BIBLIOTECA NAZ
Vittorio Emanuele III
XXII
E
24
NAPOLI

XXII
E
24

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

IVLII CAPONE
TRACTATVS
DE PACTIS
ET
STIPVLATIONIBVS.

Digitized by Google

Digitized by Google


IVLIVS CAPONVS I·C· NEAPOLITANVS

TRACTATVS
DE PACTIS
ET STIPVLATIONIBVS.

VBI PRIMO

DE SVBSTANTIA PACTI, DIVISIONE, AC VESTIMENTIS EIVS, De Pacto Tacito, De Pacto Renunciatiuo iuris de futuro, De Pacto de futura ſucceſſione, vbi vtilitèr explicatur celebris ille Tex. in cap. Quamuis pactum de pactis in 6. De Pacto de quota litis, De Pacto incontinenti adiecto contractui; De Pacto, per quod tollitur libera teſtandi facultas, vbi latiſſimè de donatione omnium bonorum, & alia multa methodicè diſceptantur ad materiam.

SECVNDO

DE STIPVLATIONIS ESSENTIA, CAVSIS, ET DIVISIONE eiuſdem, ac præcipuè de vaſto illo indiuiduorum Oceano tractatur cum nouiſſimis obſeruationibus in hac materia Supremorum Tribunalium.

AVTHORE

IVLIO CAPONE NEAPOLITANO

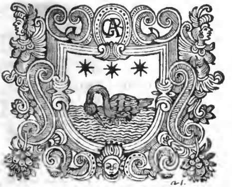
SAC. THEOL. ET V. I. D.

Ac in Neapolitano Gymnaſio olim Pandectarum Interpetre.

Poſtmodum Gloſſarum, & Bartoli, tandem Veſpertinæ Cathedræ Profeſſore, in Tribunalibus Aduocato.

Opus ſatis vtile omnibus, in foro, ac Scholis verſantibus neceſſarium.

SVPERIORVM PERMISSV,



ET PRIVILEGIO.

NEAP. Apud Caſtaldum M. DC. LXII. Sumptibus Iacobi Antonij Bagnoli.

Digitized by Google

ORBIS CONCILIATORI

GASPARI
DE BRACAMONTE

COMITI PENERANDAE,

REGNIQ; NEAPOLITANI

PROREGI.

IVLIVS CAPONE.

Tibi magno parua exhibeo. Semper enim non eſt verum, Paruos parua decent. Ad Solem propero, vt lumen recipiam, & qui Famæ pennas meritorum laude fatigat, illi calamum dico. Excipe, ni libri munus, vota cordis Plerique Scriptorum generis nobilitatem, & famoſas Auorum imagines longo ordine recenſent. Id prætermitto. Etenim tu vnus nouo familiam locupletas decore, & Maiores tuos gloria antecellis. Et quid glorioſius, quam Germaniæ dare Cæſares, Pontifices, Vrbi, Orbiq; Pacem Vniuerſo?

LAV-

LAVRENTIVS CRASSVS
I. C. NEAPOLITANVS
LECTORI.

EN iterum, Lector, Iulij Capone nouas lucubrationes. Cum tineis rixari non debent, quæ digna ſunt Cedro. Ipſe Cleã-this æmulator ad lucernam vigilat, & multa congerit, vt proſit multis. Maiora ederet, ſi poſſet foro, in quo totus eſt, plus temporis eripere. Cæteri proprias ſolent buccinare laudes, at ſibi, Socraticæ diſcipulo paleſtræ, ſat eſt, vt labores ipſi loquantur. Hanc interim amplexare opellam, & partus ingenij eruditiores quamprimùm expecta. Vale.

DOMINO IVLIO CAPONE.

Pulchro fertur omine Iulij nomen,
Si illi & Cæſares, & Auguſti accedunt:
Hinc non ſine Fati conſilio, calamo is, Cæſareo dat Iuri Maieſtatem,
Auguſtaque reddit Aſtreæ Templa.
Quem non tangit Honor Trabeæ, Trabeatam habuit Sapientiam:
Iure igitur.
Dum ſcribit Imperatorio penè edicto aliorum proſcribuntur litterariæ gazæ,
Et dum, poſt multa Iuris monumenta, de Pactis edit oracula,
Paciſcitur cum illo Fama æternitatis lauream,
Pactumque cum Gloria eſt, faſces illi, vel ſcæuolas depoſituros.
Illi Anteceſſori Exhedra Parthenopæa degenerauit in ſolium,
Ac illi coronata Themis innumeros peperit Papinianos.
Suos habet Mens partus, ſi natam credimus Palladem;
At fæcunda minus Fabula, quam Iulij Virtus.
Diù illum expectauit Forum, vt Iura acciperet,
Redderetque plauſus.
Sed parum pro Iulio eſt, ſi Sophiæ Theatra eum regnantem, ac triumphantem
viderint, ni vt Iuriſprudentiæ ſydus adoraſſent.
Fuere Alij, Iuris Aſtra, ſed errantia, Hic
Legalis ſcientiæ Firmamentum.
At quod hoc mirum, ſi ſuper æthera ſcandens;
Quid Diuinum Numen ſit, quantumue egerit, vidit
Theologiæ candidatus, & candor.
Iure igitur micat inter omnia Iulium Sydus
Inuidis Cometa, Prudentibus Cynoſura.

D. Carolus de Ferrarijs.

NOBILISSIMO

ATQVE CLARISSIMO IVRISCONSVLTO,

Neapolitani Lycæi Primario notæ Lectori

IVLIO CAPONE

ELOGIVM SACRAT

D. FRANCISCVS VILLAREALIS V. I. D.

Luditur in dimidia Luna, & in Capone tenente Roſtro, Spicas in ſtemmate.

Curua Luna tui ſchematis tibi flectit arcum, vt tangat lyram in Tuū
Triumphum canoram.
Macra Luna eſt; tua mens illi ſuſtulit radios, dum Fæcunda, &
plena luce illuſtras Orbem.
Quò intorqueas Vulnera tempori, Luna ſe flexit in Iridem Fulmineam;
In Circinum ſe curuauit Planeta noctis, vt Immenſam tui animi
metiretur Virtutem;
Ex illo laqueari luminis, mille Lampades pendula luce tuum vene-
rantur ſimulacrum;
Delicijs affluunt tui libri; Ingenij Menſæ, dum apponunt Capones;
Eunichi Galli, tanquam Muſici alati tuas concelebrant carminibus laudes:
Spicas exerunt ab ore; vt annonam vberrimam nobis portendant
ex tuæ Iuris prudentiæ Meſſe:
Veriſſimus Iuriſconſultus, qui ex noſtra legali ſcientia collegiſti
Grana, dum exprimis in ſtemmate Spicas.
Quis Te non fateatur alterum Cœli Sydus; dum Spicæ ſatellitio ſtipatus.
Enſifero Frumento moues bellum Inuidiæ.
Granum tuæ Sapientiæ Melle manat; dum tanquam Apis in
Ariſtis inſpicas Aculeos.
Feriebant Fœdus; dum paciſcebantur Reges,
Tu, dum Pacta componis, Feris Tempus;
Voracem Rerum Saturnum.

Dicebat.

IN

IN LAVDEM
VIRI DOCTISSIMI
IVLII CAPONE
I.C. CELEBERRIMI.

D. LEONARDI MARTENAE LYCIENSIS S.T.D.

EPIGRAMMA

Cimmerijs olim legum delubra tenebris,
Et laberynthæis vndiq; ſepta dolis.
*I*gniferæ præferre facis potis inclytus vſum
Bartholus, & tenebras clara lucerna fugat.
Staminis inde vſum præbet celeberrima Baldi
Dextra; carent dubijs; quo duce, tecta dolis.
Non facis ad tenebras, non præbet ſtaminis vſum
*I*VL*I*VS, at magni munera ſolis habet.
Luce fugat tenebras, radijs veſtigia ducit:
Vincere, & hinc vnus *I*VLVS vtrumq; potis.
Viue diù, *I*VL*I*, ſupera Pyliumq; triſęclem;
Cunctis cui Famam præripuiſſe datum.

EIVSDEM DISTICON.

Quàm benè tu *I*uli ſortiris nomina; Cæſar
Quando iubet, *I*uli tu ſacra iura doces.

EIVSDEM DISTICON.

Diuiſum imperium magno cum Cæſare magnus
*I*ulus habet: Cæſar ſanxit, & iſte docet.

Digitized by Google

PERILLVSTRI DOMINO

IVLIO CAPONE

IN REGIO GYMNASIO NEAPOLITANO
IVRISPRVDENTIÆ PROFESSORI PRIMARIO.

Liquerat infeſtas Aſtræa nouisſima terras,
Ceſſerat ad ſuperos, tuta futura, choros
Læſa iugo lances diuellit torua gemellas:
Ante peroſa ſcelus, deindè peroſa genus.
Deſertiſque diù reditus ſpes nulla refulſit,
Quam ſuſpirauit longus in Orbe labor
IVLIVS hanc reuocat prætẽdens Iura CAPONVS:
Sic poſt liminio conciliata redit.
Iuribus allicitur ſanctis, oblita dolorum:
Quod cupit hæc, magnum, Ius capit omne, caput.
Diſſociabilibus per quod religata catenis
Infera cum Superis fœdera pacis habent.

Perill. Dominationis tuæ Deuotiſs. famulus

D. Ioſeph Deſtitus.

IVRIS-

IVRISCONSVLTO CELEBERRIMO

IVLIO CAPONE

EPIGRAMMA.

Quæ Dracò, veridica, ſapiens, quæ mente lycurgus
Cacropius ſtaiuit, quæ ſacra iura Solon;
Bis ſenis orbis ſeruat Regina tabellis,
Et danaùm mores Dardana Roma colit.
Milleno hæc reperit diſperſa volumine Cęſar,
Claudit, & in paruo quina pagella ſinu.
Res mira: hæc grandis iam mente complectitur alta;
Quæ ſtatuit Cæſar, Iulius atquè docet.

D. Scipiò Caſsianus V. I. D. in
Regio Neapolitano Gym-
naſio iuris ciuilis interpres.

V. I. D.

Digitized by Google

IVLIVS CAPONVS

ADVOCATVS, ET IVRIS INTERPRES.

V. I. D. IOANNIS DE CVRTIS AVTH. COMPATRIS.

ANAGRAMMA.

Tu es Diſertus Autor, alius Cicero, Papinianus.

AD IDEM EPIGRAMMA.

Priſtina, iàm noſtris cedant miracula ſœclis,
Dùm flos virtutum natus in Orbe viget,
DISERTVS TV ES AVTOR, iam vulgatus in Orbem
Inuida, nèc veſtris legibus Acua germent.
ES ALIVS CICERO sàt PAPINIANVS, & alter
Inſigni clarum nomen honore ferens,
Splendentes tua ſcripta faces Primæua fuere,
Aſt hæc ſyderibus lucidiora micant.
Præuolitans animando tubas it fama per Vrbes,
Atq; per Euboicos currit alata ſinus,
Eià age, quæ Typis mandas tibi faxit Apollo.
Dùm Momus metas ſiſtit amicè ſuas.

V. I. D. ANTONII DE ROMA ACCAD. NEAP. AVTORIS NEPOS.

AD ILLVSTREM DOCTOREM

IVLIVM CAPONE

Primarium veſpertinæ Cathedræ Interpretem meritiſsimum.

O Fælix Doctore licet, cui diſcere tantò,
O lux Parthenopes tollunt ad Aſtra voces,
Vnum poſteritas Te clamatura Magiſtrum,
Quæ lambunt laudes ſydera ſumma tuæ
CAPONE idcircò te iudico ſorte beatum,
Et ſtudium ſtudijs accumulare tuis
Quoque Ferox exornas tanta Gymnaſmata legum
Iuſtitia, qui non torſeris abſq; Rotam
Hinc Te ſemper Honos, Nomen, Laudeſq; ſequentur
IVLI in ore ſagax ſemina iuris habes
Sic hoc ſcribis opus, Tu Conſultiſsime Doctor,
Quod celſum tollet nomen ad aſtra virum
Sic Patriæ ſplendor rarus, ſic Clarus in Orbe
Prædicat, extollit, audit, honorat, amat.

Digitized by Google

IN IVLIVM CAPONVM PRIMARIVM CIVILIS PRVDENTIAE SEROTINVM ANTECESSOREM.

D. IOSEPHVS PVLCHARELLI V.I.D.

Et Primarius Sacrorum Canonum Matutinus Anteceſſor.

Iulius Caponus Neapolitanus, ac Doctor, atque Primarius Prudentiae Anteceſſor.

ANAGRAM. PVRVM.

En Proculus Maſſuriuſq; diù certati: Nonnè tua opera, Dei ope, placati aſſociantur?

ALTERVM PVRVM.

Iulius Caponius Neapolitanus, Doctor, ac Primarius Anteceſſor.

O noſtri decor; ò ſeculi Sol, vnus Papinianus, Pacta cautè rimaris.

TERTIVM PVRVM.

Iulius Caponius Neapolitanus, Doctor, atque Primarius Anteceſſor.

O quantum claré de Pactis Iura ponis; ſic Tù Patriae nouus Solon, eris.

Digitized by Google

EPIGRAMMA
EIVSDEM.

Ius Labyrinthus erat, Chaos, indigeſtaq; Moles,
Miſcebant Leges, Claſſica bella ſimul.
Hinc ſocij Aſtrææ, tollebant Martia ſigna,
Hinc contra Proculum, Sabinianus, erat
Nonne DIV PROCVLVS, CERTATI; nonne PLACATI
MASSVRIVSQ; TVA; Iure fuere OPERA.
Nam veluti Maſſam Numen digeſſit, in Orbem.
PACTA, Dei, à vobis. ASSOCIANTVR, OPE.
Quid mirum? Solidas Pactorum Iura Caponus,
Et bellum Legis, Mens tua docta, ſedat.
O DOCTOR, O NOSTRI SECLI SOL VNVS; & alter,
PAPINIANVS, ades, Iuris Aſylon ades.
RIMARIS CAVTE leges, & PACTA, maritas
Iris & Aſtrææ, fœdera Pacis, obis
Nec ſolum Interpræs noſtro veneraberis Orbe
Conditor atq; alter, Iuſtinianus, eris.
O QVANTVM CLARE DE PACTIS IVRA REPONIS
SIC TV PATRIAE ERIS: Sic NOVVS ipſe SOLON.

I N D E X

ARGVMENTORVM QVÆSTIONVM, Diſputationum, ac Dubiorum, quæ in hoc Opere de Pactis, & Stipulationibus continentur.

QVAESTIO I.
Quid ſit Pactum, & vndè dicatur.

PActi ethimologia, eſſentia, & omnia verba definitionis explicantur, à Pollicitatione, & contractu differt, & quomodo, conſenſus ad eius eſſentiam, qualis requiratur, & in dubio tacens, quando dicatur conſentire, eiuſdem; pacti verba ambigua qualiter explicentur, & fides pacti qualiter ſit ſeruanda; cum maiori parte factum, minori quando præiudicet: cum principali, an fideiuſſori noceat.

QVAESTIO II.
Quotuplex ſit Pactum.

Pactorum diuiſio qualis, & quotuplex: Pacta per Duces Bellorum an, & quando ſeruanda ſint per ſubditos, & an poſſint cum hoſtibus pacē facere, & quando, cum infidelibus pacta facere Chriſtianis quando liceat, & contra quos, & Pactorum obſeruantia quantum à legibus etiam diuinis commendetur. Pacti ſubſtantia, quam actionem producat. Donatio ſimplex inter viuos contractus an ſit, & quid ſi ſit ob cauſam. Factum adiectum contractui, quam actionem cauſet, & plures aſſignantur differētiæ inter contractum, & pactum.

QVAESTIO III.
Quid ſit Pactum nudum.

Pacti nudi traditur definitio, & eius exempla ponuntur. Contractus definitio aſſignatur, obligatio qualis oriatur ex pacto nudo, actionum origo affertur, & verus traditur intellectus, *tex. in l. Iuriſgentium. §. Prætor ait, ff. de Pact.* Pacto promittens teſtatori tutelam aſſumere filiorum eius, an poſſit deindè ſe excuſare. Hæres an falcidiam repetat, ſi legata legatarijs ſoluerit. Conſtitutum an ſit contractus, an pactum. Relicta in teſtamento minus ſolemni, qualiter debeantur. Dotis pactum nudum qualiter ſe habeat.

QVAESTIO IV.
An ex pacto nudo cui acceſſit iuramentum, iure ciuili naſcatur actio.

Pactum nudum qualem producat obligationem; Nuda conuentio qualiter obliget. Naturalis obligatio quotuplex ſit, *Tex. in l. 7. §. Sed cum nulla, ff. de pact. & in l. naturales 9. ff. de obligationib. & actionib.* explicantur. Generalis conſuetudo permittit ex pacto nudo oriri actionē: *Iure* canonico attento, pactum nudum an producat actionem: & an pro eius obſeruantia Poſſit Iudicis officium implorari. *Tex. in cap. 1. de pact.* qualiter intelligatur. Pollicitatio an producat actionem de iure ciuili an canonico, & quid ſi hat Reipublicæ, aut ſimilibus: *Tex. in cap. 1. de Iudicijs*, qualiter procedat, & an ſemp ius canonicū ex bono, & equo procedat? Pactū nudū an pducat actionē in foro conſciētię forum iudicialē externum a foro conſcientiæ non differre regulariter ſolidiſſimè probatur.

QVAESTIO V.
An, & quando valeat pactum renunciatiuum iuris futuri.

Ad l. 1. C. de Pactis.

Difficilis *tex. in l. 1. C. de pactis*, explicatur. *Ius* quærendum quid ſit, & an ſit ius delatum, & quando ius debitum dicatur. *Ius* quæſitum, vel quærendum quinque modis poteſt amitti. Renunciatio, & Repudiatio qualiter differant. Reſignatio, & Renunciatio an differant, & qualiter, & quæ ſit ceſſionis natura, in quo à remiſſione, & pacto de non petendo differat. Pænitentia quandò, & qualiter in contractibus locum habeat, & an, & qualiter ſpes ſuccedendi ſit in bonis noſtris.

QVAESTIO VI.
An, & quando renunciari poſſit fideicommiſſum.

Fideicommiſſi renunciatio valet ſi purum ſit, ſi verò conditionale, vel in diem minimè, niſi facta ſit renunciatio in iudicio, vel cum eiuſdē Iudicis decreto, vel quādo fieret p modū pacti renunciatio; Non tamen poterit primus fideicommiſſarius in præiudicium ſecundi renunciare. Prælatus in præiudicium Eccleſiæ legatum, vel hæreditatem renunciare, an poſſit latè diſputatur. Tutor, vel minor an, & quando poſſit fideicommiſſo renunciare diſceptatur, & an ſit eiſdem danda in integrum reſtitutio. *Tex. in l. Qui autem, ff. de his quæ in fraudem creditorum* explicatur in vtroq; foro. Fideicōmiſſi renunciatio ex ſæpius calculata ratione, quando præſumatur, & an per diuiſionem, vel tranſactionem fideicommiſſum dicatur renunciatiū, & quid poſitis clauſulis ad habēdum, &c. *Tex. in l. de his, ff. de tranſactionib.*

explicatur cum ſuis limitationibus. Teſtamẽti notitia, & contentorum in eo quando præſumatur, & in quo hærede. Fideicommiſſi bona emens an facto caſu reſtitutionis ad ſui beneficium, agat ad pretium, & quando.

QVAESTIO VII.

An, & quando remiſſa conditione cenſeatur remiſſum fideicommiſſum?

Conditionis renunciatio an, & quando operetur renunciationem fideicommiſſi, plures diſtinguntur caſus, ſcilicet, quando verba diriguntur ad dubium euentum, quando ad ipſam conditionem, quando remiſſio fit à teſtatore, vel quando teſtator inter liberos conditionem remiſit, vel quando fuit diſpoſitio modalis, & grauamen impoſitum, fuit remotum, & alia ſimilia adducuntur.

QVAESTIO VIII.

An filij in conditione poſiti cenſeantur vocati?

Filij in tacita conditione poſiti nõ cenſentur vocati, neque in expreſſa, vt ex Ruſtico, Fuſario, Trentacinquio, Altogrado, Radenaſeo, Gaſpare, Kloc, D. Prato, D. Amato, D. Regente de Marinis, D. Regente Merlino, D. Regente Capicio Latro, D. Conſiliario Sraibano, & D. Conſiliario Hodierna, aliiſq; modernis tribus illuſtratur, vbi coniecturæ, quæ regulam limitãt adducuntur, & Iuribus comprobantur, vel impugnantur.

QVAESTIO IX.

De pacto tacito.

Ad legem ſecundam, C. de Pactis.

Pacti taciti exempla adducuntur. Hæreditatis emptor quibus actionibus teneatur, & quid ſi nõ ſit ſoluendo venditor, an emptor conueniri poſſit, & quæ differentia ſit inter pactũ tacitũ, & expreſſum, & an in pacto tacito, de quo in præſenti, requiratur præſentia partis, & an pactum tacitum, de quo in *l. 2. C. de pact.* proſit ad exceptionem, an etiam ad actionem, & qui conſenſus requiratur in pacto tacito.

QVAESTIO X.

An traditione Chyrographi, tacitum pactum de nõ petendo inducatur.

Chirographi traditio facta per creditorẽ debitori, pactum tacitum inducit de non petendo debitum; ſicuti illata, & inuecta in domum conductam ſub tacito pacto exiſtunt obligata domino domus pro penſione, & hoc tum in prædio vrbano, tum ruſtico, cum differentia tamen de qua in præſenti, & hoc tum in rebus maioris, tum minoris...

QVAESTIO XI.

An donatione, vel venditione facta cum pacto, & conditione, vt donatarius, vel emptor ſoluat creditoribus donantis, vel vendentis, ex hoc pacto ius acquiratur directè, & abſq; debitoris ceſſione, vt poſſint ex eo agere contra donatarium, & venditorem, tanquam obligatum ex vi pacti.

Donatione facta, aut venditione, cum pacto, vel conditione, vt donatarius, vel emptor ſoluat creditoribus donantis, vel vendentis; Ius non acquiritur directè, abſque debita ceſſione, vt agi poſſit contra donatarium, vbi explicantur iura in *l. 1. C. de hered. vel act. vẽd.* & in *l. Quoties, C. de donat. quæ ſub modo.*

QVAESTIO XII.

Quid dicendum ſi inſtrumentum, in quo duo erãt obligati, creditor reddidit vni eorum, an præſumatur liberatio debitoris, & ſimul quod creditor eidem donauerit actionem; quæ aduerſus alium correum competebat ſibi.

Inſtrumentum, in quo duo erant obligati ſi à creditore tradatur vni debitori, non ſolum cenſetur inducta liberatio ex parte ſua ſed etiã animus recuperandi præſumitur ex parte alterius partis, ad fauorem donatarij, cui inſtrumentum datum fuit.

QVAESTIO XIII.

De pacto facto à ſeruo, quando noceat domino.

Ad l. 3. C. de pactis.

Seruorum pacta dominis an, & quando præiudicent, & an eorum delicta eiſdem noceant; Seruus hæreditarius quando Hæredi futuro paciſci valeat, & hæreditatis aditio qualiter ad diẽ mortis teſtatoris retrotrahatur, & an liberti conueniri valeant ex contractibus factis in ſeruitute.

QVAESTIO XIV.

De Pacto renunciatiuo litis.

Ad l. 4. C. de Pactis.

Renunciatio litis, qualiter fieri valeat, & inſtantia litis, quæ dicatur, & an differat à pacto de non petendo, & liti renuncians an cenſeatur renunciare dominio rei; Partis acceptatio an requiratur in litis renunciatione, & quando renuncianti detur regreſſus; ex litis pacto renunciatiuo, quod ius aduerſario oriatur, & à quibus poſſit talis renunciatio fieri.

INDEX ARGVMENTORVM.

QVAESTIO XV.
De Pacto inter Aduocatum, & Clientem.

Ad l. 5. C. de Pactis.

Partis appellatione an ſemper dimidia contineatur. Pactum de quota litis, quid ſit, & quare improbatum; & an valeat pactum hoc aliquãdo. Aduocatorum, Honorarium, & Scholaſticorum plura habet priuilegia. & Cliens efficitur ſubditus illius fori vbi litigat ratione Palmarij, aut patrocinij præſtiti in eadem cauſa.

QVAESTIO XVI.
An, & quando pacta contra leges ſint inualida.

Ad l. 6. C. de pactis.

Pacta contra legem inita nullius ſunt roboris, & explicantur aliqua exempla concluſionis. Pactum de re impoſsibili quando obliget ad intereſſe:& an acceſsiones pacti impoſſibilis, vel contra legem valeant. Iuramentum qualiter ſe habeat in contractu. *Text. in Auth. Sacram. puberum C ſi aduerſus venditionem* explicatur. Pactum de turpi improbatur, & de qua turpitudine intelligatur. Tranſactio de criminibus, quando prohibeatur. Pacta de rebus, quæ ex teſtamento dependent qualiter fieri valeant, & an tranſactio. Alimenta futura an, & qualiter ſub tranſactione venire poſsint. Pacta promittentia impunitatem delinquentibus qualiter ſeruanda.

QVAESTIO XVII.
De confuſione actionum inter creditorem hæredem debitoris, & eundem debitorem teſtantem.

Ad l. 7. C. de pactis.

Confuſio actionum, qualiter fiat, ſi creditor debitori hæres exiſtit, & quid ſi hæreditas coacte fuerit adita. Quid etiam ſi hæres inuentarium confecerit,& an in Fiſco locum habeat. Hæredi grauato de reſtituendo hæreditatem, quando competat ſui crediti deductio declaratur, ſeparationis beneficium à Prætore introductum, quãdo locum habeat, & an in feudis, & an ſi fecerit hęres inuentarium; & an locũ habeat in creditoribus diuerſarum ſtationum. An etiam competat ſeparationis beneficium legatarijs defuncti, contra creditores hæredis.

QVAESTIO XVIII.
De pacto ſocietatis in fœtibus pecudum.

Ad l. ſi paſcenda 8. C. de pactis.

Societas animalium contrahi poteſt per viam, etiam locationis, vndè contractus ſocidæ iure permiſſus eſt. Locatio animalium cum pacto, vt periculum pertineat ad conductorem licita eſt: poteſt verò multipliciter fieri animalium ſocietas. Periculum conductæ rei qualiter ad conductorem pertineat, interdum, locatio animalium ſi ſint æſtimata vendita nè cenſeãtur, vel commodata.

QVAESTIO XIX.
Pactum dolo factum, an & quando irritum ſit.

Ad l. cum poſteaquam 9. C. de pactis.

Pactum dolo factum nullum eſt, nec exceptionem inducit, quod an ſit ipſo iure, vel per exceptionem diſputatur. Dolus, quid ſit, & quotuplex, quis ſit, dans cauſam contractui. Diuerſitas, quæ ſit inter actum nullum, & annullandum. Boni viri arbitrium qualiter intelligatur. *Tex. in l. maioribus, C. comm. vtriuſque Iud.* explicatur. Cõtractus bonæ fidei, vel ſtricti iuris, qualiter, & quando per errorem, vel dolo irriti efficiantur, & erroris plures ſpecies enumerantur, cum ſuis effectibus circa contractus.

QVAESTIO XX.
De veſtimentis Pacti.

Ad text. In l. legem 10. C. de pactis.

Pactum nudum qualiter veſtiatur nomine contractus. Cohærentia ipſius, ſtipulatione, ſcriptura ſeu literis, Iuramento, Geminatione, &c. Quid ſi fiat in iudicio, quid ſi à l. eidem pacto actio concedatur.

QVAESTIO XXI.
Actio ex pacto, non oritur, vbi non datur intereſſe agentis.

Ad l. ex conuentione 11. C. de pactis.

Tex. in l. ex conuentione 11. C. de pactis, plures habet intellectus, de quibus in præſenti. Nullum tamen admitti in iudicio firmiter aſſerimus, niſi de eius agatur intereſſe, cum ius agentis ceſſet vbi ipſius deficit intereſſe. Iudicem poſſe ex officio repellere agentem, quoties non intereſt ſua agere. Fundi dotalis extimatio qualiter emptionem faciat diſceptatur.

QVAESTIO XXII.
Ex pactis contrarijs, quæ ſeruanda ſint.

Ad leg. Pacta nouiſsima 12. C. de pactis.

Pacta contraria, ſimilia, & diuerſa, quæ dicantur in iure. Nouiſſima pacta prioribus, qualiter derogent. In iudicio geſta maioris ſunt roboris, quam extra iudicialiter facta. Regula poſteriora derogare prioribus, in qua materia procedat. Nouatio qualiter inducatur per pacta, vel contractus incompatibilia.

QVAESTIO XXIII.

Pactum in continenti adiectum in contractibus, quam actionem producat.

Ad l. in Bonæ Fidei 13. C. de pactis.

Pactum contractui bonæ fidei appoſitum, quando actionem, vel exceptionem producat, in contractibus ſtricti iuris, incontinenti appoſitum, vtrum producat actionem. Stipulatio an informetur ex pacto incontinenti ei appoſito, *Text. in l. petens, C. de pact.* ſicut & *text. in l. lecta ff. de reb. cred.* ad propoſitum adducuntur. Incontinenti quando aliquod dicatur. Pactum contra ſubſtantiam contractus appoſitum, an faciat contractus tranſire in aliam ſpeciem. vbi explicatur *tex. in l. cũ precario, ff. de preca. io. & text. in l vbi ita donatur 25. ff. de donat. cau. mor.* vbi pactum de non reuocando donationem cauſa mortis, an faciat illam tranſire inter viuos.

QVAESTIO XXIV.

Quando ſtipulatio pœnalis nouet, quando pœna committatur, & qualiter mora purgetur.

Ad l. ſi pactoquo pœnam 14. C. de pactis.

Difficilis, & ſubtilis *text. in l. ſi pacto, C. de pactis* adducitur. Pactum nudum licet geminatum ſecundum aliquos non producit actionem, & quare pactum nudum pœnale, neque ex geminatione, neque ex cohærentia contractus veſtiatur. Obligatio agendi in quacunque ſtipulatione quando, & qualiter oriatur Quid ſi ſine die. Quid ſi alternatiua. Quod in diem debetur, an ſolui poſſit ante diem creditori inuito. Si ſolutum ſit, an poſſit repeti. Cõditio indebiti quas vſuras patiatur. Contractus cõditio, qua quis conſtituitur debitor, in arbitrium ſuum conferri non poteſt. Differentia inter conditionem cum volueris, & ſi volueris an ſit. *Tex. in l. ſi merces, ff. locati cum l. fin.* C. de *contrab. empt.* explicantur.

QVAESTIO XXV.

De pacto, quod tollit liberam teſtandi facultatem.

Ad l. pactum, quod dotali 15. C. de pact.

Pactum tollens liberam teſtandi facultatem inualidum eſt, cuius inualiditatis affertur ratio, Quid conſentiente illo, cuius eſt ſucceſſio. Donatio omnium bonorum vtrum, & quando valeat. Pactum de non reuocando legatum cum clauſula, vt ſi reuocari contingerit, cenſeatur donatum nullius roboris eſt. Facultas reuocandi legatum, nec directè, nec indirectè tolli poteſt.

QVAESTIO XXVI.

An valeat Donatio inter viuos omnium bonorum præſentium, & futurorum, iurium, actionum, &c.

Donatio omnium bonorum, quomodo, & qualiter contineat ſpem in futurum acquirendi. In conſcientia, an valeat, ceſſante præſertim fraude, & iniuria creditorum. Non ideo inualida dici debet, quia facultatem tollit teſtandi, cum hæc in pluribus caſibus tolli poſſit viuẽtis hereditas conſiderari non poteſt. Donans, quomodo, & qualiter donatarium conuenire debeat. Pio loco facta talis donatio, an ſit valida. Donationis titulus, licet vniuerſitatem contineat, non tamen eſt vniuerſalis, ſed particularis, non negamus tamen donatarium omnium bonorum æquiparari hæredi.

QVAESTIO XXVII.

An donatio omnium bonorum, caſu quo eſt inualida, ſaltem valeat quoad præſentia.

Text. in l. Sancimus, C. de donat. explicatur in præſenti, quomodo, & qualiter conceſſio, vltra licitum in licito valeat. Donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum, verũ quoad præſentia valeat. Regula, quod non valet, vt ago, valeat, vt valere poteſt, qualiter procedat, ſicut, & illa regula, quod vtile per inutile non vitiatur, adducitur in præſenti.

QVAESTIO XXVIII.

An donatio omnium bonorum confirmetur iuramento.

Contra bonos mores, an ſit, facultatem teſtandi auferre latiſſimè diſputatur. Iuramentum cõtra bonos mores, quomodo, & qualiter confirmet actum. Qualiter dicatur, aliquod contra bonos mores naturales, vel ciuiles affertur. Iuramentum in donatione omnium bonorum, vtrum illam confirmet quoad præſentia tantũ. Quid ſit apponitur ſuper actu indiuiduo, quid verò diuiduo. Fideiuſſor qui iuramento ſe obligauit in pluſquam principalis, quomodo, & qualiter tractetur.

QVAESTIO XXIX.

An donatio hæreditatis valeat?

Donatio hæreditatis ſibi relictæ, an & qualiter valeat. Pacto an dari poſſit hæreditas in totũ, vel in partem diſputatur. Cauſa mortis donari an poſſit hæreditas, vbi eſſentia einſdem donationis cauſa mortis affertur.

QVAESTIO XXX.

Vbi explicantur caſus, in quibus valet donatio omnium bonorum.

Religionis fauore, piæ cauſæ, vel alterius pij loci,

iura

Google

iura plura introduxerunt. Hinc dominium in Eccleſia ſolo titulo abſque traditione tranſfertur. Hinc calore iracundiæ donatio, etiam omnium bonorum ad pias cauſas facta valet. Quid verò fauore dotis diſputatur. Quid ſi fiat mulieri pauperi: quid ſi reciproca ſit talis donatio, vtrum comprehendat ſuppellectilia domus, & ſimilia. & generaliter traditur, quod bona futura ſub generalis obligatione cõprehēdantur. Iterum incidit ſermo *tex. l vbi ita donatur 25. ff de donat. cauſ. mort.* cuius plures aſſignantur annotationes.

QVAESTIO XXXI.

An valeat donatio omnium bonorum reſeruata aliqua quantitate.

Donatio omnium bonorum, reſeruata aliqua quantitate valet, quantitas verò Iudicis arbitrio remittitur, debet tamen eſſe libera reſeruatio, & quid ſi fiat reſeruatio reſpectu certæ perſonæ, quid ſi ad pias cauſas. Illa tamē quãtitas reſeruata mortuo donante, & de ea non diſponente, tranſit aduenientes ab inteſtato, quod ſingulariter limitatur. ex inſigni I. C. P. D Gaetano de Afflicto Illuſtriſſ. Religionis Theatinæ digniſſimo alumno.

QVAESTIO XXXII.

An valeat donatio omnium bonorum reſeruato vſufructu.

Donatio omnium bonorum reſeruato vſufructu valet, & an differat reſeruare vſufructum, & reſeruare fructus, & quid ſi reſeruatio vſusfructus ſit reſtricta ad diſpoſitionem in vita. Et quid ſi vſusfructus ſi. modicus. Et cui incumbat probatio ſufficere reſeruatum pro hærede inueniendo, & an finito vſufructu poſſit proprietarius illum capere propria authoritate.

QVAESTIO XXXIII.

An valeant pactum de hæreditate viuentis.

Pactum hæreditatis viuẽtia an & quando valeat, Et quid inter filios reſpectu patris, & quid approbante ſtatuto, vel conſuetudine, & quid fauore matrimonii, & an ex tali pacto oriatur obligatio naturalis, & an valeat inter illuſtres, & nobiles perſonas.

QVAESTIO XXXXIV.

De pacto remiſſiuo fideicommiſſi conditionalis,

Ad legem cum proponas 16. C. de pact.

Fideicommiſſum conditionale an pacto remitti poſſit, & ius futurum ſimpliciter, an poſſit renunciari, vel in pactum deduci. Conſenſus inductus ex præſentia quãdo præiudicet, & quid ſi præſens contradicere non poterat: liberorũ mentio an intelligatur ex tacita teſtatoris voluntate.

QVAESTIO XXXV.

De pacto in ſcriptis celebrato.

Ad legem pactum quod bona fide 17. C. de pact.

Scriptura in pactis quid operetur. Mala fides, & dolus an præſumantur. Pacti validitas aliundè, quàm per ſcripturam probari poteſt. Pactum, vt probatio non poſſit fieri, quam per inſtrumenta an valeat, Confeſſio an ſit ſpecies probationis, & an valeat parti abſenti facta.

QVAESTIO XXXVI.

De tacito pacto inducto ex receptione partis.

Ad tex. in l ſi creditores 18. C. de pact.

Debiti diuiſio, ex receptione partis quando inducatur. Intellectus adducitur ad *tex. in l. ſi ex toto §. 1. ff. de leg. 1.* & an diuiſio inducatur inter hæredes ex legatarii petitione, partia tantùm. Diuiſio an inducatur inter correos per acceptilationem partis, & an per Iudicem. Debiti diuiſio à Tutoribus, Curatoribus, vel Procuratoribus an inducatur per partis receptionem. Diuiſio, vt inducatur per partis receptionem, quæ requirantur, Exigens minus, quam ei debeatur, quando ſibi præiudicet, & quid in plus exigente quam ſibi debeatur.

QVAESTIO XXXVII.

De pacto de ſuccedendo inter milites celebrato

Ad legem licet 19. C. de pact.

Pactum de ſuccedendo ad inuicem nullo modo valet. Et qualiter inter milites ſubſtineatur; Et quid in militibus noſtri temporis, & an locum habeat in Magiſtratibus, & aliis gaudentibus priuilegio militis; quid fauore piæ cauſæ, & liberorum. Plura teſtamenta an ſimul duo poſſint in eadem charta conficere. Reciproca coniugum inſtitutio quando ſit de fraude ſuſpecta. Vltima voluntas in genere, an & qualiter detur in iure noſtro.

QVAESTIO XXXVIII.

Pacto nudo, an & quando transferatur dominiũ.

Ad tex. in l. traditionibus 20. C. de pact.

Pacto nudo dominium non transfertur, & an pignus. Dominium transferri traditionibus, & vſucapionibus quid importet. Requiſita, vt dominium traditionibus transferantur quæ ſint. Dominii acquiſitio an requirat poſſeſſionem. Conſtitutum an transferat dominium, & quid per quaſi traditionem. Princeps an dominium ſine traditione transferat.

QVAESTIO XXXIX.
Pactum nudum inter fratres circa diuiſionem, quando producat actionem.

Ad legem cum proponas 21. C. de pactis.

Pacto nudo diuiſionis, inter fratres inito, actio, an oriatur, vel exceptio. Promiſsio de non offendendo, tacitam habet conditionem ſi noua cauſa non acceſſerit. Tranſactio qualis contractus ſit, & qualiter dici poſſit nulla. Fundo, vt libero vendito, ſi talis non reperiatur, quæ remedia competant.

QVAESTIO XXXX.
De pacto remiſsiuo debiti, facto per Adminiſtratores.

Ad tex. in l. ſi pactum Curatoris 22. C. de pact.

Adminiſtratorum pactionibus quãdo debitores liberentur, & an poſſint prorogare tempus ſolutionis. Regis Tutor, vel Curator quæ facere poſſit, & an leges. Minori an competat reſtitutio aduerſus remiſsionem iniuriæ. Querela inofficioſi teſtamenti, quando competat, & infra quod tempus, & quando currat tale tempus.

QVAESTIO XXXXI.
Pactum filiifam. an, & quando noceat patri, & quando ex pacto coniunctæ perſonæ acquiratur cõiuncto, & procuratoris pactum quando proſit Domino, vel noceat.

Ad tex. in l. ſi filius paciſcendo 23, C. de pact.

Pacto filii actio patri quando acquiratur. Quid de pacto ſerui, reſpectu Domini. Quid de extraneo reſpectu extranei. Quid de pacto procuratoris cum principali, & alia ad materiam enucleantur: vbi iurium plures traduntur ſolutiones.

QVAESTIO INCIDENS.
An ex pacto coniunctæ perſonæ, veluti filio emancipato, nepotibus ex filia, &c. acquiri poſſit?

QVAESTIO II. INCIDENS.
An pactum procuratoris Domino proſit, & noceat?

QVAESTIO XXXXII.
An, & quando pactum de non petendo legatum factum cum vno ex cohæredibus, proſit aliis.

Ad tex. in l. ſi actionem 24. C. de pact.

Pactum de non petendo legatum ab vno ex hæredibus, an alijs proſit? Actiones omnes actiuè, & paſsiuè trãſire ad hæredes qualiter procedat. Pactum ad hæredes qualiter tranſeat. Pactum in dubio an præſumatur perſonale. Et an pactum perſonale proſit ſucceſsoribus ſingularibus. Et an pactum de non petendo diuidatur in perſonale, & reale.

QVAESTIO XXXXIII.
De pacto inter plures hæredes debitoris, quando noceat creditoribus?

Ad tex. in l. Debitorem 25. cum ſeq. C. de pact.

Debitores creditorum Ius, ſuis pactis, minuere non poſſunt; ſubditi in præiudicium Principis qualia pacta facere poſſint: Et an Princeps in præiudicium vaſſallorum, pacta, facere poſſit: Chirographi, vel inſtrumenti, traditio, facta cohæredi, quid operetur erga alium cohæredem.

QVAESTIO XXXXIV.
De virtutibus pactorum.

Ad tex. in l. petens 27. C. de pact.

Pactorum virtutes plures enumerantur, vt renouare, & traſformare, cõtractum. Stipulatio ad confirmandos contractus eſt inuenta. Pactum an informet actionem ſtricti iuris. Ius declarans, & ius declaratum qualiter ſe habeant; & quando attendatur declaratio: Alimentorum taxatio eſt variabilis & quid in legato alimentorum ob neceſsitatem, an debeatur ceſſante neceſsitate.

QVAESTIO XXXXV.
Pactum nudum non confirmatur ex diutina præſtatione.

Ad textum in l. ſi certis annis. 28. C. de pactis.

Diutina præſtatio, an obliget in futurum, & quid in alimentis ſolutis vigore prætẽſi legati. Solutio facta pro tribus vltimis annis, qualiter liberet in præteritum. Titulus inualidus tractu temporis, an conualeſcat, & quando. *Tex. in l. 1. C. de fideicommiſſis* explicatur. Titulus inualidus authoritate iuris publici, an validetur ex triennali præſtatione. Vſusfructus relictus Ciuitati extinguitur centum annis Filius an præſumatur in patris poteſtate an ex legitimo matrimonio natus. Fratres quando præſumantur diuiſim poſſediſſe bona patris. Longum tempus an faciat præſumi redditionem rationum.

Explicatur quando diuiſio inter fratres præſumatur facta.

QVAESTIO XXXXVI.

Vtrum priuilegium fori, competens Clericis, pacto remitti poſſit.

Ad tex. in l. ſi quis in conſcribēdo 29. C. de pact.

Tex. in l. penult. C. de pact. iuncta l. ſi quis in conſcribendo, C. de Epiſcopis, & Clericis, qualiter concordentur, cum *text. in cap. ſignificaſti, & cap. ſi diligenti de foro compet.* & *Text. in l. ſi conuenerit. ff. de iuriſd. omn. Iud.* qualiter concordetur cum noſtra *l. penult.*

QVAESTIO XXXXVII.

De pacto de futura ſucceſſione.

Ad text. in l. fin. C. de pact.

Pactum diſponendi de hæreditate viuentis improbatur? Super fideicommiſſaria etiam hæreditate teſtatoris adhuc viuentis, an valeat? Cōuentio ſociorum de communicanda hæreditate ſibi obuentura, an valeat. Hominis incerti hæreditas pacto deduci poteſt, licet viuentis. Pactum hæreditatis viuentis licet non de tota hæreditate ſit, ſed de parte, an valeat. Et an hæreditas futura cadat ſub hypotheca generali, vel ſpeciali.

QVAESTIO XXXXVIII.

An valeat pactum de futura hæreditate, & ſucceſſione viuentis, ſi illis paciſcentibus conſentiat.

Pactum hæreditatis viuentis ſuſtinetur, eo conſentiente, de cuius agitur ſucceſſione, qui conſenſus licet præſtitus, erit reuocabilis, & an requiratur expreſſa reuocatio, an ſufficiat tacita, & quid ſi iurauerit non reuocare conſenſū? Iurans non reuocare vltimam voluntatem, an ſit periurus illam reuocans, & quid ſi iuſta cauſa reuocet, & an paciſcentes ſi iurent ſeruare pactum, teneantur ad illud obſeruandum, ante reuocationem conſenſus, conſenſus eius, de cuius hæreditate agitur, an debeat eſſe expreſſus, an ſufficiat tacitus?

QVAESTIO XXXXIX.

An valeat pactio de futura ſucceſſione, & hæreditate hominis incerti.

Pactum de futura ſucceſſione hominis incerti valet, licet ſit inter perſonas certas, & an valeat hoc pactum ſi fiat inter fratres, & an valeat ſi fiat, vt renuncians nullam habeat partē, ſed alteri accreſcat. Diſpoſitio non valet de hæreditate, quam ſperat quis, & ſpes ſuccedēdi parentibus non dicitur probabilis.

QVAESTIO XXXXX.

An valeat pactio liberorum cum patre, vt liberi æqualiter ſuccedant.

Pactum initum cum patre, vt filij æqualiter ſuccedant, an valeat, & *text. in l. fin. C. de pactis* inter filios, an locum habeat, & liberi potius meritis, quam pactionibus ad paterna officia ſunt prouocandi: eiſque expedit parentum vltionē, acceptuere exhæredationem.

QVAESTIO LI.

An pactum filiæ, quo hæreditati paternæ dote accepta renunciat ſit licitum, & iure permiſſum.

Pactum filiæ renunciatiuum ſucceſſionis paternæ irritum eſt iure ciuili, & an iuramento apposito validetur, pactum de hæreditate viuentis cum iuramento ignorante eo, de cuius hæreditate agitur reprobatur, & an iuramenti relaxatio ſit concedenda: ſtatuta, vel conſuetudines approbantia pacta ſucceſsionis viuentis, an valeant; & an piæ cauſæ valeat pactum futuræ ſucceſſionis, & quid ſi pactum non ſit factum principaliter de hæreditate viuentis, quod explicatur exemplo.

QVAESTIO LII.

An hæreditas aliter, quàm teſtamento dari poſſit.

Hæreditas ſolo teſtamento inter priuatos dari poteſt, & an poſſit dari donatione cauſa mortis, & inter milites, an valeat pactum mutuæ ſucceſsionis; & an inter Comites, Duces, aliaſque perſonas Illuſtres.

QVAESTIO LIII.

De filia renunciante accepta dote.

Ad textum in cap. quamuis pactum de pact. in 6.

Text. in cap. quamuis pactum de pact. in 6. practicabilem continens materiam explicatur. Renunciatio quid ſit, & quid Refutatio, Illi tantum nocet, à quibus facta eſt, & quādo eſt duplex vna realis, altera perſonalis, extinctiua vna, & altera tranſlatiua, & qualiter vtraque concipiatur.

QVAESTIO LIV.

An valeat renunciatio hæreditatis paternæ, &c. facta per filiam in capitulis matrimonialibus dote accepta.

Renunciatio hæreditatis paternæ facta per filiā in capitulis matrimonialibus, an valeat, & cur & an filius ſuæ exhæredationi valeat conſentire: & primogenitus renunciare iuri primogenituræ. Pactum de non ſuccedendo conſuetudine tolleratur. *Tex. in cap. quamuis pactum*, diſpo-

Digitized by Google

diſpoſitio an ſit odioſa, an fauorabilis, & an procedat ſi filia renunciet patri abſenti, & an præſumatur abſentia, an præſentia. Pater an pro filio valeat ſtipulari, & frater pro fratre.

QVAESTIO LV.
An filia poſſit reſcindere renunciationem factam, patre tranſeunte ad ſecunda vota.

Renunciatio facta per filiam fam. non extenditur ad bona, quæ pater amitrit culpa ſua, & an patre tranſeunte ad ſecunda vota, admittatur deinde ad portionem per filiam renunciatam, & an facta per filiam matri præiudicet patri quoad vſumfructum, & an talis filia renuncias ſi præterita ſit rumpat teſtamentum, & an poſſit hæres inſtitui, vel legataria fieri, & quid ſi fiat ſub conditione de aliquo recipiendo intra certum tempus, & illud non detur, quid poſſit renuncians facere. Filia, quæ renunciauit, an faciat partem in legitima, & quid de Moniali, & Monacho.

QVAESTIO LVI.
An renunciatio facta per filiam paternæ hæreditatis, reuocetur per ſuperuenientiam liberorum.

Renunciatio facta per filiam, an ſuperuenientibus ſibi liberis reuocetur. *Text. in l. ſi vnquam, C. de reuocat. donat.* non viget, ſi dotans de liberis cogitauerit, & an in dubio præſumatur quis de liberis cogitaſſe.

QVAESTIO LVII.
An filia minor, quæ cum iuramento renunciat hæreditatem in contractu matrimonij obligetur, ac ſi eſſet maior?

Filia minor, an valdè renunciet cum iuramento, & an impubes doli capax iuramento obligetur, & quid ſi habeat curatorem, & auctis facultatibus, an poſſit aliquid petere; & an filius, qui voluntariè recepit legitimam in vita patris, poſſit aliud petere auctis facultatibus eiuſdem.

QVAESTIO LVIII.
De renunciatione facta per metum.

Renunciatio ex metu nullius eſt roboris, & in quo differat vis à metu, & an metus reuerentialis ſufficiat, & an metus in genere probandus, vel in ſpecie, & an metus ſuſpicione contractus factus, annulletur, & quandiu metus dicatur durare, & in quo contractus lucratiui metu celebrati differant ab onéroſis. Iuramentum an confirmet contractum metu factū. Actio quod metus cauſa, contra quos detur, & quibus. Metus qualiter probetur, & per quos teſtes, & an ſola proteſtatio probet metum, & an actio, quod metus detur poſita ratificatione, vel metus purgatione. Metus reuerentialis cum læſione quid operetur, & quid in Moniali, vel Monacho. Mulier, quæ conſenſit alienationi dotis, vel illam alienauit poſita læſione, an agat, & quod tempus attendatur ad hoc, & quid ſi diuerſis alienationibus, & diuerſis temporibus, quæ ex illis annulletur.

QVAESTIO LIX.
De Renunciatione facta ex dolo.

Renunciatio ſucceſſionis dolo facta, eſt nullius momenti, & dolus quando det cauſam contractui, & an reſcindendus, & qualis ex dolo celebratus, & in quo actio de dolo, & quod metus differant, & quid de reſciſſione contractus cū dolo facta; & quid de contractu dotis, & quid de matrimonio. Tranſactio ſub prætextu læſionis, an, & quando reſcindatur, & quid ſi contractus celebretur cū dolo ab vtraq; parte commiſſo; & qualis dolus irritet contractum bonæ fidei, & quando dolus præſumatur.

QVAESTIO LX.
De Renunciatione, facta cum læſione.

Læſio quibus modis dicatur, enormiſſima quando ſit, & quid in cōtractibus correſpectiuis, & quæ in gratuitis, & quæ in arbitramentis. Filia quādo dicatur læſa in renunciatione, & quid ſi filia certis bonis renunciauerit, an ſibi præiudicet quo ad alia, & quando incongruè dicatur dotata. Renunciatio matris quando filiis noceat. Renunciatio vigore Trid. ſeſſ. 25. de Regularibus cap. 16. quas requirat ſolemnitates. Trid. Decretum quos contractus comprehendat, & an teſtamētum donationem cauſa mortis, &c. Nouitio decedente in anno probationis euaneſcit renunciatio, & quid de fructibus perceptis à renunciatario facta à Nouitio, an reuiuiſcat ex Monachatu, deinde aſſumpto ad Epiſcopatum. Licentiā vigore Trid. a quibus dari poſſit, & ſi ſit minoris ætatis Nouitius, an decretum Iudicis requiratur.

Digreſſio ad Trident. ſeſſ. 25. cap. 16. De Regularibus.

Quæ ſolemnitates requirantur in renunciatione, vigore Trid. loc. cit.

QVAESTIO LXI.
Quomodo filiæ, quæ renunciauit ob vim, metum, dolum, etc. ſuccurratur?

An renuncians poſita læſione, dolo, vel metu, veniat contra, an indigeat abſolutione iuramenti. Abſolutio iuramenti duplex, & in quo differant, & quid agendum incurſo periurio, & quando partis requiratur citatio, & quis ſit Iudex competens in abſolutione, & quas clau-

clauſulas ſeruare deber, qui abſolutionem petit à iuramento, & quid in Ciuibus, qui contraxerunt nomine Vniuerſitatis Actio petendi reſciſsionem contractus, triginta annis preſcribitur.

QVAESTIO LXII.
An pactum inualidum poſsit iuramento firmari.

Iuramentum quibus modis poſsit conualidare pactum, & an cadat directè ſuper contractum, vel ſuper aliqua promiſsione. Iuramentum nō Indendi qualiter intelligatur. Coniugum pactum de habitando in certo loco qualiter valeat iuramentum, vel votum non mutuandi, vel fideiubendi, an teneat, & an iuramentū teneat contra aliud prius iuramentum. *Text. in cap. tua nos il primo de iur. iuran.* explic.

QVAESTIO LXIII.
An iuramentum de materia per legem prohibita, obligatorium eſſe poſsit.

Iuramentum de materia per legem prohibita, vel impeditiuū maioris boni, an et quando valeat, et quid ſi ſit contra bonum publicum, et an valeat de ſoluenda pæna appoſita in ſponſalibus, et an ſit validum de non reuocando teſtamentum, vel de ſoluendis pecuniis amiſsis in ludo, et an teneat iuramentum Prodigi.

QVAESTIO LXIV.
An Iuramentum habeat vim confirmandi contractus, alioquin inualidos.

Iuramentum promiſſorium, quos producat effectus. Aſſertorium iuramentum, quando confirmet actum: *Tex. in Authen. Sacramenta Puberum, C ſi aduerſus venditionem,* in impubere an procedat, et an minori detur reſtitutio in integrum, poſito contractu iurato, et an requiratur certioratio minoris, vt excludatur à beneficio reſtitutionis.

QVAESTIO LXV.
An, et quando pactum dicatur contra bonos mores, et iuramento confirmetur.

Boni mores, vel mali, quibus modis dicantur, explicatur celebris *tex. in cap. Archidiaconus* 85. *diſt. & in cap. commiſſum de ſponſalib.* pactum affirmatiuum de ſuccedendo an iuramento cōfirmetur, *tex. in cap. tua il 2. de iure iurando,* explicatur.

DISPVTATIO L.

De Stipulationis eſsentia.

QVAESTIO I.
Vndè dicatur, et quid ſit ſtipulatio.

Stipulatio à ſtipite, ſeu ſtipulo dicta, vel à ſtipe verbum commune eſt, tum interrogantis, tum reſpondētis, eius eſſentia definitur, et an detur ſtipulatio interdum ſine verbis, et an ſtipulatio idem ſit ac verborum obligatio; & cur magis à verbo, quàm à conſenſu dicatur, & an eius definitio competat omnibus contractibus de iure gentium, & an competat pacto.

QVAESTIO II.
An ſtipulatio differat à pacto.

Pactum genus eſt, ad omnes tum nudas, tum veſtitas conuentiones, & quæ verba faciant ſtipulationem, & an frequenter, pacti nomen, quod genus eſt, pro ſpecie ſumatur. Veſtitum pactū, in iure pactum non dicitur, & an contractus veniat, ſub nomine pacti.

QVAESTIO III.
An pollicitatio fieri poſsit parti præſenti, & tacenti.

Pollicitatio facta præſenti, & tacenti, an pactum dicatur. Pænitentia in quibus caſibus non admittatur in pollicitatione. Partis præſentia, & taciturnitas quando arguat conſenſum. Et tacitus conſenſus quando, & in quibus actibus præſumatur.

QVAESTIO IV.
An conſtitutum fieri poſsit, per ſtipulationem.

Conſtitutum plures habet ſignificationes, eiuſdē traditur definitio, differt à nouatione, à fideiuſſione, & ſtipulatione, vt valeat quam obligationem præcedere requiratur. A Prætoribus, cur actio de conſtituto ſit introducta; & traditur intellectus, *ad text. in l. ſi tibi in fine, C. locati* fieri conſtitutum per ſtipulationem an poſsit? & an detur actio de conſtituta pecunia, ſi non fuerit ſtipulatio? & an maiorem habeat prærogatiuam actio de conſtituta pecunia, quam de ſtipulatu.

QVAESTIO V.
An ſtipulatio iungi poſsit de per ſe, cum alio contractu.

Contractus duo an poſsint oriri ex vnico actu, & quid ſi facta ſint diuerſa. Et indubio non conſtito de voluntate contrahentium qualis reſultet contractus. Actio præſcriptis verbis ſtricti iuris eſt in duobus tantum caſibus eſt bonę fidei. Stipulatio, & alius contractus poſsint an

ex eodem actu reſultare: Certitudo formæ ſicuti in ſtipulatione requiritur, an etiam certitudo materiæ.

QVAESTIO VI.

Vtrum ſtipulatio ſit contractus propriè, & per ſe.

Stipulatio an ſit propriè contractus: explicatur *tex. in l. labeo. §. contractum. ff. de verb.* & an ſtipulatio referatur ad actum; an ad conuentionem; ſtipulationes conuentionales, quæ ſint, & ad quem effectum explicatur, & an detur aliqua ſtipulatio, quæ non ſit contractus. Diſtractus, acceptilatio, &c. an veniant contractus nomine, & an ſtatutum loquens de contractibus locum habeat in ſtipulatione. Differentiæ traduntur inter contractum nominatũ, & innominatum; & traduntur qualitates, ac virtutes contractus innominati. Donatio, an ſit propriè contractus, & quid de conuentionibus correſpectiuis, & an ſtipulatio ſit facti, an iuris.

QVAESTIO VII.

An donatio ſit contractus.

Donatio in genere contractus eſt impropriè. Donatio cauſa mortis, an ſit propriè contractus. Donatio verò inter viuos, & ob cauſam eſt contractus innominatus, & quando pænitentia locum habeat, in contractibus innominatis, & quid innominatis, & an liceat ex aliquibus cauſis durante tempore locationis, ipſi conductori à conductione recedere. Innominatus contractus factus piæ cauſæ non reuocatur, ſicut neq; mandatum ad pias cauſas morte mandantis extinguitur, & prohibitus contrahere vigore ſtatuti, an prohibeatur donare inter viuos, vel cauſa mortis.

QVAESTIO VIII.

Quo iure ſtipulatio ſit introducta?

Stipulatio iuris ciuilis cum ſit, inter quos non cadit, inter quos ciuiles, non cadunt conuentiones; Acceptilatio de quo iure ſit, & traditur intellectus, *ad tex. in l. an inutilis, §. fin. ff. de acceptilationibus*, Iuriſgentium traditur eſſentia, diuiſio, & effectus, Prætoria ſtipulatio an etiam ciuilis dicatur.

QVAESTIO IX.

Qua ratione ſit introducta ſtipulatio.

Stipulatio, an propter vtilitatem, an verò ob neceſſitatem ſit introducta, an requiratur in nouatione, fideiuſſione, & ſimilibus, an in pænæ promiſſione, & dotis traditione; promiſſiones iudiciariæ ante ius prætorium, qualiter dicebantur ſtipulationes.

QVAESTIO X.

Cur titulus ff. ſcribatur de verbor. obligationibus?

Verborum obligatio, & ſtipulatio, qualiter olim differebant, & an nunc ſit talis differentia Stipulatio dupliciter concipitur, & cur potius à ſtipulante quàm a promittente dicatur, & an denominetur ab accipiente, vel ab acquirente, & cur potius à verbis, quã à conſenſu dicatur.

QVAESTIO XI.

An ſtipulatio ſequatur naturam contractus ſuper quo interponitur.

Stipulatio an de per ſe ſtet, an ſequatur naturam contractus, cui interponitur *tex. in l. cum mora, C. de tranſact.* explicatur. Actio præſcriptis verbis datur pro omnibus contractibus innominatis, excepto contractu facio: vt des. Stipulatio ſequitur naturam contractus, ſuper quo interponitur, & quid ſi apponatur ſuper pacto nudo, & quid ſi apponatur ſuper venditione, an per remedium, *l. 2. C. de reſcind. vend.* an per remedium *l. ſi quis cum aliter, ff. ſi cert. pet.* reſcindatur venditio.

QVAESTIO XII.

An ex ſtipulatione oriatur obligatio naturalis

Stipulationis contractus quam producat obligationem, & an fideiuſſor admitti poſſit in omni obligatione, & an obligatio naturalis, pacto, vel iuramento tollatur, & explicantur tex. *in l. ex diuerſo, §. 1. ff. ſol. matr. & l. indeb. ff. de cõdict. indeb.*

DISPVTATIO II.

De cauſa efficiente proxima ſtipulationis.

Ad l. 1. *ff. hoc tit.*

Stipulationis cauſa efficiens proxima, ſunt ipſi contrahentes, filius familias, & ſeruus qualiter ſtipulentur. Deportati an ſtipulentur, & quid de Bannitis: & quid in patre cum filio, & in quo peculio, & explicatur *tex. in l. frater à fratre, ff. de condict. indeb.* Furioſi, mente capti, & prodigi, quando, & qualiter ſtipulentur. Pupillus ex ſuo contractu an obligetur naturaliter, & quid de fideiuſſore accedente obligationi prodigi, & pupilli, Ebrij, infantes, muti, & ſurdi, quando, & qualiter ſtipulentur.

DISPVTATIO III.

De cauſa materiali Stipulationis.

Cauſa materialis, ex qua, ſtipulationis, conſenſus eſt, & quid agendum ſi ſit erratum in corpore rei deductæ in ſtipulatione, & explicatur tex. in l. *ſi emptione 34. ff. de contrah. empt.* & quid ſi in corpore conueniant, ſed ſit erratum in materia, & quid ſi ſit error circa qualitatem materiæ,

riæ, & quid ſi ſit ertot circa cauſam ſtipulationis, & an ſine cauſa ſtipulatio valeat. Dnlus in ſtipulatione quid operetur, & quotuplex poſſit dolus contingete, ſtipulatio in quibus caſibus fingatur à lege, & qnid ſi conuentum ſit in ſtipulatione ſcriptnram faciendam eſſe, an ante illam confectam, ſtipulatio valeat.

DISPVTATIO IV.
De materia circa quam, verſatur ſtipulatio.

Materia ſtipulationis eſt omnis res in commercio, & an operæ, res communes litigioſæ. &c. & quid in legato, *Tex. in l. Sed ſi res 40. ff. de leg.* 1. explicatur. Facti appellatione an veniat non factum. Facta propria, vel aliena, quando poſſint in ſtipulationa deduci, & quid ſi in facto alieno pœna acceſſerit. Stipulatio an valeat de non proſequendo accuſationem, & in quibus delictis admittatur.

DISPVTATIO V.
De cauſa formali ſtipulationis.

Stipulationis forma duplex eſt, quam non poſſnnt contrahentes mutare dinerſitas ordinis ſtipulationem quandn vitiet, cnntinuitas qoalis requiratur, & quando dicatur interrupta; Interualln temporis quando dicatur aliquod fieri; Congrua reſponſio in ſtipulatione requiſita, quando dicatnr, Imperſonalitas an vitiet ſtipulationem, ſi purè interroganti; ſub conditione reſpondetur, an valida ſit ſtipulatio, & qnid ſi petenti ſub vna conditione reſpondeat quis ſub diuerſa conditione; & quid ſi ſimpliciter interroganti reſpondeat alius in diem, vel ſi in diem interroganti reſpondeat quis in vlteriorem diem, & an valeat ſtipulatio ſi detur diuerſitas ſummæ, & an valeat ſaltem pro quātitate interrogata, & quid ſequuta complacentia. Minor ſumma qualiter contineatur in maiori; Et vtile per inutile quando vitieiur in ſtipulatione; Diuerſitas linguæ, & verborum, in ſtipulatione an illam vitiet? Et quid operetur Interpetris perſona: & quando poſſint partes facere: vt ſtetur dicto vnius; Peritis diſcordantibua quid agendnm, & an valeat ſtipulatio, ſi interroganti de toto reſpondeat quis de parte tantum, & qnid ſi interroganti de vniuerſali reſpondeat alius de particulari.

DISPVTATIO VI.
De cauſa finali ſtipulationis.

Stipulationis finis qualis, & quis principalis, quis acceſſorius, & differentia proponitur inter mādatorem, fideiuſſorem, & conſtitutorem, & explicātur *tex. in l. ſi mandauero 21. ff. mandati*, Remedium quodnam detur fideiuſſori contra debitorem principalem, ſtipulatio quando dicatur facta animo nouandi, & quid, & qootuplex ſit nouatio, & qualiter conſideretur ſtipulatio inter duos reos, vel duos fideiuſſores.

DISPVTATIO VII.
De adiunctis ſtipulationi.

Stipulatio contractus eſt ſtricti iuris, plura habet adinncta, & diuerſi generis Diuiſio actionum in bonæ fidei, & ſtricti inris, an Iure Canonico admittatur. Pacta incontinenti adiecta in ſtipulationibus, qnando, et qualiter ſint. Stipulatio in diem, vel conditionalis qualiter conſideretur, et quid in ſtipulatione, vel legato annuo. Stipulatio facta ſub conditione (cum petiero, &c.) an ſit conditionalis, an pura. Mutiana cautio, an locum habeat in ſtipulationibus negatiuis. Conditio impoſſibilis in ſtipulatione quid operetur, & quotuplex ſit impoſſibile, etiam facti difficultas impoſſibilitatem inducit. Modus qualiter ſit ſtipulationi adiunctus. Ambigua ſtipulatio qualiter interpetretur, et quando ad minimnm eſt redigenda ſtipulatio.

DISPVTATIO VIII.
De effectibus ſtipulationis.

Stipulationis effectus qnalis ſit, et quādo dicatur commiſſa ſtipulatio, et obligatus dare, quādo præciſè teneatur ad dandum, obligatus verò ad faciendum, quando ſoluendo intereſſe liberetur, et quid ſi promiſſio ſit facta cum iuramento, et quid de Iure Canonico; obligatio qualiter intelligatur inter duos correos, vel cōfideiuſſores, et qualiter competat beneficiū ordinis, vel diuiſionis. Dictio taxatiua caſus non excludit ſimiles, et quid opereiur. Pactum perſonale, et reale qualiter differant, et an in dubio præſumatur perſonale, vel reale, *Tex. in l. qui Romæ, §. augerius, ff. de verbor.* explicatur, ſtipulatio qualiter, tranſeat in hæredes.

DISPVTATIO IX.
De prima diuiſione ſtipulationis.

Stipulatio alia in dando, alia in faciendo cōſiſtit, et an ſimplex caſus mixtum comprehendat, et quæ dicatur mixta obligatio, cuius exempla recenſentur. Computorū obligatio eſt ſimplex, et an hæredes obligati ad computa, teneantur inſolidum, et quid in hæredibus tutorum. Obligatio alteroatiua, vel dandi, vel faciendi, an ſit mixta, et quid in obligatione reuendendi, obligatio conſtituendi ſeruitutem prædialē qualis ſit, et quando obligatus facere, teneatur præciſè facere. Obligatio ad intereſſe, quæ reperitur in obligationis facti, an ſit introducta in gratiam debitoris, an creditoris.

DISPVTATIO X.
De ſecunda diuiſione ſtipulationis.

Vbi explicatur tex. in noſtra l. 2. § & harum cum ſequentib. & l. 3. & 4. in principio, ff. de verb.

QVAESTIO I.

Quæ ſint diuiduæ, quæ indiuiduæ obligationes.

Diuiduum,& indiuiduum quodnã ſit, & quibus modis totum diuidi poſſit in partes. Pecunia, & res conſiſtens in numero pondere,& menſura qualiter diuidatur. Indiuiduum triplicis ſpeciei, petitione,& ſolutione. Solutione tantùm, & petitione tantùm. Eiuſq; exempla afferũtur. Indiuiduitas, vel à natura eſt, vel à lege, vel partium conuentione. Species diuiditur in partes; genus verò in numerum, *Tex.* declaratur in *l. cum ſtichus 29. verſ. idemq; ff. de ſolutionib.* Obligationem diuiduam, vel indiuiduam eſſe quid importet;& obligatio inſolidum longè differt ab indiuidua. Pacta indiuidua quæ dicantur. Exempla proponuntur ſtipulationum diuiduarum. Cautio ab vſufructuario præſtanda, an ſit diuidua, & quid de ſtipulatione damni infecti, vel de noui operis nunciatione. Actio exẽpto, an ſit diuidua, vel indiuidua.

Declaratur litera noſtra l. 2. cum ſeqq. vſq; ad §. Cato hoc tit.

QVAESTIO II.

De diuiduis petitione, & ſolutione.

Stipulatio dandi pecuniam, tum ſolutione, tum petitione eſt diuidua. Creditor tamen cogi nõ poteſt partis recipere ſolutionem; inter hæredes verò debitoris ſecus eſt,& explicatur, *Tex. in l. Tutor 41. §. Lucius, ff de vſuris*, & celebris ille *tex.* explicatur in *l. cum ab vno 53. ff. de leg. 1.* & quando ſolutio per partes à debitore permittatur. Hæredes qualiter teneãtur ad onera hæreditaria,& quid in legato alimentorum, & qualiter practicatum fuerit in S.C. Obligatio ſemel diuiſa ſi reuertatur in perſonam vnius actiuè, vel paſſiuè, an ſit locus particulari ſolutioni. Pactum, vt debitum ſolui non poſſit pro parte, an valeat, hæredes creditorum iura, diminuere non poſſunt.

QVAESTIO III.

De indiuiduis tùm petitione, tùm ſolutione.

Seruitus realis eſt tùm petitione, tùm ſolutione indiuidua, & quid de vſu ipſius, ſeu exercitio, & an poſſit conſtitui cum moderatione temporis, vel loci. Seruitus oneris ferendi. Indiuidua an ſit. Seruitutes ruſticorum prædiorum, an indiuiduæ ſint. Perſonales ſeruitutes, quæ diuiduæ ſint,& quæ indiuiduę, ſeruitus vſus, an indiuidua,& quid de ſeruitute vſusfructus, & quid de habitatione. Operarum obligatio, an ſit indiuidua;& in quo differat opus ab opera; Obligatio faciendi, quomodo ſit indiuidua. Dandi obligatio, an, & qualiter ſit indiuidua: Stipulatio fundum tradi, an interdum ſit indiuidua. Et declaratur *tex. in l. in executione 85. ff. de verb.*

QVAESTIO IV.

De indiuiduis ſolutione tantùm, petitione verò diuiduis.

Stipulatio dandi rem in genere, eſt indiuidua ſolutione tantùm; petitione verò diuidua; debitor non poteſt partem ſoluere in re; parte in eſtimatione. In obligatione generis, an genus ipſum ſit in obligatione, vel ſimplex res ſub genere contentæ, vel potius nulla res fingatur in obligatione eſſe. *Text. in l. in ſumma, §. in frumento, ff. de condit. indebiti* declaratur. & legatum optionis quale fuerit olim, & quale nunc, declaratur. Obligatio alternatiua qualiter ſit indiuidua, & in quo differant obligatio generis,& obligatio alternatiua, electio quando competat debitori in talibus obligationibus, & *Pauli reſponſum in l. 2. §. & harum. ff. de verb.* declaratur. Cuius quoq; alternatiuæ natura explicatur,& cui competat electio.

De obligatione dandi ſpeciem.

Stipulatio dandi ſpeciem eſt diuidua, tùm ſolutione, tùm petitione, & vt res diuidua dicatur. quæ requirat,& explicatur *text. in l. conditione 9. ff. de condit. furtiua*,& in quo differat obligationem eſſe indiuiduam, & vnum ex debitoribus teneri inſolidum. Obligatio inſolidum poteſt dari ex natura rei, & ex pacto expreſſo, vel tacito. *Text. in l. ſtipulationes non diuiduntur, ff. de verb.* explicatur. Vſusfructus duplex cauſalis, & formalis, & cauſalis quis ſit, differentia traditur inter fundum ſimpliciter, & fundum pleno iure ſtipulari. Et an talis diuiſio ſit expreſſa in iure inter cauſalem,& formalem vſumfructum, & *Text. in l. vti frui, ff. ſi vſusfruct. petatur*, explicatur.

QVAESTIO V.

De obligatione indiuidua petitione, ſolutione verò diuidua.

Pro interpretatione textus in l. in executione 85. §. inſolidum, ff. hoc titulo.

Hæredes debitoris ex cauſa euictionis, tenentur inſolidum defendere emptorem, ſed vnicuiq; præſtatio pro parte tantùm hæreditaria iniũgitur. Euictio quid ſit ſimplum, duplum, &c. ſit in ſtipulatione deductum, an agi poſſit de euictione. Euictionis obligatio duo continet capita,& an vtrumque ſit indiuiduum, an agatur de euictione pro pluribus rebus, ſi vna ſit euicta. Obligatio defendendi, an ſit indiuidua, & plura adducuntur iura pro vtraq; parte. Obligatio iudicatum ſolui reſpectu fideiuſſoris, an ſit indiuidua. Obligatio denunciandi, an ſit indiuidua. Conditio qualiter faciat actum indiuiduum. Pacti de retrouendendo obligatio, an indiuidua. Pæna conuentionalis appoſita, obligationi dandi, an faciat actum indiuiduũ. *Tex. in cap.*

Google

in cap.ſuam de pœnis explicatur. Pœna non exigitur de ſtylo S.C. niſi quatenus cum intereſſe concurrit. Emphytheuſis an cadat ad Dominum vno non ſoluente ex pluribus emphyteutis. *Indiuiduum*, vel diuiduum voluntatis, quando dicatur.

QVAESTIO VI.

De ſtipulatione pœnali, adiecta facto indiuiduo, vel diuiduo.

Pro Interpretatione Catonis, obſcuriſſimi reſponſi.

In l.4. §. Cato, ff. eodem.

Catonis reſponſum in l.4. §. *Cato, ff. de verb.* explicatur. Stipulatio pœnalis, vt committatur, neceſſe eſt, vt pœna expreſsè ſtipuletur, ſtipulatio iter fieri, de qua in *d. §. Cato*, qualiter intelligatur. Stipulatio pœnalis appoſita facto indiuiduo pœnam committi facit ab omnibus hæredibus pro portione hæreditaria. Socij factum, an poſſit facere, vt ſocius alter puniatur pœna, aliter in facto indiuiduo, & aliter indiuiduo intelligitur. Emphyteuſis ſi alienetur pro parte, ſine Domini cõſenſu, an tota amittatur. Pœna ab omnibus hæredibus, an ſit ſoluenda pro portionibus tamen hæreditarijs. Pœnæ adiectio obligationem diuiduam, an faciat indiuiduã, & quid in obligatione ampliùs non peti, vel rem ratam haberi, ſi vnus ex hæredibus contraueniat. Pœna verò appoſita in obligatione diuidua committitur ſolum pro parte à contrafacientibus, & in obligationibus facti, pœna apponitur loco intereſſe.

In noſtro § Cato, *verſ. Quod niſi inſolidum.*

Pœnam ſoluere ex facto vnius ſi plures teneãtur, non totam pœnam ſinguli ſoluere tenentur; ſed pro portionibus hæreditarijs, in ſtipulatione verò facti indiuidui, an duæ dentur obligationes, & quę Obligatio facti indiuidui, in hæredes non tranſmittitur: ſed in perſona ipſorũ de nouo nata cenſetur. *Tex. in l. hæredes 25. §. in illa, ff. fam. herciſc.*

In noſtro §. Cato, verſ. Sed videamus.

Stipulatio per te non fieri celebrata cum fuerit, vno ex hæredibus debitoris contrafaciente, omnes tenentur, & an hoc idem ſit in ſtipulatione dolum ab eſſe. Doli ſtipulatio an ſit indiuidua. Et an æquiparetur ſtipulationi per ſe nõ fieri Doli ſtipulatio an ſit prætoria. Ratihabitio principalis, an pro parte tantum fieri poſſit, & explicatur *text. in l. inter cohæredes 46. §. quod ex facto ff. fam. herciſc. & in l. ſi procurator 18. ff. rem rat. haberi.*

In noſtro §. Cato, verſ. final.

Stipulatio, rati inter hæredes eſt diuidua, in perſona verò, principalis debitoris eſt indiuidua, & aſſignatur ratio. *Textus in l. 2. §. ex his, ff. de verb.* explicatur; & in *dict. l. ſi procurator 18. ff. rem ratam haberi.*

In l. 4. §. fin. hoc titulo.

Hæres agit pro parte ſua, quando ex pluribus hæredibus vnus eſt impeditus. In indiuiduis verò ex mente partium, an vno ex hæredibus debitoris contrafaciente, cæteri pro portionibus hæreditarijs teneantur.

QVAESTIO VII.

De indiuiduis improprijs.

Indiuiduitas impropria multiplex eſt. Pignoris luitio, & hypotheca, an ſint propriè indiuidua. *Text. in l. ſi non ſortem, 5. ſi centum, ff. de condit. indebiti; & text. in l. rem hæreditariam 65. ff. de eui. &.* explicatur. Ratihabitio, & approbatio indiuidua eſt. *Impropriè*, & quomodo ratihabitio æquiparetur mandato. Conditio eiuſque implemẽtum, eſt impropriè indiuidua, & quãdo. Datio inſolutum eſt impropriè, etiam indiuidua. Adiectio in diem, eiuſq; pactum indiuidua, an ſint explicatur. Redhibitio qualiter ſit indiuidua exprimitur; & quid de redemptione. Compromiſſum, & laudum qualiter ſint indiuidua. Sententiam eſſe impropriè indiuiduam defenditur, & quid ſi fiat ſuper plura capita, teſtamentum, an ſit indiuiduum diſputatur. Hæreditas, & iuriſdictio, an ſint indiuidua oſtenditur.

QVAESTIO VIII.

Miſcellanea de Indiuiduis.

Seruitus ab vno, promiſſa conſtitui in fundo ſuo, ſi moriatur pluribus relictis hæredibus, an poſſit vnus ex eis ſeruitutem imponere. Et an In indiuiduis multiplicetur obligatio ex perſonis hæredum. Differentia aſſignatur inter actorem negotiorum geſtorum, cõmuni diuidundo, & familiæ herciſcundæ. Sentẽtia lata pro vno ex dominis in ſeruitute conſtituta, vel conſtituenda, an proſit, vel noceat aliis. Obligatio ex locatione, an ſit indiuidua. Stipulatio prætoria, an ſit indiuidua oſtenditur. Obligati alternatiuè, an & quando dicãtur correi. Beneficium diuiſionis quando cõpetat obligatis inſolidũ. Alimentorum obligatio, an indiuidua ſit, vel diuidua, *Tex. in l. Martius, ff locati, & l. idẽ. ff. de verb.* explicatur. Mora vnius, vel factum, an noceat alteri ad conſeruandam obligationem, vel ad augendam, ſtipulatio dolum malum abeſſe, an ſit indiuidua. Stipulatio ſortis, & pœnæ

pæne, an ſit diuidua, vel indiuidua, & explicatur *Tex. in l. 4. §. Cato, ff. de verb.*

QVAESTIO VLTIMA.
De Diuiduis, & Indiuiduis Voluntatis.

Indiuidui voluntatis materia, cum ſit maximè neceſſaria, plenè tractari debet, nec diuiſio in dubio præſumitur, nec pluralitas contractuũ, ſeu negotiorum, nec emptio regulariter multiplex præſumitur, per hoc quod plures res vendantur.

DVBIVM PRIMVM.
An pluralitas perſonarum, & rerum diuerſitas, arguat contractum diuiduum.

Indiuiduum negotium arguitur non obſtante pluralitate perſonarum, collectiuè concurrentium, & verbalis coniunctio operatur indiuiduitatem voluntatis, quàm operatur etiam cõnexio rerum. Conceſſio feudi, & emphyteuſis vltra ſolitum qualiter corruat. Et promiſſio facta duobus de rebus exiſtentibus tempore mortis, vno tunc non exiſtente, an corruat in totum; Hypothecæ creditorum quando extinguantur, ſi ab vno fiat venditio ſubhaſta.

DVBIVM SECVNDVM.
An diuiſio, ſeu multiplicatio pretij, in contractu faciat illum diuiduum.

Indiuiduitas contractus, an arguatur ex vnica quantitate pretii. Venditio facta pro quantitate declaranda, per duos, vno moriente, qui non declarauit, reſoluitur. Emphyteuta ſi malè vtatur vna re, cadit interdum ab omnibus, interdum pro parte, & idem in conductore, quod explicatur in teſtamento luitione pignoris, euictione, &c.

DVBIVM III.

An diuerſitas rerum in contractu deductarum, arguat contractum diuiduum.

Diuerſitas rerum in contractu deductarum, arguit diuiduum eſſe, ſententia plura habens capita, multiplex dicitur. Plures obligati, etiam inſolidum, & ſimpliciter condemnati qualiter teneantur. Contractus correſpectiuus qualis ſit. Indiuiduus eſt contractus, ſi vna res non poſſit eſſe ſine alia. Indiuiduum voluntatis, quod dicatur, & quale. Et propriè quodnã dicatur indiuiduum traditur.

DVBIVM IV.

An colligitur diuiduum, vel indiuiduum ex natura contractus, quem partes celebrare voluerunt.

Indiuiduus eſt emptionis, ac venditionis contractus, vnde receſſus licet in minimo in totum viciat, venditor ſi agat ad pretium, opponi poteſt exceptio rei non traditæ, quæ à Iudice etiam ex officio poteſt ſuppleri, & à parte opponi, etiam poſt ſententiam, obligatio rem tradi indiuidua eſt, poteritq; emptor totum pretium retinere, ſi aliquid ſupereſt tradendũ à venditore. Priuilegiatus, quando trahat ad ſe non priuilegiatum in indiuiduis, & quid in criminalibus, hypothecæ iudicium, rei vendicationis, &c. an indiuiduum ſit, & quid de iudicio pro ſocio. Datio inſolutum, quando ſit indiuidua, & quid ſi fiat emptio allodialium, & feudalium, aut emphiteut. & an ſi fiat locatio rerum Eccleſiæ vltra triennium, in totum corruat.

DVBIVM V.

An actus factus, ſub conditione, ſit indiuiduus.

Conditio inducit formam, actumq; indiuiduum facit, & quod in conditione eſt poſitum; ſi ſolui debeat, inſolidum ſoluendum eſt. Nec contractus conditionalis, poterit adimpleri per equipollens. Conditionis non ad implendum, contractum facit corruere, etiam ſi tacita ſit. *Tex. in l. in executione 85. §. pro parte, ff. de verb.* explicatur, & qualiter ſit facienda ſolutio eius, quod debetur à lege, vel ab homine ex cauſa neceſſaria.

DVBIVM VI.
An ſignum indiuidui voluntatis ſit, quando quis inuitus cogeretur ſtare in communione.

Inuitus nemo ſtare in communione tenetur, nec in eam incidere; ideò emptio facta à pluribus communiter, in totum eſt approbanda, vel irritanda. Implendum à pluribus, ſi conſiſtat in dando, vel faciendo, qualiter ſit implendum. *Text. in l. ſi ex toto, §. vlt. ff. de leg. 1.* An in contractibus procedat, & qualiter reſoluantur cõtractus nominati prætextu contrauentionis. Promiſſio tanti temporis à die cõtractus, qualiter intelligatur. Et qualiter à toto contractu emptionis, faciat recedere traditionis defectus.

DVBIVM VII.
An indiuiduitas arguatur ex fine, & cauſa contractus.

Indiuiduus reſultat actus, poſita vnica cauſa, vnico fine, &c. qua deficiente, actus corruit, ſicuti fine

ſine deficiente, etiam corruit, & obligatio rem tradi qualiter ſit diuidua. Pecuniæ obligatio licet ſit diuidua, tamen ordinata ad factum, eſt indiuidua.

DVBIVM VIII.

An actus indiuiduus indicetur, ex vnica origine, & quando obligatus ad factum ſoluendo intereſſe liberetur.

Indiuidua dicuntur, quorum eadem eſt origo, pluribus vẽditis ſub nomine vnius, indiuiduus eſt actus, & plurium rerum venditio pro indiuiſo, indiuidua eſt, & an vẽditor ſi tradere noluerit, ſoluendo intereſſe liberetur. Regula explicatur, qua dicitur obligatum ad factum ſoluendo intereſſe liberari. Facti promiſſio, quã do extendatur ad intereſſe, & quid in promiſſione facti proprii, quid alieni, & quid appoſita pœna; & an, & quando venditor ſoluendo intereſſe liberetur, ſi rem non tradat.

DVBIVM IX.

An actus ratione iuramenti, dicatur indiuiduus.

Iuramentum actum indiuiduum facit, ideò laudum, & compromiſſum indiuiduitatem continent. Semper tamen intelligitur rebus in eodẽ ſtatu permanentibus, quia quæ de nouo emergunt, nouo indigent auxilio.

DVBIVM X.

An, & quando obligatio defendendi, & euictionis faciat actum indiuiduum.

Indiuiduum negotium fit, quando eſt appoſita clauſula euictionis in forma. Defendendi obligatio inſolidum competit duobus, hæredes venditoris, tenentur defendere emptorem inſolidum. Et qualiter obligatio reemendi ſit indiuidua.

DVBIVM VNDECIMVM.

Ex ſolutione Gabellæ, qualiter arguatur contractus indiuiduus.

Gabellæ ſolutio qualiter, & quando contractum arguat indiuiduum, & an debeatur à tempore emptionis: an à tempore implementi, & quando attendatur pretium conuentionale, quando legale in ſolutione gabellæ. Venditio fructuũ à locatione quali ter diſtinguatur, & qualẽ monetam ſoluere debeat Gabellarius, ſi mutatio contingat. Contractus prorogatus, vel officium prorogatum, quando ſit idem, & quando diuerſus à primo, & quid reſpectu tertii.

DVBIVM VLTIMVM.

An Iudicis Decretum, & Proregis aſſenſus in feudalibus, arguat actum indiuiduum voluntatis.

Indiuiduum arguitur ex Iudicis Decreto, & ex aſſenſu Proregis in feudis. Fidelitas in feudo eſt diuidua. Aſſenſus ſuper venditione impetratus, non ſuffragatur in vẽditione partis. Feudi diuiſio nõ permittitur, etiam cum aſſenſu Proregis, & an poſſit vendi, cum pacto reſeruatiuo Dominii quouſq; pretium, non ſoluatur cum licentia Proregis. Aſſenſus ſtrictiſſimi Iuris eſt, & conceſſus, vt feudum vendatur, non extenditur ad obligationem, & conceſſus pro dotibus Neapolitanarum non habet locum in dotibus Monialium, quod remiſſiuè adducitur. Aſſenſus ſuper contractu Indiuiduo voluntatis facit actum corruere in totum, vno deficiente. Indiuiduitas multis modis conſtituitur, & adducuntur.

Argumentorum Finis.

Google

IN Congreg. habita coram Eminentiſs. & Reuerendiſs. Dom. Cardinali Philamarino Archiepiſcopo Neapolitano, ſub die 25. Iunii 1660. fuit dictum, quod Reuerendus P. D. Gaetanus de Afflicto Clericus Regularis Theatinus reuideat, & in ſcriptus referat eidem Congr.

P.Garbinatus Vic.Gen.Neap.

Can.D.Mattheus Renzi S.T.D.& Conſ.S.Off.

Eminentiſs. & Reuerendiſs. Domine.

TRactatum de Pactis, & Stipulationibus, Authore Iulio Capone S.T & V.I.D. viro ſanè in Iure Ciuili exponendo famigeratiſſimo, omnigenaq; doctrina ornatiſſimo, iuſſu Eminentiæ Veſtrę alacri animo perlegi,& verè opus tam inſigne fuiſſem admiratus, niſi iamdiù eruditiſſimi eiuſdem ingenij celeberrima documenta nouiſſem. Studioſis, & in foro verſantibus vtiliſſimum fore cenſeo,ſi typis mandari poſſe iuſſerit Eminentia Veſtra,cui longę vos pro meis votis annos humilitèr deprecor. Ex AEdibus S.Pauli 8.Octobris 1660.

Eminentiæ Veſtræ Reuerendiſs.

Seruus deuotiſs.
D. Gaetanus de Afflicto Cler. Reg.

IN Congreg. habita coram Eminentiſs.Dom.Card.Philamarino Archiep Neap.die 16. Octobris 1660. fuit dictum, quod ſtante relatione ſupradicti Reuiſoris Imprimatur

Paulus Garbinatus Vic. Gen.Neap.

Can.D.Mattheus Renzi S.T.D.& S. Off. Conſ.

Illuſtriſs. & Eccellentiſs. Sig.

IL Dottor Giulio Capone, ſupplicando eſpone à V. E. come deſidera ſtampare vn libro legale,intitolato De Pactis, & Stipulationibus; per tanto la ſupplica reſti ſeruita ordinare la reuiſione di d. libro, e l'hauerà à gratia.

*Magnif.*V.I.D. *Didacus de Andrea videat, & in ſcriptis referat.*

Muſettula Reg. Vlloa Reg. Carrillus Reg:

Prouiſum per S. E. *Neap.die* 13.*Septembris* 1660.

Maggius.

*PErlegi tuo iuſſu.Excellentiſs.Princeps,præclariſs.I.C. Iulij Capone prælectiones de Pactis, & Stipulationibus; nec is liber cenſura indigebat, cuius Authorem tam illuſtri, amploque iudicio ipſe probaueris; cum eum ad primariam veſpertinam noſtri Gymnaſij Cathedram nuper euexeris, vbi tanta Auditorum frequentia Ius Ciuile profitetur, quanta nunquam aliàs fuerit, niſi ſub ipſo moderatore. At quando ità iuſſiſti, vt meum de hoc opere proferrem iudicium, mandatis pareo: Nullum puto librum vnquam prodijſſe, qui ſcolaſticas,ac forenſes controuerſias, æquè ac iſte complectatur, nullum qui hunc rerum copia, ac varietate vincat; quapropter viuet hoc opus, quandiù litteræ ſtabunt,quandiù viuet Iuriſprudentia. Nihil præterea in eo continetur,quod Regiam Iuriſdictionem lædat; Itaque illud digniſſimum arbitror, quod ad communem omnium vtilitatem lucem aſpiciat, ne tot vigilijs, laboribuſq; partum opus Iuris ſtudioſis pereat. Neap.*Kalend.Nouemb.1660.

Excellentiæ Tuæ *Deditiſs. ſeruus*

Didacus de Andrea.

Viſa retroſcripta relatione Imprimatur, & in publicatione ſeruetur Reg. Pragm.

Galeota Reg. Muſettula Reg. Vlloa Reg. Nauarra Reg.

Digitized by Google

Digitized by Google

TRACTATVS
DE PACTIS

AVTHORE

IVLIO CAPONE I.C. NEAPOLITANO.

PActorum mareriā aggredior explicandam, quæ in *tit.C.de pactis* per 30. leges, & per 63. in *ff. veteri* diſperſa continetur, cuius quantus ſit vſus, quanrauè eiuſdem vtilitas, atq; ſubtilitas, neminem, vel mediocriter in iure inſtructum ignorare arbitror, cum pacti natura nos doecat, ea quæ ex fide ſunt proponere, & propoſita ſeruare, arq; cuſtodire; in pactis enim fides ineſt *l.fin. ff. quando liceat ab emptione diſcedere*, quam fidem obſeruandam eſſe iura plusquam nota proclamant,eamq; fallere grauiſſimum eſſe ſemper ęxtimarunt, l.1.*in princ. ff. hoc tit.l.1.ff.de conſtituta pecunia*, DD. qui de hac materia tractaut in,præſenti laudare, infelix labor eſt, videanrur Repetenres *7. tom. à fol.* 120. vbi plures, & *in tractatibus to.6. p.1.* Adeat etiam, qui velit *Morlam in emporio ad tit de pactis in princ.& Auguſtinum Barb.in rubrica C.de pact.* Quibus addo *Martinum Monterium de pactis,* & nouiſsimè *Helfricum Vlricum Hunnium de pactis in princ.* verùm antequam leges ſingulas explicem in noſtro tractatu per particulares quæſtiones in genere inſiſtendo, generalia quædam præmiſſa faciemus; quare ſit.

ARGVMENTVM.

Pacti ethimologia, eſſentia, & omnia verba definitionis explicantur, à Pollicitatione, & contractu differt, & quomodo; conſenſus ad eius eſſentiam qualis requiratur, & in dubio tacens quando dicatur conſentire, eiuſdem pacti verba ambigua qualiter explicentur, & fides pacti qualiter ſit ſeruanda; cum maiori parte factum, minori quando pręiudicet: cum principali, an fideiuſſori noceat.

SVMMARIVM.

1 *PActum vnde dicatur? Et quod dicatur à pactione, an ſit eius Ethimologia?*
2 *Pactum quotupliciter conſiderari poteſt?*
3 *Pacta an poſſint dici contractus? & an pactum ſit nomen generis, & ſpeciei ſimul?*
4 *Pactum quomodo definiatur ab Vlpiano?*
5 *Copula* (Et) *quando ponatur inter diuerſa?*
6 *Duo ſi ſeorſim cogitent de peregrinando, vel aliquid aliud faciendo, an ſit pactum?*
7 *Definitio* Vlpiani *de pacto, an diſtinguat pactum à contractu?*
8 *Verba definitionis quomodo ſint accipienda?*
9 *Vox placiti, ſeu conuentionis quid ſignificet?*
10 *Definitio ſupra poſita, an ſit de pacto in genere?*
11 *Definitio* Vlp. *an conſtet ex genere, & differētia, & an ei ſint addenda aliqua verba?*
12 Vlpianus *an definiuit pactum, vel pactionem, & an vtrumq; dicatur à pace?*
13 *Pactum à pollicitatione an differat? & n. 22.*
14 *Dictio* (apud) *quam vim, & proprietatem habeat?*
15 *Pollicitatio inter priuatos, an efficaciter obliget ex cohærentia contractus.*
16 *Pollicitatio quid ſit?*
17 *Promiſſio facta præſenti, an ſit pactum?*
18 *Verba definitionis, an debeant accipi in caſu vero, & proprio?*
19 *Conſenſus, qui ex taciturnitate colligitur, an ſit aptus ad pactum.*
20 *Stipulanti decem, ſi promittantur viginti, ſtipulatio an contrahatur tantùm in decem?*
21 *Tacens nec conſentire, nec diſſentire videtur.*
22 *Pollicitatio an poſſit conſtare ex duorum conſenſu?*
23 *Quoties agitur de commodo tacentis, & præſentis, ſemper conſentire præſumitur, ſecus ſi de damno.*

24 *Offerentis promiſſio ſi fiat præſenti, an dicatur pactum? & explicatur* tex. in l.pactum, ff.de pollic.
25 *Ex confeſſione extraiudiciali, an inducatur plena probatio, & quid fauore liberationis?*
26 *Pactum liberatorium abſente parte factum, an inducat plenam liberationem?*
27 *Pacta an fiant tacito conſenſu? & quomodo fiat pactum inter abſentes?*
28 *Verba pacti ambigui, quomodo ſint intelligẽda?*
29 *Verbum Caluire, quid ſignificet, & vnde tracta ſit eius metaphora?*
30 *Omnis promiſſio an habeat tacitam conditionem ſi ſibi ſeruetur fides?*
31 *Frangenti fidem, fides an ſit frangenda?*
32 *Promiſſio de non offendendo, vel non moleſtando, &c. an intelligatur rebus ſic ſtantibus?*
33 *Pacta Cauillari, vel interpretari an poſſint aliter, quã facta ſiat? & an pacta ſint ſtricti iuris?*
34 *Pactum licet regulariter ſit intelligendum, vt ſonat, quando tamen hoc fallat?*
35 *Pactum cum maiori parte factum, an præiudicet minori? & factum cum principali debitore, an proſit fideiuſſori?*
36 *Priuilegium ceſſionis bonorum competẽs principali debitori, cur non proſit fideiuſſori?*
37 *Dilatio conceſſa debitori, non à Principe, ſed ab ipſis creditoribus, an proſit fideiuſſori?*

QVAESTIO I.

Quid ſit Pactum, & vndè dicatur.

1 PRO intelligentia quæſtionis ſuppono
ex *Vlpiano in l.1.ff de pactis.* Pactum
dici à pactione: vbi tamen non ethymologiam,
ſed cauſam nobis tradit,
quaſi pactio conſenſum, & actum paciſcendi
ſignificet, vndè pactum procedit *gloſſa in l.1.*
ff hoc tit. vbi *Iaſon n.4. Ferrettus n.11. Duarenus,
Aequinarius,* & alii nouiores; vtraq; autem
vox deriuatur à Paco, verbo antiquo, quod
conuenire ſignificat, cuius mentio eſt in *l. Decem
virali* 23. in his, quas cõgeſſit *Lypſius*: vel
vt alii dicunt à Pago, quod firmare ſignificat,
iuxta illud Authoris Rhetoricorum ad *Herennium
lib.2.* Rem vbi pagunt, oratione pagunt,
& obſeruãt *Connanus lib.4.cõment.cap.1.n.8.*
Ann.Robert.lib.2.ſentent.cap.19. quãuis *Iſidorus
in cap. pactum de verb. ſignif.* à Pace dici
putet, quod *Connano* non diſplicet.
2 Suppono ſecundo pactum dupliciter conſiderari;
Primò prout ineſt ratione conuentionis,
quo modo in omni contractu reperitur, *l.
1.§.conuentionis ff.huc tit.* Secundò in ſpecie
conſideratur, quatenus pactum proprium retinet
nomen, nec trãſit in aliud, & accipitur pro
nuda conuentione, vt in *tit.ff.de pactis, Bald.in
eod.rubrica,* vbi *Dec.n.6. Monter.n 21.Morla
n.3.Ottoman. in l.pacta conuenta, ff.de contrah.
empt. Aequinar. Baro in diſp. de pactis,* quod
tamen *Duaren.in l.1. §. eſt autem pactio, ff. de
pactis, & lib.2. diſp. cap.8.* vbi *Aequinarij* ar-
3 gumenta rectè ſoluit, contenditq; pacta contractus
dici non poſſe, per *tex.in l.iuriſgentiũ,
§.quinimmò, & in l.per quot 60.ff.de pactis, &
in d. l. pacta conuenta,* quæ tamen pacti in ſpecie
ſumpti propriam naturam oſtendunt, non
tamen probant contractus pacti in ſpecie non
eſſe, nec ſub pacto contineri. Quare dicas pactum,
& generis nomen eſſe, & ſpeciei, vt de
adoptionibus dicit *Iuriſconſultus in l.1. ff.de
adoptionibus,* prout genus eſt, cũ contractibus
conuentionem habet *d.l.1. §.conuentionis, ff.de
pactis, l.conuentionem, l.legitima, l.iuris gentiũ,
ff.eod.tit.* quibus Iuribus agitur de pacto, prout
commune eſt cum contractibus, ſecundũ quẽ
ſenſum intellecta communis opinio ab *Aequinario*
defenſa, vera eſt, pro qua induco *tex. in
l.duo ſocietatem 72.ff.pro ſocio,* vbi ſocietas pactum
conuentum appellatur, quia pacto fuit
inita *l.3.C.de act.empt.* iuncta *l.contractus, C.
de fide inſtr.* vbi pactum, & contractus confundũtur,
vt in alio propoſito notat *Cuiac.lib.11.
obſeruat.cap.17.* vbi aliis iuribus hoc confirmat.
Licèt verò contractus pacta ſint, nam genus
ſuas ſpecies comprehendit, *l. ſi quid earũ
45.§.inter emptum, ff de leg.3.* nihilominus tamen
ſinguli in ſpecie non rectè appellantur
pacti nomine, in quo non extant, ſed trãſeunt
in aliud: puta emptionis, locationis, cõmodati,
&c. vt in *d.l.Iuriſgentium in princ.* ſicut
Animal nomen non eſt Petri, licet ipſe animal
ſit, ſecundùm quam obſeruationem non procedit
communis opinio. Si verò pactum ſumatur
in ſpecie, nec dici poteſt, nec eſt cõtractus,
ſed ab eo differt in multis, vt ex interpretatione
ſingularum legum *tit ff.de pactis* conſtabit,
in quibus ferè omnibus de pacto in ſpecie ſũpto
tractatum eſt, *Afflict.dec.131. Garſia in l.
Iuriſgentium n 8.ff.de pactis.* His poſitis.
4 Definit *Vlpianus* pactum, vt ſit duorum, pluriumuè
in idem placitum, & conſenſus, in *l.1.
§.2 ff.de pactis, & in l 3.ff.de pollic.* quam definitionem
vt veram omnes admittunt, latè
Ludou.Gozad.in ff eod.rubrica to.7. fol.120.
In qua definitione poſita eſt cõiunctio illa (&)
nempè in idem placitum, & conſenſus, & ſic
legitur in Codicibus vulgatis. Verùm quia co-
5 pula (Et) ſolet poni inter diuerſa, vt notat
*Gloſſa, & Bart. in rubrica, ff.de iuris, & facti
ignorantia,* quam exornat *Iaſon in l.1. n.2. ff.
de Iuſtit. & iur. Imola in l. ſi cum dotem, § ſin
autem, ff. ſol. matr. Sebaſt. Medices de definition.
par.2. n.2.* Ideò laborant interpretes in
exponendis his nominibus, quæ idem ſignificare
videntur: *Gloſſa, & Bart.* alterum ex his
ſubſtantiuis adiectiuum fieri putant (figurato
loquendi genere, atq; ità exponunt) placitus
conſenſus, ſequuntur alii communiter, teſte
*Marco Antonio Natta in l.hac conſultiſſima, §.
ex Imperfecto n.8. C.de teſtam.* Sed improbat
Forcatula dialogo 66. aliter interpretatur *Decius
in rubrica, C.de pactis,* quem conatur
de

defendere *Zuccardus* ibi *n.* 8. qui aliam addit expoſitionem, aliã *Ferrettus in l.1. ff.de pact. n.*16.aliam *Oroſcius n.*26.*Cõnan.lib.6.Cõmẽt. cap.*1.*Cagnol.in hac rubr.n.*11. ſed omnes ceſſabunt difficultates, recenta lectione Pandectarum Florentinarum, vbi legitur ſine coniũctione in idem placitum conſenſus, vt ſignificet pactum eſſe in idem placitũ, ideſt in eandem voluntatem præſtitam ab his, qui eam accomodare iure poſſunt, *l.Lucius* 14 *ff.de fideicomm.libert.*

6 Dices primo cum *Franciſ. Ottom.in cõmẽt. ad tit.de pact.*§.2.ſi duo ſeorſim cogitent inter ſe de peregrinando,vel de faciendo conuiuio, vel de ambulando, non erit pactũ; ergo adeſſe debent illa verba de gerendo, vel diſtrahẽdo negotio,ergo definitio *Vlpiani*, niſi talia verba adſint, non erit bona,ſed manca,& defectuoſa.

7 Confirmatur, quia hæc definitio non diſtinguit pactum à contractu,quia contractus etiã eſt conſenſus in idem placitum,quo contrahitur obligatio,*l.*5.§.*Imperator,ff.de ſolutionib.* ergo debet in definitione addi aliud verbum, ſcilicet de negotio gerendo naturali tantum, & prætorio iure comprobata, quæ propterea naturalem tantum obligationem parit.

8 Reſpondeo ad argumentum,quod verba definitionis non ſunt captanda,*l.penul ff. ad exibendum*. Sed rectè, & in ſano ſenſu accipienda, nàm non definit Iuriſconſultus pactum, quod ſit duorum de eadem re placitum, & cõſenſus,ſed quod ſit in idem conſenſus, diuerſa enim ſunt in idem conſentire, & ad idem conſentire, nam de eadem re conſentire dicũtur illi, qui idem ſentiunt, atque vnanimiter ſtatuunt rem ita ſe habere, vt ſi duo Philoſophi, vel Iuriſconſulti de eadem quæſtione iuridica, vel philoſophica conſulti idem reſpõderint. In idem verò placitum conſentire dicuntur, qui non modò de eadem re idem ſtatuunt: ſed qui ità ſentiunt idem, vt ſimul recipiant, futurum vt ea res ſequatur,quod qui faciunt promittunt, vt benè *Duaren. in l.1.§.2. ff.de pact.Hunnius quæſt* 1.*n.*4.

Reſpondet ſecundo *Connan. lib.* 5.*cõment. cap.*1.*nu* 10.quod non definitur pactum, vt ſit plurium conſenſus, ſed dicitur placitum, in
9 *d.l.*1.§.2.*& in l.3.ff.de pollicitat.* Nomen conuentionis apponitur,quæ vox placiti, ſeù cõuentionis omnem reprehenſionem excludit, quia ſignificat,ex diuerſis animi ſententijs in id tandem peruentum eſſe, quod pactum eſt, vt neceſſe ſit ex pacto aliquid noui conſtitui iuris, & omninò aliud, quam antea erat:ergo non opus eſt addere aliquod definitioni; ſed ſatis eſt apta, & propria rei, quam explicat.

19 Ad confirmationem Reſpondeo,quod hæc definitio eſt pacti in genere, quæ contractui æque, ac pacto nudo conuenit, & vtrumque vt ſpecies complectitur,vt ſuprà dixi.Sic dicas ad id, quod dicitur, definitionem hanc competere tranſactioni, competit ſanè, quia trãſactio eſt etiam ſpecies pacti, quatenus enim tranſactio nouã producit obligationem de eo, quod viciſſim à reo promiſſũ eſt, dicitur pactum:licet ſecũdum alias ſignificationes, quatenùs ſcilicet litem finit, & terminat, non dicatur pactum: ſic quando dicitur, quod hæc definitio competit diuiſioni,verum eſt, quia diuiſio pactum eſt, *l. diuiſionis* 45. *ff. de pact.* ergo nil mirum, vt pacti definitio eidem accomodetur.

11 Dices ſecundo, hæc definitio tradita ab *Vlpiano* imperfecta videtur,cum nõ conſtet ex genere, & differentijs, quæ duo perfectam faciunt definitionem, *Bart.in l.1. ff.de teſtamẽt.*

Reſpondet *Gloſſa in d.l.1.ff.de pact.* eſſe adiungenda hæc verba. *In idem dandum, vel faciendum*, quod probant *Acquinarius*, *&* *Ottomanus* vbi ſupra, *Armenopolus lib.* 1.*tit.* 9.*&* *Forcatula in Cupidine I.C.cap.*2. vbi addit verbum promiſſio, quod ſit loco generis.

Sed tu cum *Morla quæſt.* 1: *de pactis nu.* 50. *in fin.* dicas, quòd ſufficit verbum conſenſus, abſque vllo alio addito; alijs autẽ rationibus, quibus hanc definitionẽ impugnant interpretes plenè ſatisfacit *Sebaſtian. Medic.d.definitione* 46.

12 Dices vltimò cum *Duareno.lib.* 2. *diſput.c.* 8.non definiri ab *Vlpiano* pactum cõuentum, ſed pactionem,quæ generalior eſt pacto, & cõtractum compræhendit, vnde pactum, & pactio à pace dici certum eſt.

Reſpondeo cum *Acquinario*, *&* *Cuiacio in l.1.ff.de pact.& lib.2.obſeru.*15.*Ludou.Carõd. lib.1.verſimil. cap.* 9. *Hugo Donell. in rubr. ead. Robert.lib.* 2. *ſent. cap* 9.*Vigell. in comment. de pact.cap.*1.*defen.* 21. *in præſenti*, ab *Vlpiano*, pactum nec differre à pactione,quod patet,tum quia ineptè faceret *Vlpian.*ſi ad ędictũ de pactis ſcribens, omiſſa definitione pacti, alterius rei, quæ tractabatur, definitionẽ proponeret; tum quia ex *l.iuriſ gent.*§.*ſed cum nulla iuncto* § *ſequenti, &* §. *quod ferè*, *&* § *ſi paciſcar, & in l ſi vnus* 28.§. *illud, ff. de pact.& in l.ſed & ſi vir* 32.§.*ſi vir vxori, ff.de donation. inter virum* promiſcua eſt pacti,& pactionis acceptio:tum quia *in d.l.1.ff.de pact. & in d.l.3.ff.de pollicit.*pacto adaptatur eadẽ definitio, quæ in *d.l.*adaptatur pactioni, ergo ſunt eadem. Sicut ergo donatio non differt à doni datione,quia ab ea dicitur; ità pactum non differt à pactione,eo quod ab ea dicatur, *l.Senat.*35.*verſ. donatio, ff. de donat. cauſa mortis.*

13 Ex quibus infertur ad queſtionem,quæ ſit differentia inter pactũ, & pollicitationem, cum pactum ſit duorum, pluriumuè in idem placitum conſenſus: pollicitatio verò ſolius offerentis promiſſio, *l.* 3.*ff. de pollicitationib.* in qua quæſtione dicit communis,quod ſi pollicitatio fiat præſenti,erit pactum, ſi abſenti pollicitatio, ità *Iaſon.in rubr.ff.de verb.oblig.*

n.6.Curt.iun.n.8.Alciat.n.10.in rub.ff.de pact. idem *Alciat. in l.2.n.13.ff.de leg.1.& in rubr. ff.de verb.Galliaul.*ibi *n.4.Gomez. var.tom.2. cap.9.Didac.Perez in l.3.tit.8.lib.3. ordinamēti fol.613. Menoch.* qui eam conſtanter defendit *lib.3.præſumpt.41.n.4.*Secunda opinio dicit, quod etiam præſenti fieri poſſit pollicitatio, ità *Bald. & Corn.in l. ſenium, C.qui teſtamenta facere poſſunt n.5.* dicentes pollicitationem præſenti fieri ſine vlla diſtinctinne,ſequitur *Alciat.*ſibi contrarius in *Rubr. ff. de pact. Dec.in ead. rubr.n.3.Gomez.vbi ſup.cap.9.n.2. Forcat.dialog.52. Connan. lib.50.c.8. Duaren. ad tit. de pact.Vacon.lib.50.* declarat.*cap. 65. Loriot.de pact.axiomat.* 10. plures alij relati à *Menoch.d.præſumpt.42.n.13.& Parlad.lib. 2. rerum. quotid. cap. 3.n.4. Bolognett.in rubr.ff. de verb.cap.* 17.

14 Probatur hæc vera opinio, primo ex *l. ex pollicitatione, ff. de pollicitationib.* ibi (apud Rempuulicam) ideſt, vt interpretantur communiter in præſentia magiſtratuum,qui tempublicam repręſentant, nam hæc eſt uis, & proprieras dictionis,apud, *l. cum pro quo* 18. *ff. de in ius vocādo*, iuncta expoſitione *gloſ. in l.apud officium l.15.* apud quem, *C.de ædend. l.clauib.74.ff.de contrah.empt.l.ſi me,apud acta C.de tranſact.*ergo *textus* ille probat pollicitationem præſenti fieri poſſe.

Probatur ſecundo ex *l.ſciend.19. §.dictū ff. de ædilit.edict.* vbi in contracta venditionis, quæ non niſi inter præſentes,vel per nuncium fieri conſtat,*l.1 in fin.ff.de contrah.empt.l.2 ff. de action.& obligat.* fit pollicitatione, quæ ſanè in ſpecie illius *tex.* ineſt ipſi contractui vēditionis, quemadmodum & pactum, *l.iuriſg.*

15 *§.quinimmò.ff de pact.*& in hoc eſt *textus* ille notabilis, nam pollicitatio, quæ alias nō obligat, niſi fauore Reipublicæ,*l. 1 .& per totum, ff de pollicitat.*obligat efficaciter inter priuatos propter cohærentiam contractus,vt obſeruat *Alciat.in rubr.ff.de verb.n.* 6. Neque dici poteſt pollicitationem, ibi idem eſſe,quod pactum nudum, vt aliqui voluerunt, quos refert *Andreas ab Exea de pact.n.64.* ſuppreſſo nomine *Ferdinand.Mendozza ad tit.de pact.cap. 8.n.18* quod conuincitur illis verbis ad nudā promiſſionem, quibus pactum nudū expreſsè deſignatur,nec poteſt dici ſynonima eſſe, & ad maiorem declarationem adiecta illa, quæ ſequuntur, ſeu ad pollicitationem,quinimmò diuerſa ſunt, quemadmodum, & illa,vel ad ſponſionem.

16 Probatur tertio ex *d. l.tale pact. ff. de pact.* vbi pollicitatio vocatur ſolius offerentis promiſſio, nàm offerre dicitur ille, qui præſenti offert, *l. Iulian.14.§.offerri.ff.de action. empt. l. ſi ſoluturus 39. verſ.quid enim, ff.de ſolution. Auth.offeratur, C.de litis conteſtatione.*

17 Probatur quarto, quia ſi promiſſio facta præſenti pactum eſt, quia cenſetur quis conſētire, etiam abſenti facta pactum dici deberet, non pollicitatio, quia abſens in illis, quę vtilia ſibi ſunt,conſentire videtur, *l.ſi credit. 18. C. de pact.*ergo hoc caſu, quo pollicitationem fieri voluit,erit pactum, *l.1.ff.de pact.*ibi inter abſentes quoque poſſe.

18 Probatur quinto cum *Connano lib. 50. comment.cap.8.Facch.lib.5.controu. cap.64.Duaren.in l 1.ff.de Donat.Dec.in rubr. C. de pact.* Verba definitionis debent accipi in caſu vero, & proprio, ſed talis non eſt, qui ex pręſentia, & patientia colligitur, ſed eſt conſenſus tantū fictus, & pręſumptus, ergo non eſt opus cauſate pactum.

19 Probatur ſexto ex *l. 1.ff.de pact. iuncta, l.3. ff. de pollicitationib.*vbi pactum definitur,duorum, pluriumuè conſenſus, ſed ille, qui colligitur ex taciturnitate,non videtur aptus, & idoneus ad pactum, cum ille ſit tacitus, quo pactum non conficitur, *d.l.2.& l.cred.C. de pact.& in l.ex pollicitat. ff. de pollicit.* dicitur pollicitatio,cum quis promiſit pręſenti,& tacenti,ergo talis promiſſio facta pręſenti,& tacenti non eſt pactum,quod verò in *d. l. ex pollicitat.præſēti* & tacenti facta fuerit promiſſio, videtur colligi ex dictis verbis, de quibus ibi (apud Rempublicam) ideſt apud officiales Reipublicę,qui ipſam Rempublicam repreſētant argum.*l.is, apud quem, C. de ædend.*

20 Probatur ſeptimo ex *l.1.§.ſi ſtipulanti,ff.de verb.oblig.* vbi ſi ſtipulanti decem promiſcto 20. ſtipulatio cōtrahitur tantum in decē, nec tacente ſtipulatore in alia decem naturaliter obligor pacto nudo, quod ſanè fieret ſi ad pactum nudum ſufficeret conſenſus, ille pręſumptus, qui ex pręſentia, & taciturnitate colligitur,

21 Probatur octano, quia qui tacet, non dicitur conſentire [illegible] diſſentire,ſed tenet mediū, *c. qui tacet, de* [illegible] *in 6.* ſed pactum requirit conſen[illegible] promiſſio facta pręſēti, & tacenti non [illegible] um, ſed pollicitatio, quia cum promittere, & ſpondere reſpiciat commodum eius, qui pręſens eſt.& tacet, in cuius poteſtate eſt apertius voluntatem ſuam declarare,ſequitur, quod in dubio contra ipſū ſumi debeat interpretatio, quaſi non conſenſerit, iuxtà *textum in l. veteribus, ff. de pact.*

22 Probatur vltimo, quia conſenſus non ſtatim pactum efficit, nec pollicitatio vnius dūtaxat voluntate conſtat, ſed vtriuſq; etiam conſenſu conſtare poteſt; quare ſic dico cum *Connano vbi ſup.* in pollicitatione eſſe quoq; duorum conſenſum, verum non declaratum, niſi ab eo, qui promittit alteri tacenti, & non roganti: in pacto vero non ſolum adeſſe conſenſum duorum,ſed etiam conuentionem de eo, quod vtriuſq; verbis conuentum eſt,& cōcluſum, vt id fiat, & ſic pactum eſt cum plures hoc agunt,& in eam decurrunt ſententiā, vt quid fiat,vel non fiat;pollicitatio verò,cum quid alicui non petenti promittitur, de quo

antea

Digitized by Google

anteà nec cogitatum quidem fuit, ſic tamen,
vt duorum inſit conſenſus , quod is cui facta
eſt promiſſio,non reclamet , ſed promiſſis ac-
quieſcat:

Dices obſtat *textus in d l.3. ff de pollicitat.*
vbi pollicitatio dicitur ſolius offerentis pro-
miſſio, pactum verò duorum conſenſus,etiam
23 tacitus, *l.2.3.&4 ff.de pact.* quia cum agitur
de commodo tacentis , & præſentis , conſen-
ſus colligitur,*l.qui patitur,ff.mandati,l.ſi remu-
nerandi,§ ſi paſſus, l.qui fide,ff.mãd.l.fideiuſſor,*
*C.eod.*ſic in *l.donationes,§.ſpecies, ff. de donat.*
præſentia, & patientia filiæ operatur conſen-
ſum & approbationem donationis à matre ſi-
bi factæ, quia regula eſt, quod qui tacet vide-
tur conſentire,*cap.qui tacet de reg. iuris.in 6.*
quæ regula locum habet , ſolum quando de
tacentis commodo agitur,ſecus cum de dam-
no, *l.filius fam.§.inuitus,ff. de procuratoribus,l.*
penul.ff de furtis, ergo.

Reſpondeo,quod argumenta ſolũ probant,
quod caſu , quo quis tacenti , & præſenti ali-
quid promittit,intelligitur conſentire tacitè is,
cui promittitur , adeoq; ſequitur, quod non
pollicitatio,ſed pactum ſit factum, cum vt di-
cebamus,etiam pollicitatio mutuo poſſit cõ-
ſtare conſenſu,non obſtante *d.l.3. ff. de pollic.*
nam ibi non dicitur pollicitationem eſſe ſo-
lius offerentis conſenſum , ſed eſſe vnius pro-
miſſum.

24 Dices ſecundo in *d.l pactum, ff.de pollic.* of-
ferentis promiſſio pactum appellatur, quia ni-
mirum præſenti fit.

Reſpondeo , quod ibi cum vtatur Iuriſcon-
ſultus nomine pacti intelligitur vtriuſq; con-
ſenſum interueniſſe, licet nõ exprimatur, quia
de eo non erat quæſtio,ſed potius de eo, an il-
lud pactum hæredibus quoq; prodeſſet , quaſi
in rem factum,iuxta *l.Iuriſgentium,§.pactorũ.*
ff.de pact. & reſpondet Iuriſcõſultus prodeſſe:
cuius *tex.* deciſio in eo notabilis eſt , quod ex
25 confeſſione extraiudiciali inducitur plena
probatio,fauore liberationis , vt poſt *gloſſam*
obſeruat ibi *Bart.*& communis; quod in pacto
etiam per extraneum facto,procedit fauore li-
berationis , oppoſita tamen doli exceptione
ſic limita regulã, *l.certum, §.ſi quis abſente, ff.*
de confeſſis,& l.ſtipul.iſta,§.alteri, ff. de verb.
iuxtà doctrinã *gloſ.ſingularis in l.non ſolum*
3.§.ſi liberationis,verſ.& ſi abſit debitis,ff.de li-
ber. legata, quam ſequũtur plures relati à *Fe-*
lyno in cap.ſi cautio n. 7. de fide Inſtrum. Socc.
in reg 89 fall.15.& Tiraquell. in l. ſi vnquam
*in verb.donat.Largitus n.135.*Cod.*de reuoc.do-*
nat.Bald.conſ 466.vol.4.& videtur probari *ex*
26 *l.reſcriptum 11.§.fin ff.de pact.*verum alij lon-
gè probabilius putant pactum liberatorium
abſente parte factum,non inducere plenam li-
berationem , ità *gloſſa fin. in l.idem duobus in*
fine,ff.de pact. quam communem vocat *Paul.*
ibi *n.2. Alex. n.4.Ripa in l.1.ff.de pact.nu.21.*
pro qua ſententia facit, *tex. in l. ſi tibi decem*
17. §. ſi pactus ſim,l.heredi, §. nos autem verſ.
cæterum , ff. de pact . Nec quicquam pro-
bat *text.in l.reſcriptum,§.fin.citata,* in quo pa-
ctum abſenti prodeſt, oppoſita exceptione do-
li , quia fuit factum à Procuratore abſenti,
qui vt nocere domino poteſt , ità & prodeſſe,
vt *textus* exprimit.

27 Dices tertio pacta etiam fiunt tacito conſẽ-
ſu, *l.2.ff.de pact.* ergo in nihilo differt à polli-
citatione.

Reſpondeo, quod id verum eſt, dummodò
talis conſenſus oſtendatur, non ex præſentia
ſolum, ſed factis, quibus voluntas non minus,
quàm verbis declaratur, *l.de quibus, ff. de leg.*
vt in exemplo *d.l.2.verſ.& ideò*, neque obſta-
bit *text.* ille, dum probat pactum inter abſen-
tes fieri poſſe propter præſumptum illum con-
ſenſum , quem abſens cenſetur accomodare
illis, quæ ſibi vtilia ſunt, *d. l. ſi creditores 18.*
ff.de pact. quo fieri videtur , vt non ſit neceſſa-
rius conſenſus expreſſus ad pactum,quia quod
attinet ad *tex.in d.l.2.ff. de pactis* , ibi dicitur
pactum inter abſentes fieri,ſcilicet accedente
vtriuſque partis conſenſu, per Nuntium , vel
per Epiſtolam declarato; vt ex *d. l.2.* colligi-
tur *Conuan.lib.5.comment.cap.4.n.2.*

28 Ex quibus infertur verba,pacti ambigui non
deberè cauillari , ſed ciuili modò intelligi
non captatoriè, ſed vt benè *Card.Mãtic.lib.2.*
de tacitis tit.4.n.79. Beſold. in theſaur.pract.
cõcluſ.lit.T n.19. hoc eſt,germanitus, ſeu ger-
mana fide, quæ iuxtà *Claud. de laudibus ſtilicõ*
*lib.2.*Nullo docuit liueſcere fuco . Nunquam
falſa loqui,nunquam promiſſa morari, &c. cũ
enim pacta in pactione,& æquitate fundentur,
ea nõ ſeruare, & aliter interpretari magnorũ
virorũ dignitati valdè repugnat, & ſceleſtiſſi-
morum ſaltem hominum , & Procuratorum
ſit , vt ex *Vuaremũdo ab Ehrẽberg.*refert *He-*
*ring.de fideiuſſ.*17.n.31.* quibus vt ex *Quin-*
tiliano loquat *lib.12.declamationũ cap.17.*Pa-
ctum non pactum eſt, quod uelis habet.

29 Dicitur autem cauillare pactum ab antiquo
verbo caluire,quod ſignificat decipere,& fru-
ſtrari , ſumpta metaphora à caluiri, qui eos
fruſtrantur , à quibus per capillos apprehendi
videntur *Ant.del Rè de iuramẽt.calumniæ cap.*
1.n.37.Gouean. lib.1.lection.iuris cap. 32. Ge-
deus in l.ſi caluitur 233.ff.de verb.ſign. Alciat.
in d.l.ſi caluitur n 2. Brechter in cõmẽtar. pro-
ceſſus iudiciarij cap. 10. vel à caluis militibus,
qui omnibus deriſui eſſe ſolebant , vt ait *Ol-*
deruopolus in claſſi 1.act.10.pag 110.verſ.calli-
uia, Matthias Marſinius in lexicon ethymolog.
in verb. cauillum, licet pactum non poſſit ca-
uillari,ſemper tamen intelligitur ſecundum
terminos, ſiuè extrema habilia,*l.qui adigere*
§.quamuis,ff.de iure patronat.l.qui teſtam. 20.
ff.teſtamentis cap.1.de ætat. & qualit. Oſaſch.
dec.Pedemõtan.101.n.36.Sochl.de ſeruit.feud.
part.1.n.47.Anton. Faber lib.5.Cod.tit.17.de-
fin.1.n.50,Raudenz. de Analogijs lib. 1.part.4.
n.3.

Digitized by Google

n.35.Intrigl.de ſubſtit.centur.3.quaſt. 15.*n*.45.
Carolus de Graſſis de exception.except.9. nu.6.
etenim ſemper diſpoſitio, & promiſſio quæli-
bet eſt intelligenda ſecundum naturam actus,
ſuper quo interponitur, & regulari debet ſe-
cundum formam iuris, *Bardell.conſ.76. n.9.*
vol.1.Surd.deciſ.243.n.3. Rimin. iunior conſ.
54.*n*. 64. ideſt ſi ex altera parte adimpleatur,
nam qui non facit quod debet, non recipit, quod
oportet, *Carolus Ruin.cõſ.143.n.8.vol.4. Soc-
cin.iun.conſ.77.n.142.vol.1.Franc. Becc.conſ.
45.n.7.vol.1.Rolan.à Valle conſ.69.n.4.vol.4.
Surd.cõſ.52.n.33.lib.1.Facchin.conſ.70.n.21.
Treutlerus conſ.13.n.75.Caualcanus dec.43.n.
66.par.1.Pantaſchiamã par.1.q.21.n.12. Ma-
ſcard.de probat.vol.2.concl.890.n.4.*omnis ta-
men promiſſio habet in ſe hanc tacitam con-
30 ditionem, ſi ſibi ſeruetur fides, *Ioſeph Ludoni-
cus comm.concl.concl.14.n.139. & Deciſione
Peruſina 50.n.20 par.1.Trentber cõſ.13. n.83.
vol.1.Keuchius de regim.ſecnlari lib.1.claſſ.1.
cap.5.n.89.* cum fruſtra ſibi quis fidem poſtu-
let ab eo ſeruari, cui fidem à ſe præſtitam ip-
ſe non ſeruat, *cap.fruſtra 75. de regul.iur. in 6.
Matthias Cuno de pactis lib.1.cap.12.n.9.Hie-
rem.Serſerius de iuram.lib.1. cap.26.n.31.* iux-
31 tà illud frangenti fidem, fides frangatur eidẽ *l.
cum te proponas 2.vbi DD. C. de tranſact.Cuno
d.cap.22.n.87.Card.Tuſch. tom.3. lit.F. concl.
337.Prateus de regul.iur.lib.1.tit.1. cap.4. fol.
14.Becc.conſ.45.n.9.lib.1.Decia reſp.74. n.25.
vol 4 Roland.à Valle conſ.99.n 8.vol.4.Surd.
conſ 298.n.11.Martinus Vranius to.2. conſ.25.
n.3.Menoch.conſ.244.n.32.* & fruſtra petit de-
bitum, qui quod debet non impendit, *Beccius
conſ.45.n.7.Vranius conſ.15.n.11.to.1. & cõſ.
25.n.3.* ex quo verſus habet, fallere fallentem,
fraudem repellere fraude, exemploq; licet fal-
lere quemq; ſuo. Quare ſiquis promiſerit non
moleſtare, non offendere, vel inquietare, hoc
intelligendum eſt, rebus ſic ſtantibus, & niſi
cauſa iuſta, & noua moleſtandi, vel offenden-
di ſuperueniat, *Card.Mantica lib.27. de tacitis
32 tit.6.n.18.Menoch.lib.3.de præſumpt. præſum.
38.n.4.& conſ.244.n.30.Bertaz.cõſ.crim.177.
lib.1.* ex quo verbum, liberè, nõ excludit termi-
nos iuris, & arbitrium boni viri, *David Do-
ring.in tom.1.in Biblioth.Iuriſconſ in verb.ad-
uerbium n.69.Surd.conſ.353. n.93. vol 3.* nec
excludit exceptionem, ex natura actus, & ſu-
biecta materia proficiſcente *Farinac.de delictis,
& pœnis lib.1 tit.3. q.24. n.81. Beſold. in the-
ſauro practico n.49.Card.Seraph.in dec.516.n.
4.Carol.de Graſſ de except.cap.10. n.2.* & talis
exceptio non dicitur impugnare contractum,
de Graſſis vbi ſup.

33 Dices, ſi pacta non poſſent cauillari, nec in-
terpretari aliter, quàm facta ſunt, ſequeretur
abſurdum, ergò mala noſtra concluſio. Proba-
tur ſequela, pacta ſunt ſtricti iuris, *l.7.§.quini-
mò,* ibiq; poſt *gloſ magnam Iaſon n. 12. ff.de
pactis.* Idem *Iaſ.in l.lecta n.17.ff.ſi cert.pet.Ge-
deus conſ.Marpurg.28.n.127. vol.1,* & ſtrictè
ſunt interpretanda, nec ad alias, præterquam
expreſſas perſonas extenduntur, *l. vnus 27.§.
pacta n.9.verſ.& in ſummum, ff de pactis, l.ſi a-
ctionem 24.C.eod. l.1.§.1.ff. quemadm.teſtam.
aperiant.l.12. ff.de tranſact. l.ſi repetendi 7.C.
de condict.ob cauſam, Card.Tuſch.pract.tom.6.
concl.10.lit.P.Francus dec.427.n.2. Oſaſcb.de-
ciſ.27.n.48.Reusner. dec.10.lib. 3. n.19. Sur-
dus conſ.262.n.56. & conſ.359.n.2.Gedens vbi
ſup.Heringias de fideiuſſorib.cap.20.§.10.n.42
& ſeq.* & tamen ſi fiant pacta per debitorem
cum creditoribus in maiori parte nocent mi-
nori, *l.fin. C.qui bonis cedere poſſint,* latiſſimè
*Gulielm. Frandeburg. de reſcript. moratorijs
tit.6.concl.15.* eo modo quo explicat *Francus
deciſ.82.Salgad.in labyrintho creditor.p.2.cap.
2.à n.69.Mele de inducijs debitorum per totum,*
ergo non eſt verum, quod pactum eſt intelli-
gendum prout ſonat.

34 Reſpondeo, quod licet verum ſit, pacta eſſe
intelligenda, vt ſonant, hoc tamen intelligi-
tur regulariter, etenim multipliciter limitatur,
præſertim quãdo ex quadam iuris diſpoſitio-
ne non haberemus contrarium, vt in *d.l.fin.C.
qui bonis cedere poſſint,* ex cuius tex. ratione,
pacta etiam ad alias perſonas vltra paciſcentes
ſunt porrigenda, latè *Veſſembech.in tit.de pa-
ctis n.10.* ob rationes, de quibus *Frandebur-
gus vbi ſup.n.19.*

34 Vrgebis, ſi ex æquitate *l. fin. C. qui bonis ce-
dere poſſint,* pactum factum cum maiori parte,
præiudicaret minori, ſequeretur quod ex ea-
dem cauſa factum cum principali debitore,
prodeſſet fideiuſſori eiuſdem, ſed ſequela eſt
falſa, ex notatis à *Baldo, Cyno, Salyceto, Bart.
Iaſone,* & aliis *in l. quoties 2. C. de precib. Im-
per.offeren Cucco de moratoria à n.122. vſq; ad
n.145.Matthens Brunus de ceſſio.bonor. q.8. n.
2.Bertacchin.in verb.moratoria, Socc.regula
173.fallen.3.Barz.dec.77. Maſtril.dec.16.He-
ring.de fideiuſſorib.cap.22. n.82.& cap.24.par.
4.n.69.Maurus de fideiuſſ. ſect.9. par.2. §.10.
Thomas Maulius de ceſſio. bonor.tit.7.n.40. Io.
Rudingerus obſeru. cent.1.obſer.27.Oſwald. Il-
ligerius lib.22.cap.9 pag.977.Marcſcott.lib.2.
cap.130. Arnold.de Reyger in Theſauro iuris,
in verbo dilatio n.22.Hunnius q. 27. Genua de
priuata ſcriptura lib.3.q.1.* ergo mala reſpõ-
ſio ad argumentum, de quo ſup.

36 Reſpõdeo diuerſum eſt in creditoribus, vbi
lex expreſsè loquitur in *d. l.fin.* quàm in fide-
iuſſore debitoris, tum quia tale priuilegium
reſpicit tantum perſonam debitoris ad euitã-
dam ceſſionem bonorum, ergo non egreditur
eius perſonam, *Anna conſ.82.n.8.Vinnius de
contract.part.2.lib.3.cap.52.pag.219.argum.l.
1. de conſtit. princip. l. in omnibus 68. de
reg. iur. l. 2. C. de legibus, cap. quod ali-
cui 74.de regul. iuris in 6. Berlich. deciſ. 104.
n.3.in fin.Pacius cent.1.quæſt.18.* tum quia eſt
exceptio perſonalis, ergo non tranſit ad fide-

iuſ-

iuſſores, *l. exceptiones* 7. *ff. de except. Hering. p.* 4. *cap.* 27. *n.* 76. *Cartarius deciſ.* 7. vt etiam diximus de reſtitutione in integrum, *l.* 1. *&* 2. *C. de fideiuſſor. minor. l. in cauſa* 13. *ff. de minor. Sforzaod. quaſt.* 48. *Broneoſt. cent.* 1. *aſſert.* 60. *Zangerus de except. cap vlt. par.* 3. *n.* 68. *Beſol. lib.* 6. *Pandectarũ tit.* 1. *n.* 12. *Arumeus exercit. Iuſtiniani* 13. *theſi* 14. tum quia ceſſio bonorũ non prodeſt fideiuſſori, *§. fin. inſtit. de replic.* vbi *Ba couius Bartius deciſ.* 78. *Marta in tit. dilatio cap.* 49. *pag.* 156. latè *Mantic. lib.* 16. *de tacit tit.* 2. & tandem patet ex ratione, nam ideo fideiuſſores dantur, vt quando debitores fuerit facultatibus lapſi, ipſe nihilominus cõſequi poſſit, ſcilicet creditor, quod ſuum eſt à fideiuſſore, ergo non poterit tale priuilegiũ extendi ad fideiuſſores, ne inducta ad vnum finem operentur contrarium, *l. legata inutiliter,* 14. *ff. de adim. legat. l. cum tale* 72. *§. fin. ff. de condit. & demonſt. Harprecht. in §. apud Catonem n.* 12. *&* 24. *Inſtit. de adopt.* Quod multò magis procedit cum fideiuſſio ſit ſtricti iuris, *Card. Tuſchus tom.* 3. *lit. F. concl.* 291. *&* 324. *Muſcatellus de fideiuſſorib. part.* 2. *quæſt.* 2. *Philippus de fideiuſſor. Theſ.* 4. *lit. C. Scraphin. deciſ.* 1435. ſtrictis autem nihil ſuppletur, vel additur, & relatio illa, quæ eſt inter creditorem, & fideiuſſorem non eſt illa, quæ eſt inter debitorem, & fideiuſſorem.

37 Hoc tamen, quod diximus limitatur in dilatione conceſſa, non à Principe, ſed ab ipſis creditoribus, ſiuè per maiorem partem eorum obtenta, & acquiſita, quæ etiam fideiuſſorem comprehendit, etiam ſi ipſe renunciaſſet, *Authẽt. præſ::e, C. de fideiuſſ.* ità *Hering. de fideiuſſor. cap.* 21. *n.* 82. *& cap.* 27. *part.* 4. *n.* 69. *Muſcatell. de fideiuſſor. part.* 2. *quæſt.* 9. *n.* 8. *&* 16 *Franeus de fideiuſſor. cap.* 3. *n.* 175. *Maurus de fideiuſſor. ſect.* 9. 2. *par. §.* 20. *n.* 11. *Arnoldus Vinnius, in iuriſprudentia contracta lib.* 3. *cap.* 52. *Thomas Maulius de ceſſion. bonor. tit.* 7. *nu.* 22. licet diſſentiat *Carauita in rit.* 287. & patet, nã pactum principalis debitoris licet non noceat tamen proficit fideiuſſoribus, *l.* 31. *§. fin. l.* 24. *§. vltimo, l.* 27. *ff. de pact. l.* 3. *ff. de reſcind. vendit. l. qui duos* 13. *ff de leg.* 2. Hering. *cap.* 27. *part.* 5 *Gratian. cap.* 46. *n.* 30. *Carrocius deciſ.* 74. *n.* 11. vbi dicit debitorem reſpectu ſui fideiuſſoris eſſe ſicut filius reſpectu patris, vel ſeruus reſpectu domini, cum hi quoq; teneantur acquirere, prodeſſe, & non nocere.

ARGVMENTVM.

Pactorum diuiſio qualis, & quotuplex: Pacta per Duces Bellorum an, & quando ſeruanda ſint per ſubditos, & an poſſint cum hoſtibus pacem facere, & quando, cum Infidelibus pacta facere Chriſtianis quando liceat, & contra quos, & Pactorum obſeruantia quantum à legibus etiam diuinis commendetur. Pacti ſubſtantia quam actionem producat. Donatio ſimplex inter viuos contractus an ſit, & quid ſi ſit ob cauſam. Pactum adiectum cõtractui, quam actionem cauſet, & plures aſſignantur differentiæ inter contractum, & pactum.

SVMMARIVM.

1 VLpianus in l. 1. §. conuentionis, ff. de pactis, & in l. conuentionis 5. *in quot ſpecies diuidat pacta, ſeu conuentiones?*
2 *Publica conuentio, quæ ſit? & nu.* 16.
3 *Priuata conuentio diuiditur in legitimam, & iuriſgentium.*
4 *Conuentio iuriſgentium, quæ ſit?*
5 *Diuiſio pacti, ſcilicet in publicum, legitimum, & iuriſgent. an ſit bona, & nu.* 16.
6 *Subdiuiſionis pars an rectè accomodetur ad diuiſionem?*
7 *Omnis conuetio tranſit in legitimã, & iuriſgent.*
8 *Bona diuiſio quando ſit?*
9 Cicero lib. 2. de finibus *adducitur.*
10 *Legitima cõuẽtio an poſſit prædicari de publica conuentione?*
11 Iuriſconſ. in d. §. conuentionis, & in d. l. cõuentionum membra ſubdiuiſionis cum diuiſione *an confundat?*
12 *Contractus iure Ciuili, qui nam ſint inuẽti, & an ſint pacta legitima?*
13 *Cõuẽtiones à iure Gẽt. introducta, & iure Ciuili approbatæ dicũtur iuriſq; ſimul, & legitima, & n.* 15.
14 *Validum argumẽtum nõ deducitur ex incerto, & controuerſo.*
15 Vlpian. ſub conuentione priuata, *an comprehendat conuentiones iuriſgentium.*
16 *Publica cõuentio, tũc dicitur quando Duces belli aliqua paciſcũtur inter ſe circa pacem.*
17 *Duces belli an poſſint facere pacem cum hoſte, vel induciis paciſci, ſine mãdato Principis, & n.* 23.
18 *Ad inſolita, & inaudita nullus caſus extẽditur.*
19 *Ducem belli facere pacem cum hoſte, an ſit inſolitum, & inauditum?*
20 *Procurator aliquis an poſſit trãſigere, & an Procurator cõſtitutus, cum libera ab offẽſo, poſſit facere pacem cum offẽdẽte?*
21 *Procurator cum libera an poſſit debitori prorogare ſolutionem?*
22 *In generali mandato an cõtineãtur, quæ ſpeciale mandatum deſiderant?*
23 *Mãdatum cum libera, &c. habet vim mãdati expreſſi.*
24 *Qui bellum mouet, ille finem bello imponere poteſt.*
25 *Cui eſt mãdata actio cauſæ, ſed non litis deciſio an poſſit tranſigere?*
26 *Pax eſt finis belli, & an trãſactio ſit actionis finis?*

27 *Qua*

Digitized by Google

27 *Quæ ſunt immediatè cõtrariæ an cenſeantur ſub eodem mandato comprehenſa?*

28 *Mandatum generale nõ ſufficit, vbi agitur de præiudicio grauiſſimo.*

29 *Bellum, & pax an ſint immediatè contraria, & oppoſita?*

30 *Princeps, ſeu Dux belli, faciendo pacem, cum hoſtibus an poſſit remictere damna, & iniurias quas Priuati ob bellum acceperunt?*

31 *Pacis cauſa publicam vtilitatem an concernat?*

32 *Reip. adminiſtrator an poſſit iura Reip. remictere propter magnam illius vtilitatem.*

33 *Publicus fauor vtilitati priuatæ an ſit præferēdus, & nu. 38.*

34 *Neceſſitati publicæ ſubueniri cum iactura Ciuium an ſit iniquū, & iniurioſum?*

35 *Principis officium an ſit tutelam ſubditorum habere?*

36 *Dominum quibus cauſis tolli poſſit?*

37 *Filius, an teneatur pro Patre?*

38 *Propter publicam vtilitatem. an poſſit recedi à regulis iuris communis?*

39 *Paciſci, & fœdus facere cum infideli, an liceat? & n. 56. & 57.*

40 *Fideli aduerſus infidelē pugnare, an liceat?.*

41 *Peruerſus ſi ſe cum peruerſo cõiungat, an reputetur talis?*

42 *Hæbreis cum Ægiptijs cibum capere, an erat licitum?*

43 *Hæbreos cum Ægiptijs cibum non ſumere probibitio non erat diuina, ſed patrium inſtitutum.*

44 *Infedelibus cõſilia in rebus, & cauſis politicis communicare, ius Diuinum nõ prohibet, & cur Iudæi, cum Samaritanis non verſabantur?*

45 *Pacis fœdera cum infidelibus, an fidelibus fuerint interdicta? & nu. 48.*

46 *Nullus amor eſſe poteſt erga illos, qui Chriſti, & membrorum ipſius iurati ſunt hoſtes.*

47 *In Baptiſmo quid nos profiteamur?*

48 *Diuina probibitio de non ineundis fœderibus, cum infidelibus an fuit politica tãtum, & ad populum Iſraeliticum reſtricta?*

49 *Fideles nõ debēt, cum Infidelibus habere religionis communionem, licet poſſint habere illã in externis, & politicis.*

50 *Franciſci Regis Galliarum morientis adducitur exclamatio, & n. 54.*

51 *In exercitibus Impiorum, ac religio pura cum Idolatria miſcetur.*

52 *Acquiſita victoria; Deo gratias agere oportet.*

53 *Ex euentu de facto, an ſit ſemper iudicandum?*

54 *Exclamatio Franciſci Regis, qualis fuerit.*

55 *Ioſaphatus cur à Deo per Prophetam fuit arguitus?*

56 *Fœdus cum infidelibus, quando fieri poſſit? & nu. ſeq.*

57 *Fideli cõtra fidelem auxilio Infidelis, vti non licet.*

58 *Fides data hoſti, fœduſq; cùm eo initum an ſit ſeruandum?*

59 *In Principis perſona, nihil diuinius conſiderari poteſt quam obſeruantiã promiſſorum, & conuenctionum.*

60 *Pacta illi ſunt ſeruãda, cum quo eſt communicatio iuriſgētium, ex quo pactorum obſeruatio oritur.*

61 *Cui fidem dare fas eſt, eam datam violare nefas eſt.*

62 *Naturali æquitati nihil magis cõſentaneum eſt, quam pacta ſeruare.*

63 *Ioſue Ducis Iſraelitarum adducitur exemplũ.*

64 *Deus fœdifragos maximè punit.*

65 *Pacta vi, & metu extorta, an ſint ſeruanda?*

66 *Princeps fidem hoſti datam, ſi ab eo ſit, vi, vel metu extorta, ſeruare non debet.*

67 *Prætoris edictum, Quod metus cauſa, &c. ad metum iniuſtè illatum tantùm pertinet?*

68 *Legibus, non autem exemplis eſt iudicandũ?*

69 *Suſcipiens iuſtum bellum, inſidijs vti an poſſit?*

70 *Dolus quomodo diſtinguatur à perfidia?*

71 *Pacta legitima an ſint veſtita?*

72 *Conuenctio quando dicatur nuda?*

73 *Contractus nominati quinam ſint?*

74 *Contractuũ genera quatuor ſunt, & an hypotheca ſit contractus?*

75 *Pacta legitima, an ſint ſtricti iuris, & quinam contractus ſint bonæ fidei?*

76 *Pacta legitima, an dicantur nuda?*

77 *Quæ differunt in nomine, differunt etiam in re.*

78 *Pacta nuda, an pariant actionem? & n. ſeq.*

79 *Regula quod pacta nuda actionem non pariant, non habet locum in pacto legitimo.*

80 *Quod aliqua in aliquo effectu conueniant non per hoc ſunt idem in ſubſtantia.*

81 *Pacta, quæ actionem producũt, an poſſint dici nuda?*

82 *Obligatio ciuilis vel naſcitur ex contractu, vel ex maleficio.*

83 *Pacta legitima an habeant ex ſe vim, & efficaciam pariendi obligationem?*

84 *Actio perſonalis, an oriatur aliundè, quàm ex contractu, vel maleficio?*

85 *Promiſſio dotis, an ſit pactum legitimum?*

86 *Dos tacitam conditionem habet ſi nuptiæ ſequantur.*

87 *Dotis promiſſio, an ſit contractus, facio vt des?*

88 *Donatio inter viuos, an ſit pactum legitimum? & an ſit modus acquirendi dominium? & n. ſeq. & n. 90. & 93.*

89 *Donatio nuda voluntate donantis, & donatarij perficitur, & an voluntas vtriuſq; debeat manifeſtari.*

90 *Donatio cauſa mortis, an ſit modus acquirendi dominium?*

91 Iuſtiniani ſentent. in §. 1 inſt. de donat. *declaratur.*

92 *Generalia verba, an veſtigantur ſecundũ qualitates, & habilitates ſubiecti?*

93 *Iure veteri, donatio inter viuos fuit modus acquirendi dominium, hodie verò eſt modus acqui-*

quirendi obligationem.

94 Donatio *inter viuos, an ſit contractus, vel potius pactum legitimum? & n.97. & 99.*

95 *Contractus non eſt omne, quod actionem parit.*

96 *Donatio an habeat neceſſitatem traditionis, ſicut emptio, & venditio? & n.ſeq.*

97 *Donatio circa effectum comparatur emptioni.*

98 *Donatio, an connumeretur inter contractus bonæ fidei?*

99 *Donatio, an poſſit dici contractus ex cohærentia ſtipulationis?*

100 *Pactum, incontinenti adiectum, eſt medium inter contractum bonæ fidei, & ſtricti iuris.*

101 *Donatio ob cauſam, antequam cauſa perficiatur, dicitur pactum nudum, poſtquam verò eſt cauſa adimpleta, dicitur contractus innominatus, facio, vt des.*

102 *Pactum de præſtandis vſuris ratione pecuniæ mutuatæ, vel aliarum rerum, an producat actionem quaſi pactum legitimum, an verò quatenus contractui eſt adiectum?*

103 *Pactum legitimum quid dicatur? & n.105.*

104 *Exceptio debet eſſe de regula.*

105 *Pactum, vt dicatur legitimũ, quid requiratur.*

106 *Pactum an rectè diuidatur in nudum, & veſtitum?*

107 Tex. in l. duo ſocietatem 71. ff. pro ſocio, *adducitur.*

108 *Mentio pacti nudi in legibus frequentiſſima eſt.*

109 Cuiacij *inſtantia adducitur.*

110 *Verbum,* nudum, *an ſit ſignum diſtinctionis?*

111 *Pactum quomodo definiatur, & an conueniat cum contractu?*

112 *Contractus an ſit aliquid amplius, quã pactũ?*

113 *Regula illa, quæ dicit, ex pacto actionem non naſci: an intelligatur de pacto nudo?*

114 *Rem diſſolui per illas cauſas ꝑ quas naſcitur, nihil naturalius eſt.*

115 Tex. in l. traditionibus 20. ff. de pact. *an loquatur de pactis nudis?*

116 *Pacta nuda quæ dicantur.*

117 *Pactum non parit actionem, nec obligationem, contractus vero vtramq; cauſat.*

118 *Contractus in toto iure, nullibi denominatur pactum, & n.120.*

119 *Contractus licet aliquid amplius contineat, quam pactum, adhuc tamẽ pactum eſt.*

120 *Societatis contractus pactum dicitur.*

121 *Idem verbum, an poſſit eſſe nomen generis, & ſpeciei?*

122 *Pactum, an opponatur contractui.*

123 *Pactum in multis locis iuris ſumitur pro nuda conuentione.*

124 *Pactum differt à contractu, tanquam ſpecies à genere.*

125 *Generale verbum ad vnam ſpeciem reſtringi, nouum non eſt.*

126 *Pactum, an diuidatur in reale, & perſonale? & n.128.*

127 *Edictum Prætorium, loquens de pactis, an ſpectet ad contractus? & n.129.*

128 *Diuiſio pacti in reale, & perſonale, an non accomodetur contractui?*

129 *Edictum Prætoris, quo pacta ſe ſeruaturum pollicetur, etiam ad contractus pertinet.*

130 In titulo ff. de pactis, *de quibus pactis agatur.*

131 *Edictum de pactis, cur ſit collocatum inter ea, quæ iudicium antecedunt.*

132 *Pactio, quid propriè ſit, & quid pactum?*

QVAESTIO II.

Quotuplex ſit Pactum.

1 PActorum variæ ſunt à legibus noſtris traditæ diuiſiones, quarum principalis, & præcipua eſt, quam *Vlpianus* tradidit in *l.1. §.conuentionis, ff. de pactis, & in l.conuentionum 5. ff. eodem,* vbi ait conuentionum tres ſunt ſpecies; aut enim ex publica conuentione fiunt, aut ex priuata. Priuata, aut legitima, aut iuriſgentium; licèt ergo conuentionis nomen generale ſit, ad has tamen tres ſpecies adaptatur *Cuiacius in d. §. conuentionis, l. iuriſgentium in princ. ff. de pact.* ſcilicet ad publicam, priuatam, & iuriſgentiũ, *d. l. conuentionum l. legitima, l. iuriſgentium, ff. de pactis.*

2 Publica conuentio dicitur illa, quæ fit per Principem, etenim ſic accipitur verbum illud *Pacem,* de quo in *d. l. conuentionum,* ideſt Principem: intellige tamen nõ de illa conuentione, quam facit Princeps, vt priuatus de rebus ſuis, quia hæc inter cõuentiones priuatas numeratur, vt rectè notat *Oroſcius in d. l. conuentionum,* & diſputat vtiliter *Piuell. in rubr. C. de reſcind. vend. par. 1. cap. 1.* ſed de ea, quam facit, vt Princeps pro commodis Reipublicæ.

3 Priuata conuentio diuiditur in legitimam, & iuriſgentium, vt in *d. l. conuentionum,* tradit *Reuard. lib. 1. var. cap. 1. Connan. lib. 5. comment. cap. 1. Coſtanus quæſtion. iuris cap. 3. Mendozza lib. 2. diſputat. de pact. cap. 9.* dicuntur verò legitimæ conuentiones illæ, de quibus, niſi eſſet lata lex, non haberent vim obligationis inducendæ, aut tollendæ; non tamen ad hoc vt legitima ſit conuentio, neceſſe eſt, vt à iure ciuili ſit introducta, quia iuriſgentium conuentiones, quæ actionem non pariunt, ſi lege aliqua approbentur ad actionem producendam, dicentur tunc legitimæ, diuerſæ ab illis, quæ ſinè particulari legis approbatione actionem producunt; de quibus in *d. l. iuriſgentiũ, ff. de pact.* & ſic legitima dicitur conuentio, quæ à lege habet, vt ex ea poſſit agi, & excipi, vt latè *Octauius Amorinus in l. legitima, ff. de pact.*

4 Conuentiones iuriſgentium ſunt, de quibus *Vlpian. in d. l. iuriſgent. ff. de pact.* quæ ſunt in duplici ſpecie; aliæ enim ſunt innominatæ, & aliæ nominatæ, ſic dictæ, quia conuentiones nominatæ in albo Prætoris ſcriptæ, certam formulam habebant, qua in iudicium deducerẽtur *l. 2. §. deindè ex legibus, ff. de orig. iuris,* & ſpeciale nomen ſortitæ ſunt, generali omiſſo,

quod ſignificat *Iuriſconſ. in d. l. iuriſgent.* ſdum ait, *in ſ…o nomine non ſtant*. Cōuentiones verò innominatæ cum in albo ſcriptæ non eſſent, nec certam actionis formulam haberent, ſpecificum nomen iure ciuili non ſunt ſortitæ, ſed in generali conuentionis nomine manſerunt, & ideò actionem non producunt de iure ciuili, vt benè *Morla in tit. ff. de pact. n. 2.* quicquid aliter explicet *Fortunius Garſia in d. l. iuriſgent. n. 28. pag. 2.*

5 Quæſtio tamen eſt, an hæc trimembris diuiſio pacti in publicum, legitimum, & iuriſgentium ſit bona.

Prima opinio eſt multorū, qui eam reprehendunt, ità *Duaren. in l. 5. ff. de pact. Faber ibid. in rationalib. Iacob. Renard. lib. 4. variar. cap. 1.* ex rationibus, de quibus infra. Secunda opinio dicit, hanc diuiſionem non ſolùm ab *Vlpiano* Iureconſulto acutiſſimo fuiſſe admiſſam, ſed etiam ab ipſo quoq; Imperatore Iuſtiniano approbatam, vt proindè auctoritas iuris pro ea ſtet, nec ab interprete temerè ſit impugnanda, ità *Veſſembech. in paratlitis ff. de pact. Ottoman. & Cuiac. in l. 5. ff. de pact. Vna. de pact. cap. 1. q. 2.*

6 Probatur, quia ſi qua eſſet ratio, qua hæc impugnetur diuiſio, ea eſt, quia trimembris videtur, & ſic reprobanda: ſed hæc ratio nihil valet, nam ſubdiuiſionis pars ad diuiſionem rectè accomodatur, ſicut in interdictis tres ſpecies enumerantur, *l. 1. §. 1. ff. de interdictis*: prohibitoria nempè, reſtitutoria, & exhibitoria; cū tamen interdicta iubentia rectè opponantur prohibitorijs, atq; illa in reſtitutoria, & exhibitoria ſubdiuidantur. Eſt ſimile exēplum in diuiſione hæreditatis, nam hæres alius dicitur ſuus, alius ſuus, & neceſſarius, alius denique extraneus, *§. 1. Inſtitut. de hæred. qualit. & different.* cum tamen trimembris hæc diuiſio ad duplicem diuiſionem reuocanda fuerit, ità vt hæredum, alij ſint neceſſarij, alij nō neceſſarii, & neceſſariorum, rurſus, alij neceſſarij, & ſui ſimul, alij neceſſarij tantum.

7 Confirmatur, quia priuata conuentio omnis tranſit in eam, quæ eſt iuriſgentium, vel in legitimam, ergo effectu conſiderato Iuriſcōſultus gradum priuatæ conuentionis omiſit, atq; triplicem conuentionem conſtituit publicam, iuriſgentium, & legitimam.

8 Dices primò: bona diuiſio eſt, nè ſpecies de pluribus prædicetur, quam ipſum genus diuiſum, ſed hæc lex fuit ab *Vlpiano* in præſenti diuiſione violata, quia vtraq; ſpecies priuatæ conuentionis legitima videlicet, & iuriſgētiū, de publica conuentione rectè enunciantur, cū tamen genus illarum, nempè conuētio priuata, de eadem publica conuentione prædicari nequeat, ergo mala diuiſio.

9 Confirmatur, quia ſecundùm *Ciceronem lib. 2. de finibus* oportuiſſet primò conuentionis duas poni ſpecies, conuentio, ſcilicet publica, & priuata, deindè priuatam diuidere in iuriſgētium, & legitimam, nec ità membra diuiſionis, & ſubdiuiſionis confundi.

10 Reſpondeo ad argumentum negando, quod pactio legitima poſſit prædicari de publica conuentione, quia legitima conuētio dicitur, non quæ iure ciuili prodita eſt, & introducta, ſed quæ lege aliqua, vel Senatuſconſulto ad hoc confirmata eſt, vt actionem produceret, in qua ſignificatione publica conuentio legitima dici non poteſt.

11 Ad confirmationem reſpondeo huiuſmodi minutias I. C. conſectari non conſueuiſſe, neq; verum eſt, membra ſubdiuiſionis cum diuiſione confundiſſe; nam Iuriſconſultus proponit ab initio diuiſionem pacti in publicum, & priuatum, & priuatum deindè diuidit in iuriſgētium, & legitimum pactum. Sic enim ait, conuentionum autem tres ſunt ſpecies, aut enim ex publica cauſa fiunt, aut ex priuata (quæ eſt diuiſio pacti legitima) priuata, legitima, ac iuriſgentium, ergo nihil *Vlpianus* contra legem diuiſionis dialecticam commiſit, ſed eam accuratè obſeruauit: præmiſit quippè diuiſionē conuentionis in publicam, & priuatā, poſt priuatæ conuentionis ſubdiuiſionem diſtinctè ſubiecit.

12 Dices ſecundò: contractus iure ciuili primitus introducti, quales ſunt ſtipulatio, emphiteuſis, & litterarum contractus non continētur ſub hac diuiſione, cum tales contractus non ſint pacta legitima, vt docet *Bocerus in l. 23. cap. 1. de regul. iur. n. 7.* nec ad iuriſgentiū conuentionem referri poſſunt, cum eis expreſsè opponantur, *l. ex hoc iure, ff. de Iuſtit. & iure, §. 2. Inſtitut. de iure natural. gentium, & ciuili.*

13 Confirmatur, quia ſunt multæ cōuentiones, quæ ſunt ſimul iuriſgentium, & legitimæ, omnes videlicet illæ, quas ius gentium primò induxit, poſtea ius ciuile ad producendas actiones confirmauit, cuius generis ſunt emptio, venditio, locatio, conductio, depoſitum, & pleriq; alij contractus, *d. l. ex hoc iure*, ſed illa diuiſio, quæ non omnes continet generis diuiſi ſpecies, eſt imperfecta, ergo &c.

Reſpondeo ad argumentum, quod controuerſum eſt, an nè ſub conuentione legitima contractus, iure ciuili introducti, comprehendantur, ideoq; ex eo, quia incertum, & controuerſum eſt hoc, quod in argumento adducitur, non poteſt ex eo duci validum argumētum; verùm enim puto, contractus ciuiles non eſſe pacta legitima propriè, & ſimpliciter; Primò, quia contractus ciuiles in virtute propria,
14 atq; ex ſe pariunt actionem: pacta verò legitima non niſi extrinſecus à lege adiuta, & ſpecialiter ad id confirmata, *l. 6. ff. de pact.* Secundò, quia regula eſt, ex pacto actionem non naſci, *l. iuriſgent. 7. §. 5. & l. diuiſionis 46. ff. de pact.* intelligendo de pacto nudo, *l. 10. C. de pact. l. 1. C. de pactis conuētis*, ergò pactum legitimum, quod ab hac regula excipiatur, *d. l. 6. verſ. & ideò eſt nudū pactum*, quia exceptio … debet

de

Digitized by Google

de regula, ſcilicet in illis terminis, in quibus
loquitur regula, in eiſdem terminis exceptio
loqui debet, & ſemper de eodem ſubiecto ex-
ceptio ſumi, & loqui debet. Tertiò probatur,
quod contractus ciuiles non ſint pacta legiti-
ma, quia pacta legitima illa ſunt, quæ lege
aliqua confirmantur, & cum antea iuris eſsẽt
gentium; ſed contractus ciuiles prius ex iure
gentium non ſuerunt cogniti, vt potuiſſent iu-
re ciuili confirmari, ſed ſolo iure ciuili ſunt
introducti; ergo cõtractus ciuiles non ſunt pa-
cta legitima. Quartò pactum legitimum eſt, ꝙ
lege iuuatur, *d.l. 6.ff.de pact.* ſed contractus ci-
uiles non iuuantur lege, ſed introducuntur; iu-
uare ſiquidem, & introducere ſunt diuerſa, &
oppoſita, cum id propriè iuuari dicatur, quod
ab alio introductum, & conſtitutum per ſe vi-
res non habet, & ſub diuiſione pactorum, de
qua hic non comprehenduntur contractus ci-
uiles, quia tempore *Vlpiani* nulli extabant cõ-
tractus ciuiles.

Reſpondeo ad confirmationem: conuen-
tiones iuriſgentium introductas, quamuis iu-
re Ciuili admiſſas ad ciuilem, etiam produ-
cendam actionem, tamen legitimas non eſſe
in ſenſu, vt in noſtra quæſtione accipitur cõ-
15 uentio legitima, quia iure Ciuili non confir-
mantur ad producendam actionem; ſed cum
anteà ſatis validæ fuerint ad eam producẽdã,
ſolum à iure Ciuili fuerunt approbatæ. Quod
verò *Vlpian.* ſub conuentione priuata iuriſgẽ-
tium, conuentiones comprehenderit, manife-
ſtum eſt, ex *l. iuriſgent. 7. ff. de pact.* vbi diuidẽs
conuentionem iuriſgentium in eam, quæ parit
actionem, & eam, quæ exceptionem producit,
refert contractus iuriſgentium ad illam, quæ
ad actionem producendam efficax eſt.

16 *Ex* quibus infertur primo, diuiſionem pa-
cti ab *Vlpiano* relatam ſupra eſſe bonam, ac
legitimam; de ſingulis tamen ſpeciebus illius
eſt indagandum. Vnde de conuentione publi-
ca agendo, dico quod eſt ea, quæ fit per pa-
cem, quoties Duces belli quædam inter ſe pa-
ciſcuntur, *d.l. 5. §. 1. ff. de pact.* Hinc oritur
quæſtio, an Duces belli poſſint pacem facere
cũ hoſte? quam quæſtionem reaſſumpſit, *Bart.
in d.l. 5.* & ſanè de Principe ſi agamus, qui sũ-
mam in Populum poteſtatem obtinet, *§. ſed &
quod Principi inſtit. de iur. naturali, gent. & ci-
uili,* nulli dubium eſt poſſe facere, ſed de Du-
17 cibus belli eſt quæſtio, an poſſint pacem cum
hoſte facere, vel inducias paciſci ſine ſpecia-
li mandato Principis, vel Reipublicæ, cuius
nomine bellum gerunt? Puto ego diſtinguẽ-
dum eſſe, vtrum Duci belli adminiſtratio ip-
ſius belli libera ſit commiſſa à Republica, an
verò liberum de bello gerendo mandatum
non habeat: primo enim caſu etiam ſine ſpe-
ciali mandato poterit paciſci cum hoſte, &
eidem inducias concedere, quam conuentio-
nem ratã habere debet Reſpublica, vel Prin-
ceps, ſed ſecundo poſteriori caſu minimè, at
de hoc poſteriori caſu nullus dubitat, de pri-
mo verò grandis eſt controuerſia. Nam pri-
ma opinio eſt multorum, quos ſequitur *Alber
Gentil. de iure belli lib. 2. cap. 10.* qui dicunt,
Ducem belli ſummum, qui mandatum habet
de bello gerendo, ſine expreſſo, & ſpeciali mã-
dato non poſſe pacem cum hoſte facere, nec
inducias eidem concedere, quantumuis gene-
rale habeat cum libera mandatum. Secunda
verò opinio docet, poſſe talem Ducem hanc
pacem facere in hoc caſu: ità *Duaren. in l. 5.
ff. de pact.* & alij communiter, quos ſequitur
Hũnius de pact. cap. 2. quæſt. 2. remiſſiuè *Morl.
in præludijs ad hunc titulũ n. 20.* Probatur, tũ
quia quæcumq; deſiderant ſpeciale mandatũ,
ea veniunt in mandato cum libera, *l. creditor
60. §. Lucius Titius, ff. mandati:* ſed pacificatio
cum hoſte requirit ſpeciale mandatum, ergo
ſufficit generale cum libera, ergo ille, cui bel-
li libera adminiſtratio commiſſa fuit, is poteſt
veluti, cum ſpeciali mandato paciſci: tũ quia,
qui liberam habet adminiſtrationem, poteſt
ſine ſpeciali mandato tranſigere, & pacem
cum Domini aduerſario facere, *l. procurator
58. ff. de procurat.* ergo & Dux belli, qui ge-
neralem habet adminiſtrandi facultatem, po-
teſt cum hoſtibus domini ſui, ſine ſpeciali mã-
dato paciſci: tum quia pactum procuratoris
cum libera nocet Domino, *l. reſcriptũ 11. cũ l.
quia 12. ff. de pact.* ergo ità in caſu noſtro. Tã-
dem probatur, quia pacta publica dicuntur il-
la, quæ Duces belli inter ſe paciſcuntur, ſed
ibi nihil de ſpeciali mandato dicitur, ergo.

Dices cum *Alber. Gentile, vbi ſup.* hæc, quæ
dicta ſunt procedere poſſunt in procuratore
vniuerſorum bonorum, cum libera, non verò
18 in caſu noſtro, quia ad inſolita, & inaudita
nullus actus extenditur; inauditum autem, &
inſolitum eſſet, ſi Dux datus gerendo bellum
pacem componeret, & datus vni rei, faceret
contrarium, tum quia maximi eſt præiudicij
pacificatio cum hoſte, quæ autem talia ſunt
non veniunt ſub generali mandato, quia pro-
curator, ad litem datus, non poteſt tranſigere,
l. tranſactionis 7. C de tranſactionib.

18 Reſpondeo non eſſe inſolitum, & inauditũ
Ducem belli pacem pepegiſſe cum hoſte, idq;
præter exempla ab ipſo *Gentile* adducta in
tract. de armis Romanis lib. 1. cap. 6. ſatis abun-
dè teſtatur *Vlpian. d l. 5.* vbi publicam con-
uentionem eam definit, quæ fit per pacem,
quoties Duces belli, quædam inter ſe paciſcũ-
tur. Neque in iuribus citatis, quibus proba-
uimus, procuratorem cum libera, ſine ſpecia-
li mandato tranſigere poſſe, diſtinguitur an
res ſit magni, an exigui præiudicij.

20 Dices ſecundo procurator, cum generali
mandato non poteſt tranſigere, *l. procurator
60. ff. de procurat.* nec procurator conſtitutus
cũ libera ab offenſo, poteſt pacem facere, *Iu-
lius Clar. in §. fin. quæſt. 58.* quia in generali
mandato cum libera, nunquam veniunt ea,

Digitized by Google

quæ veriſimiliter quis non conceſſiſſet, qualis eſt remiſſio debiti liquidi, quæ donationi æquiparatur, vel remiſſio iniuriæ, licet tale mandatum, cum libera dicatur ſpeciale, *cap. qui ad agendum de procurat. in 6.* ſicut procurator cum libera non poteſt prorogare ſolutionem debitori, *gloſſa in l. qui Romæ, §. Callim. in verb. Harotæ, ff. de verb. oblig.* Immò in Regno noſtro non ſufficit mandatum ſpeciale, ſed requiritur perſona principalis, *Foller. in conſtit. num. 77. fol.* 134. inter commentaria diuerſorum: qui dicit quod duobus modis fieri poteſt remiſſio, primo per inſtrumẽtum, cum Iudice, Notario, & teſtibus, vel per actum penès acta cauſæ, & his duobus modis debet de remiſſione conſtare, latè *Foller. vbi ſup.* ſi ergo ad faciendam pacem requiritur mandatum ſpeciale, ergo Dux belli quantumuis cum libera non poteſt ſine mandato ſpeciali tranſigere, & pacem cum hoſte facere.

22 Confirmatur, quia omnia, quæ ſpeciale mandatum deſiderant, in generali mandato contineri non cenſentur; ſed tranſigere cum hoſte, cum eodem pacem facere, &c. requirunt ſpeciale mandatum, *l. tranſactionis, C. de tranſaction.* ergo vi generalis mandati, Duci belli, qui ſpeciale non habet mandatum, non licebit cum hoſte paciſci.

Reſpondeo ad argumentum, quod de iure communi poteſt procurator cum libera, cum aduerſario Domini ſui pacem facere, ac tranſigere, etiam ſine ſpeciali expreſſo Domini
23 mandato, vt ſupra; quia illud mandatum, cum libera habet vim mãdati expreſſi, & ſpecialis, nec nouum eſt hoc, quia fauor pacis ſic præcipit, prout videmus, quod mandatum morte mandantis expirat, *l. mandatum, C. mãdati*, non ſic fauore pacis, quia mortuo mandante, re integra poteſt procurator pacem facere, cum duret mandatum, ob naturam illius actus, & fauore pacis, ità *Marſilius in tract. de Banditis in verb. pace n. 15. & ſingul. 4. Nicolaus Moron. de tregua, & pace quæſt. 133. n. 17. Corſet. de priuil. pacis verſ. 93. n. 28. Card. Tuſcus in verb. pax cõcl. 173. n. 3. Ferrett. de feriis n. 14. contra Vlpellum de pace quæſt. 1.* quem impugnat *Sebaſtian. Guazzin. de pace quæſt.* 40. qui tamen benè notat, quod ſi procurator conſtitutus ad pacem faciendam, pactus ſit, quod eius dominus, vel eius filij non poſſint ſtare, vel morari in Ciuitate, & Comitatu, talis procurator non poterit virtute talis mandati hoc facere, *Anchar. conſ. 75. Baiard. in §. fin. quæſt. 58. n. 69.*

Reſpondeo ad cõfirmationem, veram eſſe propoſitionem maiorem, quando mandatum eſt generale ſine libera, quia mandatum cum libera continet omnia ea, quæ expoſcũt ſpeciale mandatum, *d. l. procurator 60. ff. mandati*, licet alij cum *Golino de procuratorib. par. 2. cap. 5. n. 200.* contrarium dicant.

24 Dices tertio, ille poteſt bello finem imponere, qui poteſt bellum mouere; ſed ſolum Princeps, vel Reſpublica, non verò Dux belli, id poteſt, ergo is ſolum poteſt per pacem bello finem imponere.

25 Confirmatur, quia ille, cui cauſæ actio, nõ litis deciſio mandata eſt, non poteſt tranſigere, ac liti finem imponere, *l. tranſactionis 7. C. de tranſaction.* ergo, ità ille, cui bellum adminiſtrandum datur, & non pacificatio, non poteſt pacem cum hoſte ſine ſpeciali mandato facere, cum pacificatio nihil aliud ſit, quã belli tranſactio, & compoſitio.

Reſpondeo ad argumentum, verum eſſe, quòd ille ſolum poteſt finem imponere bello; qui bellum poteſt indicare, nempè Princeps, vel Reſplublica, ſed tollit, ac finit bellum Princeps, vel ipſe per ſe, vel per alium, & vtroque modo dicitur bellum finiſſe, ac abſtuliſſe. Quarè cum Dux belli cũ hoſte paciſcitur, ipſe cenſetur Princeps, vel ipſa Reſpublica pepigiſſe, cuius mandato pacem promiſit Dux belli: iuxtà vulgatum illud, quod quis per alium facit, per ſe feciſſe videtur.

26 Ad confirmationem reſpondeo, quod procedit illatio à diſparibus, quia nõ ita ſe habet actio ad tranſactionẽ, ſicut bellũ ad pacẽ, ſeù pacificationem, quia belli finis eſt pax, vt ait *Cic. lib. 1. de officijs*, ibi: *ità bellum ſuſcipiatur, vt nihil aliud, quàm pax quæſita videatur*; & *Sanctus Auguſtinus, de quo in cap. 3. 23. quæſt. 1. pacem debet habere voluntas, bellum neceſſitas*: non enim pax quæritur, vt bellum excitetur, ſed bellum geritur, vt pax acquiratur, trãſactio verò non eſt actionis finis, nam non ad id agimus, vt tranſigamus, ergo *ex d. l. 7.* malè infertur, cui ſit belli adminiſtratio mandata, ei non cenſeri mandatam pacificandi poteſtatem, cum pax ſit, vt dixi, finis belli, at finis actionis non eſt tranſactio, ſed potius eius contrarium: totum ergo, quod per bellum optabamus, obtinemus per pacem, ſed quod acquirebamus, & perebamus actione, non conſequimur tranſactione, ſed totum contrariũ, argumento, *l. tranſactio 38. C. de tranſact.* legantur quæſo nouiſſimè *Petrus Loyck de pace* per integros duos libros, doctiſs. *Caramuel in tract. de Pace Romani Imperij per tot.* & *Aiala de Iure Belli cap. 3. & per tot.*

27 Dices quarto, quæ ſunt immediatè contraria non cenſentur ſub eodem mandato comprehenſa, ſed potius vno cõceſſo videtur aliud negatum, ſed bellum, & pax ſunt contraria, & immediatè, ergo cui belli adminiſtratio eſt mandata eidem non erit mandatum ius pacificandi, ergo ſi Dux belli pacem cum hoſte faciat, excedit terminos ſui mandati, nec pacificationem tenetur Princeps ratam habere.

28 Confirmatur, quia vbi agitur de præiudicio grauiſſimo, ibi non ſufficit mãdatum generale, & liberum; ſed pacificatio cum hoſte eſt res maximi præiudicij, ergo ad hoc non ſufficit mandatum generale cum libera.

29 Reſpondeo ad argumentum, bellum, & pacem non eſſe contraria, nec immediatè oppoſita, quia finis, & id, cuius eſt finis, contraria non ſunt; pax autem eſt finis belli, ergo bellum, & pax non ſunt contraria, & cum pax ſit finis belli, conſequens eſt, vt cui bellũ eſt demandatum, eidem quoq; & finis, & conſequẽter omnia, quæ ad illum finem ſpectant media, ſunt demandata.

Ad confirmationem. Reſpondeo negando maiorem, quando generale mandatum habet quis, cum libera adminiſtratione, nam hoc mandato ea continentur, quæ ſunt magni præiudicij, vt ſupra dicebamus.

30 Infertur ſecundo ad quæſtionẽ, an Princeps, vel Dux belli pacem faciendo cum hoſtibus, priuatorum, damna, atq; iniurias ob cauſas belli acceptas remittere poſſit? cui reſpondeo affirmatiuè, dummodò cõcurrant aliquæ conditiones. Prima quod aliter non poſſit ſedari diſcordia, nec alia ratione pax haberi. Secunda ſi bellum ex iuſtis, & neceſſarijs cauſis geſtum ſit, non odio, cupiditate, vel crudelitate. Tertio ſi damnum ſubditis illatum, & hoſti remiſſum, vel contributione conciuium, vel de Fiſco Reipublicæ reſarciatur: ità tenẽt *Franciſcus Duarenus in l.5. ff. de pact. Gaillus lib.2. obſeru. cap.57. & lib.2. de pace cap. 19. n. 25. Myſingerius centur.4. obſeru. 9. Vaſqu lib. 1. controu. cap.4. Bodinus de Republica cap.8. n. 103. Hũnius cap.2. quæſt.3. Cuno de pactis cap. 32. n.31. Frider. Pruthman. in §. ſoluta poteſtas pag.408. Maximilianus Fauſtus in conſilio pro Aerario claſſi 7. conſiderat. 31. ordinat.624.* & *quid de fructibus perceptis medio tempore conſid.7. ordin.687. claſſi 7. & claſſi 4. ordinat. 326. & claſſi 6. ordinat.533.* & alibi.

Probatur hæc opinio. Primo, quia pacis cauſa publicam concernit vtilitatem, *d. l.5. ff. de pact. l. ſi quis ingenuam, §. in ciuilib. ff. de captiuis, & poſtlim. reuerſ.* ſed ob publicam vtilitatẽ poteſt Princeps dominium rei alicuius ſubdito auferre, ſi modo iuſtum rei refundat precium, & , qui damnum eſt paſſus, illud conciuium contributione, vel à Fiſco recipiat *§. fin. inſtit. de his, qui ſunt ſui, vel alieni iuris l.2. C. pro quibus cauſis ſeruus pro præmio, &c. quia vt poſt Ariſtot. & S. Thom.* refert *Zatius lib.1. conſ.1. n.25. bonum gentis eſt melius, quã bonum vnius,* ſequitur *Iaſon conſ. 236. vol.2.* latè fundat nouiſſimè *Stephan. Naten. de inſt. vulnerata part.1. cap.50. tit. 1. per totum,* ergo ob vtilitatem publicam poteſt Princeps, damnum ab hoſte, ſubditis illatum pacificando hoſti remittere.

32 Probatur ſecundò, quia adminiſtrator Reipublicæ poteſt iura Ciuitatis remittere propter magnam vtilitatem Reipublicæ, vel Ciuitatis, *gloſſa in l. nulli, ff. de tranſact. Cãccialupus de tranſact. q. 17. n. 11.* & quod Princeps pro pace habenda poſſit ſubditorum res donare, & alienare, tradit *Alexand. conſ.94. n.18. lib.5. Albert. Brun. conſ.190. Ancharan. in cap. peccatum col.39. de regul. iur. in 6.*

33 Probatur tertiò, quia fauor publicus debet præferri vtilitati priuatæ, *cap. Imperialem de probib. feud. alien. per Lothar. l. quis graue. §. vtrum, ff ad S.C. Syllanian. l. vtilitas, C. de primipilo, l. vnica, § fin. C. de caduc. toll.* & vtilitatis publicæ gratia à regulis iuris cõmunis receditur, multaq; permittuntur, quæ iure fieri prohibentur, *l. ità vulneratus, ff. ad legem Aquiliam, cap. Abbas §. fin. de ſentent. & re iudic. in 6. l.1. §.2. ff. de Iuſtit. & iure, l. fin. C ſi contra ius, &c. l.15. §.2. ff. de reiuend. l.11. ff. de euict.*

34 Dices primò iniquum, atq; iniurioſum eſt, vt cum iactura quorundam ciuium, non etiam vniuerſorum, publicæ neceſſitati ſubueniatur, quia ſicuti vtilitas eſt vniuerſorum, ità quoq; & opera vniuerſorum eſſe debet, non quorũdam tantùm ciuium, argum. *l. ſecundùm naturam, ff. de reg. iur.*

Reſpondeo, quod eſſet iniquum, ſi damnum non reſarciretur contributione cæterorum ciuium; at nos diximus, quod ſub hac conditione poteſt remitti per pacificationem damnũ ſubditis illatum, ſi id ipſis reſarciatur, quia nec boni publici cauſa Princeps ſubditis aliter ius quæſitum auferre poteſt, quàm ſi damnum reſarciat, *l.2. ff pro quibus cauſis ſeruus, &c. l. cõgruit 13. ff. cõmun. prædior.*

35 Dices ſecundò, officium Principis requirit nè dilectionem proximi offẽdat, aut iuſtitiam violet, & officium, ac poteſtas boni Principis comparata eſſe debet ad tutelam ſubditorũ, & iuſtitiam aſſequendam, non vt iniuriam, damnumq; ſubditis, inferatur 3. *Reg. cap.10. cap. fin. de reſcript. in 6. cap. faciat homo, 22. q. 2.*

36 Confirmatur primò, quia dominium alicui poteſt tantùm duabus cauſis tolli ex delicto ſcilicet, & conſenſu, *§. per traditionem de rer. diuiſ. l. quod noſtrum, ff. de reg. iur. & toto tit. ff. de bonis damnat.* & præceptum iuris eſt ſuum cuiq; eſſe tribuendum, *§ iuris præcepta, Inſtit. de Iuſtit. & iure.*

37 Confirmatur ſecundò, quia filius pro patre non tenetur *toto tit. C. ne filius pro patre,* ergo nec ciuis pro cõciue teneri debet, cum arctior ſit neceſſitudo, & coniunctio inter patrem, & filium, quàm inter conciues: tum quia pro contractu, facto cum Ciuitate, ciues non ſingillatim tenentur inſolidum, ſed pro virili, ergo ſolus damnum illatum pro Republica, ſuſtinere non debet.

Reſpondeo ad argumentum, quod in hoc caſu, nihil fit contra officium boni Principis, tum quia huiuſmodi pacificatione damnum ſubditis illatum reſarcitur; tum quia ad Principis curã, in primis pertinet ſalus Reipublicę, cuius ſanè maiorem debet rationem habere, quàm vnius, atq; alterius ciuis, *l.2. § ſi quis à Principe, ff. ne quid in loco publico.*

38 Ad primam confirmationem Reſpondeo, quod propter vtilitatem publicam à regulis

iu-

iuris communis recedi poteſt, nec tamen per
omnia violantur iuſtitiæ, & æquitatis regulæ,
quia id, quod damni paſſus eſt ciuis, pro virili
dumtaxat ſua ſuſtinet, reſiduum verò conci-
uium contributione reſarcitur, quod non eſt
iniquum, quia cum pacificatio Reipublicæ Ipſi
non minus, atq; cæteris proſit ciuibus, æqui-
tati conuenit, ipſum quoq; pro virili ſentire
damnum, *d.l.ſecundum naturā.ff.de reg.iuris.*

Ad ſecundam confirmationem Reſpōdeo,
quod licet filius pro patre non teneatur, *toto
tit.C.ne filius pro patre*, tamen in præſenti ni-
hil obſtat, quia ille, cui damnum datum erat,
vltrà virilem portionem damnum non ſuſti-
net, ſed alij conciues ſinguli pro virili damnū
patiuntur.

39 Infertur tertiò ad quæſtionem, an cum infi-
deli liceat paciſci, & fœdus facere? Prima opi-
nio abſolutè negat, ità *Georg. Schobon. lib. 4.
polit.cap.36.Alberic. Gentilis, lib.3.de iure belli
cap.19.Petrus Martyr.in locis communib.claſſe
4.cap.16.n.23.* Secunda opinio docet, talia fœ-
dera cum infidelibus eſſe omninò licita: ita
*Hunnius de pact.cap.2.q.4.Oltrad conſ.71.Va-
lenzuela conſ. 99. lib 1. Oſaſcb.in diſput.vnica
impreſſa poſt ſuas deciſiones Pedemontanas à n.
11.vſq; ad fin.* nouiſſimè *D.Andreas Cenſalius*
digniſs. Auditor Genuæ *in l. vnica, C. ſiquis
Imperatori maledixerit* § 15. *n.30.* Probatur
primò, quia defenſio eſt omnibus licita à na-
tura, *l.3.ff.de iuſtitia, & iure, l.ſentiam 45. §.
2.ff. ad legem Aquil.* neq; intereſt qua quis ra-
tione ſe defendat per ſe, an per alium: vndè &
Iuriſconſultus ait, ignoſcendum eſſe ei, qui sā-
guinem ſuum quomodolibet redemptum vo-
luerit, *l. 1.ff.de bonis eorum, qui ante ſentētiam,
&c.* & qui aggreſſorem ad ſe venientem gladio
repulerit, in nullo peccaſſe videtur, ait *Impe-
rator in l.3. C.ad legem Corneliam de Sicarijs.*
Secundò probatur, quia Deus ipſe in vlciſcē-
dis Iudæorum peccatis, miniſterio gentiū vſus
fuit, *cap.remittuntur, §.hinc notandum 23.q.5.*
S.Paulus auxiliū Centurionis implorauit *Act.
23.* ergo nobis chriſtianis licebit exemplo Dei,
& Apoſtoli auxilium infidelium implorare.
Tertiò quia quilibet fidelis poteſt militare
40 aduerſus infidelem, ſi iuſta ſubſit belli cauſa,
cap.Iulianus 94.11.q.3. Iulianus.n.Imperator,
quamuis eſſet Apoſtata habuit tamen ſub ſe
chriſtianos milites, quibus cum dicebat, pro-
ducite aciem pro defenſione Reipublicæ, obe-
diebant ei; cum autem dicebat, producite ar-
ma in chriſtianos, tunc cognoſcebant Impera-
torem Cœli; ergo ſi fidelis poteſt ſocia arma
coniungere cum infideli contra alium infidelē,
poterit auxilium infidelis contra infidelem
implorare. Quartò probatur noſtra opinio
infinitis Sanctorum exemplis, qui ope infide-
lium vſi ſunt aduerſus infideles, ac cum infide-
libus fœdera inierunt, ſic Abraham fœdus fecit
cum Infidelibus Regibus Eſcol. & Arcer cō-
tra Reges infideles *Geneſ.14. verſ.13.* Idem
Abraham cum Abimalech *Gen. 20. Ioſue cum
Gabaonitis Ioſue 9. Iudas Machabaus cum Ro-
manis 1 Machab.8. Simon Sacerdos cum Spar-
tanis, & Romanis 1. Machab. 14.* ergo talia
exempla Patriarcharū, & Regum, ſatis docere
videntur, fœdera legitima cum infidelibus per-
miſſa Deo minimè diſplicere, & quamquam
multa ex illis exitum parum felicem fuerint
ſortita, exindè tamen colligi non poteſt, eadē
Deo diſplicuiſſe, aut illicita fuiſſe, nam iu-
ſtiſſima cauſa ſuccumbit interdum iuſto, &
inſcrutabili Deo iudicio, & fœdera quoq; fide-
lium, calamitoſum quandoq; ſortiuntur exi-
tum, & ex alio capite talia fœdera à Deo nul-
libi reperiuntur improbata, ergo licebit cum
infidelibus fœdus paciſci.

41 Dices primò, qui ſe coniungit cum chri-
ſtianæ religionis inimico, is quoq; & ipſe talis
putatur, nempè peruerſus cum peruerſo, *cap.
quiſquis 23.q.4* vbi Diuus Auguſtinus, quomo-
dò, inquit incorruptus poteris permanere, qui
corruptis ſociaris? & ſanè Aconiti ea eſt natu-
ra, vt etiam contactus noceat, ità quorundam
conuictus, & conuerſatio protinus inficit *Plin.
lib.29.cap.2.* Serpunt vitia, & in proximum
quemquam tranſiliunt, & contactu nocent, ait
Seneca de tranquillitate cap.7.

42 Confirmatur, quia illicitum erat Hebræis
cum Aegyptijs cibum capere, *Geneſ.43.* ergo
nèfas erat quicquam illis concredere, aut vijs
eorum incedere *pſal. 1.* ſic Iudæis nullum fuit
vnquam cum Sammaritanis commercium
Ioan.4. & abominabilis illis accedere ad Alie-
nigenas *Actor. 10.* & Deus ipſe in principio
mundi hanc legem ſanxit hominum generi, vt
inimicitiæ perpetuę illi intercederent cū Ser-
pente infernali.

Reſpondeo ad argumentum, quod ſolum
probat, periculosū eſſe huiuſmodi fœdus pro-
pter occaſionem mutandæ religionis, non ve-
rò probat, quod nullo modo cum infidelibus
fieri poſſit fœdus. Secundò diſtinguendū eſſe
puto inter pactum, & fœdus religionem cōcer-
nes, & inter fœdus de re politica, quale eſt
hoc, de quo nunc quæritur: primum enim eſt
illicitum, poſterius verò licitum, quatenus nō
ſit in fraudem fidei, ac veræ religionis.

43 Ad confirmationem reſpondeo, Aegyptijs
cum Hæbreis illicitum fuiſſe cibum ſumere,
non interdicto quodā diuino, ſed patrio quo-
dam, ac more inſtituto, quod vtiq; chriſtianos,
ac fideles, vniuerſos non ligat, & tale ſtatutū
non erat Hæbreorum, ſed Aegyptiorum, Hæ-
brei.n.nulla lege prohibebātur, cū Aegyptijs,
vel conuerſare, vel cibum capere. Addo cum
S. Paulo 1.Cor.cap.5. Externam ciuilem con-
uerſationem cum infidelibus non eſſe prohi-
bitam, ſed licere cum illis cibum capere, &
contractus exercere, modò ità conuerſentur
fideles, nè ex infidelibus fiant deteriores, ſed il-
li potiùs è chriſtianis euadāt meliores, quem-
admodū Ioſeph in Aegypto, Daniel in Chal-
dea,

dea, & Chriſtus cum Phariſeis cibnm capiens exemplo nobis ſunt. Qnod verò dicitur neſas aſſe quicquam conſilij cum infidelibus cômunicare, aut vijs eorum incedere, id niſi de cauſa religionis, ac fidei accipiatur, ſalſum puto,
44 quia cum infidelibus conſilia in rebus, & cauſis politicis communicare ius diuinum nullibi prohibet: veſtigijs verò impiorum inſiſtere non debemus *pſal.* 10. Iudæi verò cum Samaritanis non conuerſabantur, non ex diuinæ legis prohibitione, ſed quia Samaritanos inueterato quodam odio fuerunt proſequuti; nã qnod alias ciuilis conuerſatio licita fuerit, ſuo exemplo docuit Chriſtus cum muliere Samaritana, adhuc infideli familiariter colloquens, & ab ea hauſtum aquæ petens.

45 Dices ſecũdò, talia fædera cum infidelibus fuerunt fidelibus interdicta, ibi, *Caue ne vnquã cum habitatoribus terræ iſtius iungas amicitias, Exod.* 4. *Non inibis cum eis fædus Deuter.* 7. *me quærite, & viuetis, nolite in Berſabe trãſire Amos cap.* 5. *In vijs gentium non incedite, Matth.* 10. *Exod.* 32. *Ve illis, qui hoc fecerint, Eſai.* 31. & paſſim alibi.

Confirmatur primo in ipſo fædere inter eos, in quibus fit ſocietas, eſt quædã amoris, & voluntatis communicatio: ſed nulla poteſt cum
46 filijs Belial eſſe communicatio, nullus amor in eos, qui ipſius Chriſti, & membrorum eius iurati ſunt hoſtes, quin potius exemplo Dauidis hoſtes Dei, vt hoſtes noſtros auerſari, & odio proſequi debemus: *Nonne qui oderant te oderam, & ſuper inimicos tuos tabeſcebam* 118.

47 Confirmatur ſecundo, quia profitemur in Baptiſmo nos pugiles, & palæſtritas ſtrenuos futuros aduerſus eos, qui Chriſtum, vel eius membra, aut apertè petunt, aut inſidiarũ vinculis occultè tentant, vt benè *Tertull. de corona militum*, ergo fædifragi ſumus, & periuri, ſi aliter facimus, cum *Apoſt. Paulus* 2. *Cor. cap.* 7. apertè prohibeat iugum ducere cum infidelibus.

48 Reſpondeo ad argumentum, quod diuina prohibitio de non ineundis cum infidelibus fæderibus, non fuit moralis, nec naturalis, nec vniuerſalis, ſed politica ſolum, & ad populũ tantùm Iſraeliticum reſtricta, nec ad infideles quoſcumq; ſpectabat, ſed ad Chananeos ſaltẽ, atq; ad eos populos, quos Deus exitio deſtinauerat, & de facie terræ delere decreuerat, quod ſatis probant exempla piorum, ac Sanctorũ Regum, qui ſub veteri teſtamento, quo tempore lex iſta adhuc vigebat, cum infidelibus fædera contraxerunt, de quibus ſupra.

49 Ad confirmationem reſpondeo, cum infidelibus nullam debere Chriſtianis eſſe religionis communionem, ſed in rebus externis, & politicis cum incredulis non eſſe illicitam, quin potius ad eam fideles hortatur *Apoſt.* 1. *Cor. c.* 10. *verſ.* 27. Si quis vos vocat infideliũ, quicquid apponitur vobis, edite, nihil interrogãtes propter conſcientiam, ſic tamen cum infidelibus eſt conuerſandum, vt fide, & moribus eos non ſequamur, nec impietatis iugum, vel in doctrina, vel in moribus cũ ipſis ducimus, ſed potius Chriſti exẽplo occaſionem captemus pia noſtra conuerſatione ipſos conuertendi.

50 Dices tertiò obſtat, quod mali exitus habuerint talia fædera eorum, qui cũ infidelibus ſocietatem contraxerunt, vt Conſtantinopoli Franciſcus Galliarum Rex potẽtiſſimus, moriens exclamauit. Perij quod volui eſſe ſæderatus ei, qui hoſti eſt chriſtiani nominis, & Cardinali ſuggerenti conſolationem à Sacris Litteris; omnis, inquit, mihi miſericordia clauſa eſt, quia pepegi fædus cum Turca, contra Chriſtianos, vt in eius vita habetur.

Confirmatur, quia Deus Prophetæ ſui, voce Ioſaphatum coarguit, quod ſe cum impio Rege coniuxerit, 2. *Paralip. cap.* 19.

51 Confirmatur ſecundo, quia in talibus exercitibus cum impijs, ac pijs conflatis, religio ſincera non eſt, & idolatria miſcetur, quo facile vſu venit, quæ noſtræ naturæ infirmitas eſt, vt impuri Sanctos inficiant, & non raro fit, vt filiis Dei aliquid impietatis cauſetur.

52 Confirmatur vltimo, quia quando cum hoſte congrediendum eſt, Deus inuocandus eſt, & cum quæſita fuerit victoria, gratias Deo agere oportet; in illis autem conficiendis nulla poterit cum infidelibus inuocatio, nulla gratiarum actio eſſe. Nam verus Deus, cum Beliale commiſcebitur cũ Sacris legionibus Idolatria, & vera pietas cum ſuperſtitione.

55 Reſpondeo ad argumentum, ex euentu nõ ſemper de facto iudicandum, cõmittitur nãq; fallacia accidentis, & ſecundum non cauſam, vt cauſa; tum quia, & fædera cum pijs, ac fidelibus facta, malum ſæpe ſortiuntur effectum, tum etiam, quia euentus iſte malus, & inſperatus in priori quidem exemplo perfidei potius ſociorum, & confæderatorum, quàm ipſi fæderi confæderatorum in fide diſparitati adſcribi debet.

54 Ad confirmationem deſumptam ex Rege Franciſco Galliarum, dico non quadrare, quia verba iſta, quibus in agone fædus cum Turca initum deploraſſe refertur, ideò prolata fuiſſe videntur, quia Franciſcus Rex Galliæ bellum ſuſceperat aduerſus Carolum V. Imperatorem, non defenſionis, ſed vltionis cauſa. Et quia bellum mouerat cum Turca contra Regem Fidelem, ac Chriſtianum, quod deplorauit Rex Franciſcus.

55 Ad aliam confirmationem, dico, Ioſaphatũ à Deo quidẽ grauiſſimè per Prophetam fuiſſe reprehenſum, quod ſocia arma iunxerat cum impio Rege *Achab. d. lib.* 2. *paralip. c.* 19. ſed præcipua cauſa fuit reprehenſionis, quod bellum id aduerſus Aſſyrios ſuſceptum fuerit, nõ neceſſarium, iniuſtum, & non defenſiuum.

56 Ad aliam confirmationem Reſpõdeo, quod fædus cùm infidelibus poteſt fieri, ſed ſalua vera religione, ac fidei Chriſtianæ profeſſione,

ne,

ne,& cautè conuerſandum eſt cum infidelibus, ne ex conuerſatione illorum euadamus deteriores, ſed ipſi potius fiant è nobis meliores, quia ſi argumentum aliquid probaret, vtiquè concluderet,eum infidelibus non eſſe conuerſandum, nec illis cohabitandum, quod expreſsè repugnat ſententiæ, *Paul. 1. ad corint. cap 7.verſ.12.& cap.10.verſ.27.*

Ad vltimam confirmationem Reſpondeo, quod licet diuerſæ religionis milites coniunctas ad Deum fundere preces nequeant; fideles tamen interim non impediuntur,& ante prælium inuocare Deum, & eidem poſt conceſſam diuinitus victoriam gratias agere, & tale argumentum nihil aliud probat, niſi huiuſmodi fœdus eum infidelibus eſſe cum incommodis quibuſdam coniunctum, non verò demonſtrat, quod Chriſtianis ſit illicitum.

57 Ex quibus habes licere cum infidelibus fœdus facere, dummodò tamen interueniant aliquæ conditiones. Prima eſt, quod bellum ſit ſuſceptum contra infideles,quia contra fidelē, auxilio infidelis vti licitum non erit, quia ſi Paulus vult nos potius damnum,& iniurias pati, quàm vt tribunalia infidelium adeamus,vbi cum fratribus litigemus; multò minus licebit præſidio impiorum vti, quo ab alijs Chriſtianis,qui nos iniuſtè premunt eripiamur, & ad hoc facit Aſiæ Regis Iuda,qui cum miſiſſet aurum, & argentum ad Benedad Regem Siriæ, vt bellum contrà Regem Iſrael moueret, atq; ſecum fœdus iniret 1.*Reg cap.15.verſ.18.* grauiter fuit ob id à Deo reprehenſus 2. *Paralip. cap.16. verſ.7.* latè *Oſaſch. in peculiari diſput.* de hac quæſtione poſt ſuas deciſiones.

58 Infertur quintò ad quæſtionem,an fides hoſti data, & fœdus cum eo initum ſint ſeruanda? Prima opinio dicit,non eſſe ſeruanda;ità *Bart. in d. l. 5. ff de pact. Politicus reprobatus de Principe cap.18* Secunda opinio dicit eſſe ſeruandam fidem datam hoſti à Principe, ità *Hunnius de pact.cap.2. q.5.* & alij, legas in ſimili *Gomeſ.tom. 3.cap.12. n.6.* vbi nouiſſima Additio plures refert *Couarr. lib.1. var.cap.2. n 16. Affl.dec.149.* & alios apud eos, & ante omnes hanc opinionem tenet *Iaſon in l. 1. ff. de pactis.*

59 Probatur hæc opinio, quia in perſona Principis nihil quicquam diuinius conſiderari poteſt, quàm promiſſorum,conuentionumq;conſtantia, adeò vt fides rerum promiſſarum etiā ſi toto mundo exulet,apud Principem tamen conſiſtere oportrat,vt pluribus fundat *Petrus Gregor Tholoſ.lib.8 de Repub. cap.8. ſect.10.* vndè & Rex Alphonſus frequentius dicere cōſueuit tantùm valere debere ad fidem Principum verbum ſimplex, quantùm priuatorum hominum iuſiurandum; quia turpiſſimum eſt fidem fallere, in Regibus verò longè turpius *Panormitanus de rebus geſtis Alphonſi lib. 1.*

60 Secundò probatur,quia ei pacta ſeruanda ſunt,eum quo iuriſgētium eſt communio,quia ex iure gentium oritur,vt pacta ſeruentur, *l.1. ff.de conſtituta pecunia*: cum hoſte verò, iuris naturalis,ac gentium eſt communio, *l.fin.ff.de legatis.*

61 Tertio probatur, quia ſi fidem hoſti dare fas eſt, eam datam violare nefas eſt: ſed fidem hoſti dare fas eſt,*l.fi.ff de pact.* ergo eam datā violare nefas erit.

62 Probatur quartò,quia naturali æquitati nihil magis eſt conſentaneum,quàm ea,quæ placuerunt ſeruare *d.l.1. ff.de pact.l.1 ff.de cōſtit. pecunia*: ſed hæc regula ſpectat etiam ad Principem, quia ipſe & iure naturali tenetur, nec eo magis ſolutus eſt, quàm quilibet alius;cum hoc iure omnes videantur homines eſſe æquales, *l.quod attinet 33.ff.de reg.iur.*

63 Probatur quintò exemplo Ioſue Ducis Iſraelitarum fortiſſimi: hic enim cum à Gabaonitis fraude circumuentus fœdus feciſſet, quāuis non deeſſent, qui contenderent, fœdus initum ſeruandum non eſſe,noluit tamen Dux religioſiſſimus, à fide ſemel data, & fœdere inito ad latum vnguem recedere, nè, inquiens, Dei omnipotentis,quem fœderis teſtem appellauimus,iracūdiā ciere videamur *Ioſue cap 9.*

64 Probatur alio exemplo, quo Deus oſtendit ſe maximoperè fœdifragos punire,ſcilicet Regis Sedeciæ, qui eum pactum, ac fœdus cum Nabucdonoſor factum violaſſet, non ſolum ob id à Deo grauiter fuit reprehenſus,ſed etiā captiuitate Babylonica punitus *Ezechiel. 17.verſ. 19.* Vndè notabiliter ait *Bald. conſ. 327.lib.1.Tiraq.de nobilit.cap.20.n.24.* quod Princeps debet eſſe immobilis ſicut lapis angularis, & polus in Cœlo *Cotta in memorabilibus,in verbo Princeps, Marſil.ſing.166.* & elegans fidei commendatio eſt apud *Lucam de Pēna in l.quoties,C.de ponderibus lib.10.Fauſtus pro Aerario claſſi 7.conſid.32. ordin. 635.*

65 Dices pro prima opinione, pacta vi,ac metu extorta,non ſunt ſeruanda, *l. 7. §. ait Prætor ff.de pact.tot.tit. ff.& C.quod metus cauſa*: ſed pacta, quæ Principes, vel Duces nomine Principis, vel Reipublicæ faciunt, vt plurimum ſunt tempori accomodata,& vi, atq; metu extorta, ergo ſeruari non debent.

66 Confirmatur,quia ex hiſtoricis habemus,per ſæpè Principes pacta,quæ cum hoſte fecerunt, non ſeruaſſe, fœdera violaſſe, & contra promiſſa,ac conuenta veniſſe, idq; hodiernus vſus adhuc teſtatur;immò prudentem, & acutum Principem, dicit *Politicus reprobatus vbi ſup.* fidem hoſti datam, & ab ipſo metu, vel vi extortam, temporiq; accomodatam, nec poſſe, nec debere ſeruare,ſi tale pactum, vel fœdus ob futurum ei ſit, atq; occaſiones,& neceſſitates, quæ iſtud extorſerunt præterierint.

67 Reſpondeo ædictum Prætoris de pactis vi, metuuè cauſa geſtis non ſeruandis ſpectare ſolum ad vim, ac metum iniuſtæ illatum, argum. *l.ſi mulier in princ. ff.quod met.cauſa*: vis autem,& metus, qui hoſti infertur ab hoſte legiti-

gitimo,inſtè, ac iuregentium infertur,argum. *Lex hoc iure,ff.de Iuſtit.& iure,* nec ad rem pertinet,quod pactum à latrone vi , aut metu extortum,non ſit ſeruādum: quia reſpondeo,vim à latrone illatam eſſe iniuſtam. & legibus tam naturalibus, quàm gentium interdictam: at illa, quam hoſtis legitimus infert non item.Nec verum eſt,quod pactio facta cum hoſte præſumatur vi extorta,cum viro forti,qualis quiſq; eſſe præſumitur,& haberi etiam vult,uis nulla adhiberi queat,teſte *Cic. lib.1. de offic.*

68 Ad confirmationem reſpondeo, exemplis non eſſe iudicandum, ſed legibus,neq; videndum quid Romę fiat, ſed quid fieri oporteat; & ex alio capite,multa ſunt exempla virorum illuſtrium , qui magna conſtantia fidem hoſti datam ſeruarūt; ſic in ſacris notabile eſt exēplum Ioſue , quod ſup. adduximus ex *cap. 9. Ioſue* , & apud Romanos plura exempla ſuceſſiſſe refert *Aulus Gellius lib. 20. cap. 1. & lib. 7. cap. 18.*

69 Dices ſecundò obſtat *tex.in cap.2. 23.q.2.* ibi cum iuſtum bellum quis ſuſceperit, vtrum aperta pugna,an inſidijs vincat, nihil ad iuſtitiam intereſt.

Confirmatur ex *l.1 §.non fuit,ff.de dolo malo,* bonum eſſe dolum,ait,ſi quis aduerſus hoſtem, latronemuè machinetur.

70 Reſpondeo ad argumentum, & cōfirmationem, diſtinguendum eſſe inter dolum ſimplicem, ac perfidiam: Dolus aduerſus hoſtē vtiq; permiſſus eſt, cum fides data non eſt,ſed quādo fides data eſt, amplius contra datam fidem fallere hoſtem licitum non eſt . In ſumma dolus aduerſus hoſtem omni iure eſt permiſſus, ſed perfidia omni iure improbata.

Quia verò ſupra diximus, quod pacta , vel ſunt publica, quæ ad Duces, & Principes in bello pertinent, de quibus ſuprà,(& latè agit *Alexand. Patricius , de iuſtitia armorum Regis Galliæ*, vulgo detto *Mars Gallicus, à cap. 25.* omninò videdus per plura capita)vel priuata, & hæc vel ſunt legitima,vel iuriſgentium:nunc de legitimis agendum eſt, & quærendum primò an pacta legitima ſint veſtita , ſeu contra-

71 ctus, & vtrum omnis contractus ſit pactum legitimum? Prima opinio dicit omne pactum legitimum eſſe contractum, & econtrà omnem contractum eſſe pactum legitimum,ità *Anton. Fabèr ration.ad leg.5.ff.de pact. Hieron.Treucler.in diſp.de pact.theſi 1. & in diſp. de donat. theſi 1.* Secunda opinio dicit pacta legitima eſſe nuda, adeoq; nec pactum legitimum eſſe contractum , nec contractum omnem pactum eſſe legitimum , ità *Henricus Bocerus adl. 23. cap.1.n.7.ff.de regul.iur. Gedeus de contrah.ſtipulat.cap.1.n.59.Cuiac.lib.11.obſeru. cap. 17. & in l.1. iuncta l.6.ff de pact.Borcholten de pactis cap.2.diuiſ.4.n.50.Donell.ad l.10. n. 9. C. de pact.Hunnius cap.2.q.5.* alijq; apud eos.

72 Probatur primò,quia quæcumq;conuentio, quę non habet nomen propriū,certū; ac legitimum,nec cauſam continet , ſeu negotium,illa eſt nuda,& non veſtita, nec contractus, quia hæc duo,vel coniunctim, vel ſingula illorum ſeorſim faciunt contractum, *l.7.§.1.& 2.ff.de pact.* ſed pacta, quæ dicuntur legitima,nec habent cauſam, nec negotium , nec nomen proprium,ergo ſunt nuda. Minor probatur,quod ſcilicet pactum legitimum non habeo cauſam, vel negotium, quia negotiū, ſeu cauſa dicitur, cum dedi tibi vt aliquid faceres , cum dedi vt dares , cum feci vt faceres , & cum feci vt dares,*l.1.§.7.ff.de pact.l.5.ff.de præſcriptis verbis:* ſed pacta legitima nihil horum continent, vt infra, ſed ſolo conſenſu perficiuntur , nec certo,ac legitimo nomine deſignantur, nam licèt quædam pacta legitima habeant nomen, vt conſtitutum, donatio, hypotheca, &c. hæc tamen nomina, vel iuriſgentium,vel iuris præto-

73 rij, non iuris ciuilis ſunt ; at contractus illos demum nominatos dicimus, qui nomina habent, vel à iure ciuili inuenta, vel ab eodem approbata,*l.5.ff.de præſcriptis verbis,* approbata ea ſunt,quæ à iure gentium inuenta, à legibus Romanis ſunt approbata,licèt non omnia nomina contractus à iuregentium impoſita,à iure ciuili fuerint approbata, vt arguit permutatio , tranſactio , &c. quos contractus innominatos eſſe conſtat.

74 Probatur ſecundò , quia quatuor tantùm ſunt contractuum genera,nam aut verbis perficiuntur,aut re,aut literis, aut conſenſu, *§.fin. Inſtit.de obligat.* ſed conſtitutum,donatio,hypotheca , & reliqua pacta legitima non ſunt ex eorum genere , ergo non ſunt contractus. Probatur minor, ad contractus reales , verbales, & literarum, pacta legitima nequeunt referri,quia ſolo,& nudo conſenſu perficiuntur, nec ad ſui perfectionem , vel rei traditionem, vel verba,vel litteras deſiderant, *l.1.in principio,l.qui autem 14.§.fin. ff.de conſtitutâ pecuni. l.1.ff.de pignor. act.* nec magis ad contractus, qui conſenſu perfici dicuntur, referri poſſunt pacta legitima,quia omnes illi contractus mutuam pariunt obligationem; pacta verò legitima non pariunt mutuam obligationem, cum is ſolum obligetur , qui conſtituit ſe ſoluturū, ex donatione ſolus donator,ex hypotheca ſolus ille,qui rem ſuam hypothecauit,ergo &c.

75 Probatur tertiò , quia pacta legitima ſunt ſtricti iuris,*§.actionum, Inſtit.de action.* contractus autem, qui conſenſu perficiuntur , omnes ſunt bonæ fidei, *§. fin. Inſtit.de obligat. quæ ex conſenſu l. 2. §.fin.ff. de oblig. & action.* Sed pacta legitima non annumerantur illis cōtractibus, qui conſenſu perficiuntur *§. fin. Inſtit. de obligat.quæ ex conſenſu d. l. 2. §. fin.ff.de obligat.& action.* vbi quatuor tantùm refert Iuſtinianus, nec dici poteſt quoſdam ſaltem ex illis voluiſſe Imperatorē exempli gratia referre,nā alias ſubiecîſſet haud dubiè per hęc verba(*& alij innumerabiles*) *vt in §. 1. Inſtit de iure naturali gentium,& ciuili (vel cæteri ſimiles)*

vt in §. *præterea quaſdam, Inſtit. de actio. l.* 7. §. 1. *ff. de pact*(*vel alias quamplures*) §. *in perſonā quoque, Inſtit. de actionib.* immò in *d. tit. Inſtit. de obligat quæ ex conſenſu, & in d. l.* 2, §. *fin.* propoſitū fuit Iuſtiniano, & Iureconſulto perfectam tradere diuiſionem.

76 Probatur quartò, quia pacta legitima dicūtur nuda, *l. frumenti* 12. *C. de vſuris, l. etiam ex nudo pacto* 3. *ff. eodem, l. nuda, C. de contrab. ſtipul. & toto tit. C. de dotis promiſſione, & nuda pollicitatione*; quibus in locis agitur de certis quibuſdam caſibus, quibus ex pacto actio datur, ideoq; de pacto legitimo, & tamen idem hoc pactum nudum nihilominus dicitur.

Probatur quinto, quia ſi pacta legitima eſſent contractus, tunc benè per conuentiones, ſeu pacta legitima contractus ſignificarentur, *d. l. legitima* 6. *ff. de pact.* ſed ibi pacta legitima contractus non ſunt, ergo &c. Probatur minor ex *d. l.* 5. *ff. de pactis*: vbi priuata conuētio diuiditur in legitimam, & iuriſgentium conuentionem, quæ duæ ſpecies cōuentionis ſtatim definiuntur, ac declarantur in duabus legibus ſequentibus: Iuriſgentium autem conuentioni adſcribuntur contractus, iuriſgentiū conſtituti in *l.* 7. *in d. tit. Iuriſgentium*, ergò cōtractus non ſignificantur per pacta legitima in *d. l.* 6. neq; referri poſsunt pacta legitima ad contractus iure ciuili introductos, vt infrà dicemus, ergo pacta legitima nō sūt cōtractus

77 Probatur ſextò, quia quæ nominibus differunt, re ipſa differunt, *l. ſi idem* 7. *C. de codicillis*; ſed pactum legitimum, & contractū, certū eſt differre nomine, ergo re ipſa differunt: accedit quia cōtractus ſua natura, ac vi propria parit actionem, §. *ſequens diuiſio, Inſtit de obligat. l. labeo* 19. *ff. de verb. ſignif.* ſed pactum legitimum non parit actionem vi propria, ſed adiumento legis, *d. l.* 6. *ff. de pact. l. maior* 25. *annis* 23. *C. de pignor. & hypothecis*, ergò omninò videtur concludendum, quod pactum legitimū ſit nudū, nec idem ſit ꝙ contractus.

78 Dices primò pacta nuda non pariunt actionem, *l.* 7. § *quinimmò, ff. de pact. l. legem* 16. *C. de pact. l. diuiſionis* 46. *ff. eod. tit.* ſed pacta legitima producunt actionem, *d. l. legitimam* 6. *ff. de pact.* ergo pacta legitima non ſunt nuda.

Confirmatur, contractus ſunt pacta quæ habent vel proprium nomen, vel negotium, ſed pacta legitima habent proprium, & legitimū nomen, vt pactum donationis, pactum cōſtituti, & pactum hypothecæ, ergo pacta legitima non ſunt dicenda nuda.

79 Reſpondeo ad argumentum, quòd quando dicitur pacta nuda non producere actionem, generale, & regulare eſt, ſed exceptionem habet hæc regula in pacto legitimo, & in eo pactō, quod incontinenti cōtractui adiectū eſt, *d. l.* 6. §. *& ideò interdum, ff. hoc tit.* ac proindè regulam iſtam dicentem, pactum nudum non producere actionem, cum hac limitatione eſſe intelligendum, dicunt noſtri, ſcilicet, niſi legitimum fuerit pactum, atq; lege aliqua ad hoc confirmatum, vt actionem pareret, *d. l.* 6. *ff. de pact.* Deindè illæ conuentiones non ſunt nudæ, quæ vi, & virtute propria actionē pariūt ſed pacta legitima pariunt actionem, ſed non propria vi, ac virtute, ſed legis adiumento. vt ait *Paulus Iuriſconſ. in d. l.* 6. cum ait, tunc ex pacto actionem naſci, quando lege aliqua ad hoc confirmatur. Deindè non per hoc, quod aliqua in vno effectu conueniunt, ex eo ad ſubſtantiam ſunt idem, cum fieri poſſit vt res naturæ diuerſæ, eundem, aut ſimilem producant effectum, nec quoad effectum legitima

80 conuentio per omnia cum contractu conuenit, quia contractus ſui natura atq; vi propria actionem parit: pactum vero legitimum vi, ac virtute aliena, ex confirmatione ſcilicet legis.

Ad confirmationem reſpondeo, quod nomen, quod habent pacta quædam legitima non eſt legitimum, ac ciuile, ſed aut iuriſgētium, aut ciuilis, vt ſupra dicebamus.

81 Dices ſecundò, ea pacta non poſſunt dici nuda, quæ actionem producunt, cum ex eo dicantur nuda, quod vi, & efficacia ad agendum deſtituuntur, *d. l.* 10. *C. de pact.* ſed pacta legitima non deſtituuntur vi, & efficacia ad agendum *d. l.* 6. *ff. de pact.* ergo pacta legitima non ſunt nuda.

82 Cōfirmatur, quia illud, ex quo naſcitur obligatio ciuilis, illud vel eſt contractus, vel maleficium, §. 1. *Inſtit. de oblig. l.* 1 *ff. de obligat. & act.* ſed obligationes, quæ ex pactis legitimis naſcuntur, non poſſunt dici ex maleficijs, ergo ſunt ex contractu, ergo pacta legitima ſunt contractus.

Confirmatur ſecundò, quia pactum legitimum eſt conuentio, quæ ad actionem producendam iure ciuili prodita, & cognita eſt *d. l.* 6. *ff. de pact.* ſed etiam contractus eſt conuentio, ſiue pactum ad producendam actionem efficax, & idoneum iure ciuili, ergo contractus eſt pactum legitimum.

83 Reſpondeo ad argumentū, quod licet pacta legitima vim, & efficaciam pariendi obligationem habere videantur, ea tamen non ex ſe, nec ex ſua natura habent, ſed ex lege, qua ad ꝓducēdam actionē cōfirmātur, & adiuuātur.

89 Ad primam confirmationem reſpondeo, actionem perſonalem non ſolum ex cōtractu, & maleficio, ſed aliundè etiam naſci; vndè *Iuſtinianus in* §. 2. *Inſtit. de act.* non dicit, actiones perſonales naſci ex cōtractu, vel maleficio, ſed addit ex alijs quibuſdam modis, & *Caius in d. l.* 1. *ff. de act. & oblig.* dilectè ſubijcit, ex alijs cauſarum figuris actionem proficiſci, vt patet in conditione cauſa data, & cauſa non ſequuta, condictione ſine cauſa, condictione ob turpem cauſam, &c. quæ ex ſola naturali oriūtur æquitate: vndè & naturales appellantur, ſic conſtitutum non eſt contractus, ſed nudum pactum, *l.* 1. *ff. de conſtituta pecunia*, & tamen ex eo naſcitur actio.

Ad ſecundam confirmationem reſpondeo,
ſicut in primo argumento ſuprà.

85 Secunda quæſtio eſt an promiſsio dotis ſit
pactum legitimum, v. g. ſi promittit quis Titio
dotem, ſi is hanc, vel illam in vxorem duxerit,
an ſit nuda, & legitima, an verò incidat in
contractum innominatum, do vt facias? Pri-
ma opinio dicit eſſe pactum nudum, & legiti-
mum: ità *Bor bolten de pact. cap. 2. n. 23. Cuno
de pact. cap. 2. n. 23.* Secunda opinio dicit, pa-
ctum hoc dotis eſſe contractum innominatū,
non verò pactum legitimum, ità *Donell. in l.
10. n. 11. C. de pact. Franciſcus Connanus lib. 5.
comment. cap. 3: Hunnius de pact. cap. 2. q. 7.*
Probatur quia conuentio habens cauſam non
eſt nuda, nec legitima, ſed contractus innomi-
natus, ſi nomine proprio, ac legitimo deſtitua-
tur, *l. 7 in princ. §. 1. & 2. ff de pact. l. qui obſer-
uandum 15. ff. de præſcriptis verbis:* ſed dotis
promiſſio, quatenus ad exactionem dotis pro-
deſt, & actionem parit non eſt nuda conuētio;
ſed cauſam habet præter conuentionem: quia
86 ſi nuptiæ non fuerint ſequutæ, dos non debe-
tur, nec ex ſtipulatione quidem, cum habeat
hanc conditionem ſi nuptiæ ſequantur, *l. ſtipu-
lationem 21. ff. de iure dot.* ſi verò nuptiæ ſunt
ſequutæ, debetur quidem dos, ſed ideò quia
negotium vtile geſtum eſt, dos enim datur
marito, ſi illam in vxorem duceret, qui ſi illā
duxit, res ſequuta eſt, atq; ex hoc tempore pa-
ctio, quæ antea nuda, atq; ad producendam
actionem inutilis erat, interuentu negotij in-
cipit eſſe veſtita, & ad pariendam actionem
efficax, argum *l. diuiſionis 46. ff. de pact.*

Dices, dotis promiſſio quādo ex ea agi po-
teſt ad promiſſam dotem præſtandam nō cō-
tinet cauſam, ſed conditionem, ergo mala no-
ſtra concluſio.

87 Reſpondeo, quod cum nuptiæ ſequutæ ſint,
dos promiſſa poteſt exigi, & ſic conditio im-
pleta eſt, & factū eſt aliquid, vt dos promiſſa
præſtetur, ac perconſequens contractus eſt
facio vt des *d. l. 7. §. 2. ff. de pact. l. diuiſionis 46.
ff. eod. & l. qui ſeruandarum 15. ff de præſcriptis
verbis,* ſicuti illa conuentio: Donabo tibi, vt
promouearis in doctorem, quæ antequā done-
tur erit nuda, & inefficax ad agēdum, ſed poſt-
quā donatum eſt, & iam datum aliquid, vt do-
ctor fias, pactio, quæ antea nuda erat incipit
eſſe contractus innominatus.

Tertia eſt quæſtio an donatio inter viuos ſit
pactum legitimum.

88 Primus modus dicendi eſt, eſſe modum ac-
quirendi dominium, tum quia *Iuſtinian. in
princ. Inſtit. de donat.* expreſsè dicit, donationē
eſſe modum acquirendi dominium: ibi, eſt &
aliud genus acquiſitionis dominij; tum quia
in l. ſi tibi 2. ff. de rebus creditis, donatio fa-
cta non dicitur, quia non ea mente pecunia
fuerat data, vt omni modo penès accipientē
maneret, ergò apertè probatur, quod vt do-
natio facta, & perfecta ſit, requiritur dominiū
rei donatæ ad donatarium plenè fuiſſe tranſ-
latum. Tertiò facit *tex in l. in ædibus 9. §. fin.
ff. de donat.* vbi donatio non dicitur, niſi quādo
dominium transfertur, facit *tex. in §. 2. Inſtit.
de donat. §. per traditionem, Inſtit. de rer. diuiſ.
l. 4. C. de contrah. empt. l fin. §. 1. ff. de donat.* &
indicat ipſum verbum donationis, quia dona-
re eſt actualiter quid dare, & alteri gratis
tradere.

89 Secundus modus dicendi eſt, quod donatio
non ſit modus acquirendi dominiū, tum quia
nuda voluntate donantis, & donatarij perfici-
tur, licet res nondum tradita ſit, nec eius do-
minium fuerit translatum, dummodò talis vo-
luntas vtriuſq; fuerit manifeſtata ſcriptis, vel
ſine ſcriptis, *§. alia, Inſtit. de donat. l. ſiquis ar-
gentum 35. C. de donat.* ergo ad perfectionem
donationis non requiritur traditio, nec tranſ-
latio dominij eſt effectus donationis, tum quia
donatio legitimè perfecta, habet in ſe neceſſi-
tatem tradendi, ac dominium transferendi, ſi-
cut vi donationis factæ compellitur donans
rē donatā tradere donatario, *d. §. alia, & d. l.
ſi quis argentum,* ergo apparet donationem
non transferre dominium: tum quia donatio
quo ad effectum confertur cum emptione, *d. §.
alia,* ſed emptio non eſt modus acquirendi, &
transferendi dominium, *§. 3. Inſtit. de empt. &
vendit.* ergo nec donatio. Tertiò, quia pactis,
& conuentionibus non transferuntur rerū do-
minia, *l. 3. ff. de oblig. & act. l. traditionibus 20.
C. de pactis:* ſed donatio eſt pactum, & con-
uentio, *d §. alia, & d. l. ſi quis argentū,* ergo do-
natio inter viuos non eſt modus acquirendi
dominium.

Quo modo dicendi retento de facili ad ar-
gumenta contraria patet reſponſio; & ad pri-
mum argumentum reſpondeo donationem à
Iuſtiniano in princ. Inſtit. appellari modū ac-
quirendi dominium, non quod per eam domi-
nium rei donatæ acquiratur, quia contrarium
fuit ſuprà demonſtratum, ſed quia per eam ac-
quiritur obligatio, *d §. aliæ, l. ſi quis argentum
35. C. de donat.* atq; donanti neceſsitas imponi-
90 tur, rem donatā tradendi: & cum in dicto prin-
cipio dicatur donationem eſſe genus acquiſi-
tionis, non intelligitur de donatione inter vi-
uos, ſed de donatione cauſa mortis, de qua in
§. ſeq. Iuſtinianus agit; hanc enim eſſe modum
acquirendi dominium certum eſt, quia cum
legatis per omnia ſcilicet quoad effectum cō-
paretur, & exequetur, vt *Iuſtinianus* ait in *§.
1. Inſtitut de donat. & in l fin. C. de donat. cauſa
mortis:* ſequitur, quod ſicuti per legatum recta
via, nulla etiam hæreditatis traditione interue-
niente, dominium rei legatę ad legatariū tran-
ſit, *l. à Titio 64. ff. de furtis:* ità quoq; per do-
nationem cauſa mortis ſtatim à die mortis do-
nantis transfertur dominium rei donatæ in
donatarium. Neq; dicas in eo titulo agi æquè
ex profeſſo de donatione inter viuos, atq; de
donatione cauſa mortis, atq; adeò donationē

Digitized by Google

inter viuos etiam modis acquirẽdi, dominium enumerari.

91 Reſpondeo Iuſtinianum ibi non habuiſſe propoſitum de donatione inter viuos æque, & ex profeſſo tractare, ac de donatione cauſa mortis, ſed cum principaliter de donatione mortis cauſa, tanquam de modo, quo dominium iure ciuili transfertur, tractare inſtituiſſet; ideò, vt magis eluceſceret, quid eſſet donatio cauſa mortis, voluit quoq; declarare quid eſſet donatio inter viuos, donationi mortis cauſa oppoſita, cum & aliàs contraria iuxtà ſe poſita, reddãtur illuſtriorã.

Vrgebis, principium *d. tit. de donat.* eſt generale, atq; ibidem *Iuſtinianus* non in ſpecie, de donatione cauſa mortis proponat agere, eo quod ſit acquiſitionis genus, ſed de donatione in genere.

92 Reſpondeo, quod verba generalia reſtringuntur ſecundam qualitatem, ac habilitatem ſubiecti, cum talia ſint prædicata, qualia permittantur eſſe à ſuis ſubiectis.

Ad alia verò argumenta, & iurã contraria adducta, dico, quòd iure veteri, quod in Pandectis habetur, donatio inter viuos fuit modus acquirendi, & transferendi dominium; cum eius pars eſſentialis fuerit traditio: hodie

93 vero ex *Nouella Iuſtiniani Conſtitutione*, de qua in *d. l. ſi quis argentum, C. de donationib. & in. §. alia inſtit. eodem tit.* non eſt amplius modus acquirẽdi dominiũ, ſed modus acquirẽdi obligationem, ità *Cuiacius lib. 10. obſeru. cap. 28. Ant. Faber de error. pragm. decade 45. errore* 8. latè *D. Marius Cutellus to. 1. de donationibus diſcurſu 1. particula vnica per totam*: ſic donationis pars ſubſtantialis non eſt amplius traditio, poſtquam ex Iuſtiniani Conſtitutione nuda voluntate perficiatur, ac pro perfecta habetur, antequam res donata fuerit tradita, *d. §. alia 2. d. l. ſi quis argentum, C. de donation.* immò quod donatio à traditione differat, vt cauſa ab effectu, tradit *textus in §. per traditionem inſtit. de rer. diuiſ.* vbi ait *tex.* dominium transferri, ſi ex cauſa donationis res tradatur; quare dominium transfertur nõ ex ipſa donatione, ſed ex traditione facta ex cauſa donationis, *d. §. per traditionem*, vnde traditio ad perfectionem donationis non deſideratur, quia perficitur ſola vtriuſq; voluntate in ſcriptis, vel ſine ſcriptis manifeſtata, *d. § aliæ. In tit. vero de donation b.* agitur de modis acquirẽdi dominiũ, ſed hũc modũ nõ dicimus eſſe donationem inter viuos, ſed cauſa mortis.

94 Ex quibus cauendum eſt ab illis, qui dicũt donationem inter viuos eſſe contractum, ſed dicere debemus, eſſe pactum legitimum, quod à contractu diuerſum eſt, itaq; dicas, quod ex ſimplici donatione naſcitur perſonalis actio, condictio videlicet, *ex lege d. l. ſi quis argen. C. de donat. Nouella 162. c. 1. §. 1. in fin.* ergo donatio non eſt pactum legitimum, ſed contractus. Reſpondeo enim negando conſequentia, quia ex pacto legitimo etiam naſcitur cõdictio ex *l. argument. l. vnic. ff. de cõdict. ex lege*: tum quia contractus innominati præſcriptis verbis actionem pariunt, *toto tit. ff. de præſcriptis verbis*, ex contractibus verò nominatis actio proprio nomine explicata naſcitur, nec ullius nominati contractus actio condictio *ex l.* dicitur: tum quia ſi hoc argumẽtum aliquod concluderet, ſequeretur, quod nuda pollicitatio, lege confirmata, contractus eſſet, quia ex ea condictio, *ex l.* cõpetit; *d l. vnica, ff. de condict. ex. l.* ſed hoc eſt abſurdũ, *l. 1. §. 2. & §. 3. ff. de pact. iuncta l. 3. ff. de pollicit.* ergo &c.

Neque dicas ſecundo, quod contractus parit actionem, *l. 7. ff. de pact.* ſed donatio parit actionem, per textum ſuprà citatum, ergo &c.

Reſpondeo enim, quod argumentum laborat in forma, cum ſit ex puris affirmatiuis in ſecunda figura: quia licet contractus pariat actionem, non tamen omne, quod actionem parit, eſt contractus, *argum. l. 6. ff. de pact.* vt patet in pactis, adiectis in continenti in contractibus, quæ actionẽ pariunt, *l. 7. § 5 ff. de pact.* & tamen non ſunt contractus: nec facit, quod pactum nudum actionem non producit, *d. l. 7. § quinimmo, & l. diuiſionis 46. ff. de pact.* nam excipitur pactum legitimum, *d. l. 6. verſ. & ideò interdum ex pacto actio naſcitur*: nec non illud pactum, quod contractui incontinenti adiectum eſt, *d. l. 7. §. quinimmò*. Deniq, contractus pariunt actiones ſua natura, ac vi, & virtute propria, ſed pacta legitima ex confirmatione legis, *d. l. 6.*

Neque dicas tertio, quod donatio ad exem-
96 plum emptionis, & venditionis habet in ſe neceſſitatem traditionis, *§. aliæ, inſtit. de donat.* ergo æquiparãtur donatio emptioni, & venditioni; ſed emptio eſt contractus, *d. l. 7. ff. de pact. & toto tit. inſtit. de oblig. at. quæ ex conſenſu*, ergo donatio eſt contractus.

97 Reſpondeo, quod licet donatio cũ emptione comparetur, quo ad effectũ, ſcilicet, quod ſicut emptio producit obligationem, & actionem ſua natura, ita donatio ex conſtitutione Iuſtiniani, in qua ad hunc effectum fuit confirmata. *d. l. ſi quis argentum 35. C. de donat.* non tamen comparatur ratione ſubſtãriæ, nec etiam ratione generis, ſiquidem quæ effectu conueniunt, non ſtatim conueniunt ſimpliciter, ac in omnibus; ſic pactum, in continenti adiectum contractui, licet pariat actionem nõ minus, atque ipſe contractus, *d. l. 7. §. 5. ff. de pact.* tamen non eſt contractus.

98 Nequè dicas obſtare, *tex. in l. eum qui 22. ff. de donat.* vbi dicitur, quod donatio non annumeratur inter contractus bonæ fidei, ergo ſtricti iuris, ergo non eſt pactum legitimum, ſed contractus, idem videtur probari, *ex l. 7. ff. de his quæ vi, metuſuè cauſa*, vbi Diocletianus, & Maximianus videntur vocare donationem cõtractus, Idem dicit *tex. in l. contractus 17. C. de fide inſtrum l. fin. C. de bonis, quæ liberis, l. ſi quis*

em-

emptionis 8 *C.de preſcript.*30. *vel* 40. *annorũ*,
in quibus vniuerſis donatio conſtanter appel-
latur contractus, idem *in nouella* 38. *&* 119.
99 Reſpondeo enim quoad *d. l. eum qui* 22. *ff.*
de donat. ibi donationẽ fuiſſe celebratam per
ſtipulationem, quę contractus eſt ſtricti iuris,
ac proindè donationem ibi contractum appel-
lari, non quod per ſe contractus ſit, ſed quià
mediante ſtipulationis contractu facta fuit.
Hinc etiam ex tali donatione non competit
condictio ex lege, ſed datur actio ex ſtipulatu,
nec ſequitur, donatio non eſt contractus bo-
næ fidei, ergo eſt ſtricti iuris; prius enim pro-
bandum eſſe, quod donatio ſit contractus, &
ſic aſſumitur, vt conceſſum, quod eſt in quæ-
ſtione, nam inter contractu bonæ fidei, & ſtri-
100 cti iuris datur medium, ſcilicet pactum, in-
continenti adiectum; item pactum nudum le-
gitimum, quod contractui opponitur, *d. l.6.*
ff.de pact. ſic ad *tex.in d.l* 7.*C.de his quæ vi, me-*
tuſuè cauſa fiũt, illa verba (vel alterius cuiuſ-
cumq; contractus) nõ ſunt referenda ad dona-
tionẽ, ſed ad proximum tranſactionis, ac ſti-
pulationis verbum: vel poteſt dici nomen cõ-
tractus, de quo ibi in latiori, & impropria ſi-
gnificatione accipi, prout, & alibi in iure ac-
cipitur, *l. contractus* 24. *ff.de reg.iuris, ſic in d.*
l. 17. & in alijs iuribus citatis in argumento
nomen contractus ſumitur abuſiuè pro dona-
tione; in *Nouella verò* 38. *&* 119.*cap.*1. non
agitur de donatione inter viuos pura, & ſim-
plici, ſed de donatione propter nuptias, quæ
ex noua cõſtitutione Iuſtiniani contractus eſt.
Neq; dicas vltimo, quod quando fit dona-
tio conditionalis, vel ob cauſam aliquam præ-
ſtandam, continetur cauſa, *l.fin.C. de rerum*
permut. *l.*7.§.2 *ff.de pact.* ergo erit contractus,
& non pactum nudum legitimum.
111 Reſpondeo, donationem ob cauſam ab ini-
tio, antequam aliquod factum, vel datum fue-
rit, eſſe nudum pactum, poſtquam vero, vel
factum eſt id, propter quod donatio fuit fa-
cta, vel id, quod donatum eſt præſtitum eſt,
dicitur contractus innominatus, facio, vt des,
vel do, vt facias, *d.l.diuiſionis* 46.*ff.de pact.*
102 Quarta eſt quæſtio, an pactum de præſtan-
dis vſuris ratione pecuniæ mutuatæ, vel alia-
rum rerum producat actionem, quaſi pactum
legitimum, an verò quatenus contractui adie-
ctum, & reſponſio communis eſt, producere
actionem non quaſi legitimum, ſed quatenus
contractui mutui in continenti adiectum; ita
*Hunnius part.*1.*de pact.cap.*2. *quæſt.*9. Proba-
tur primo, quia pactum legitimum eſt illud,
quod lege aliqua ad hoc ſpecialiter, & ex-
preſſim confirmatur, vt ciuilem obligationẽ,
& exinde actionem producat, *d.l.6. ff.de pact.*
ſed nullibi legitur prædicta pacta ſic nomina-
tim, & expreſsè confirmata eſſe ullius Impera-
toris Conſtitutione ad producendam actionẽ:
ergo, tum quia iſtarum non poteſt eſſe tanta
vtilitas, vt contra regulam iuris publici actio
earum potius, quam aliarum nomine ex nu-
do pacto detur, cùm vſuræ ſint omnium rerũ
maximè odioſæ: & veriſimile non eſt voluiſſe
inſearũ gratia Imperatores à regula iuris re-
cedere, vt de his ex pacto nudo, nulli etiam
contractui adiecto, actio competeret,
103 Dices, pactum illud dicitur legitimum,
quod lege aliqua ad hoc confirmatum eſt, vt
actionem producat, *d.l 6.ff.de pact.* ſed pactum
illud, quo vſuræ promittuntur argentario, vel
vſuræ frumenti, &c. expreſſa conſtitutione
Iuſtiniani confirmatur, vt actionem produ-
cat; vt ex *nouella* 136. & quod valeat pro
vſuris frumenti, vini, &c. probatur *ex l.*12.*C.*
de vſuris, vbi pactum nudũ de ſoluendis vſu-
ris valet, ergo talia pacta actionem produ-
cunt, quia legitima ſunt, non quia contracti-
bus incontinenti adiecta.
104 Confirmatur, quia exceptio eſſe debet de
regula, ſed *tex. in l.frumenti* 12. *C. de vſuris*
continet exceptionẽ, *l.*3.*C.eod. tit.* in quo *tex.*
proponitur regula, non de pacto contractibus
adiecto, ſed de nudo pacto: ergo *tex.in d.l.fru*
menti 12.*C.de vſuris*, nõ de pacto, cõtractibus
incontinenti adiecto, ſed de nudo legitimo
pacto loquitur.
105 Reſpondeo ad argumentum, non per hoc
dici pactum legitimum, quia Imperator ali-
quis de eius effectu reſcripſit, alioquin infini-
ta eſſent hodie pacta legitima, ſed neceſſe eſt,
vt reſcripto nominatim iubeantur eſſe legiti-
ma, atq; vi reſcripti valere, & vim obligandi
habere, quod nihil tale in prædictis conſtitu-
tionibus habetur. Sed Imperator ſimpliciter
declarant, quod pacta iſta vigorem habeant,
vi nempe ipſius negotij, cui accedant, illud
vero pactum de vſuris argentario præſtandis
in prædictis legibus dicuntur nuda reſpectu
ſtipulationis, quia cùm lex eſſet de vſuris, vt
non præſtentur, niſi mediante ſtipulatione, *l.*3.
C.de vſuris, ideo vt in caſibus prędictis intelli-
geretur, ſtipulationem nõ eſſe neceſſariam, ità
ſcriptum fuit, frumenti, vel ordei mutuo dati,
acceſſio etiam ex nudo pacto præſtanda eſt,
quarè nudum ibi intelligitur pactum, cuius
confirmandi cauſa ſtipulatio ſequuta non fuit
legas *tex.in d.Nouella* 136.*cap.*1. vbi Iuſtinia-
nus loquitur de pacto contractui adſcripto, &
quod contractui ſimul formam, ac normam
addat, & ſimul indè inferatur exactio.
Ad confirmationem reſpondeo, quod etiã
ſi *tex.in d. l. frumenti* 12. accipiatur de pacto
contractui adiecto, tamen optimè ad regu-
lam, *d. l.*3. quadrabit, quia ibi regula propo-
nitur tantum ſtipulatione vſuras promiſſas pe-
ti, & exigi poſſe, non verò promiſſas pacto:
exceptio vero huius regulæ ſubijcitur hic, in
d.l.frumenti 12. niſi pactũ de vſuris frumenti,
ordei &c. fuerit mutuo incontinenti adiectũ.
106 Quinta eſt quæſtio an pactum rectè diui-
datur in nudum, & non nudum, ſiuè veſtitum,
an verò idem ſit dicere pactum ſimpliciter,
pa-

Digitized by Google

pactum nudum,conuentum? Prima opinio dicit,pactum ſimpliciter,pactum nudum, & pactum conuentum eſſe ſynonima,& diuiſionem illam in nudum,& veſtitum, tanquam falſam, & confuſam eſſe annullandam,& abolendam: ità *Cuiac.in l.1.ff.de pact.& lib.2. obſeru. cap.15. Duaren. in l.1. ff. de pact.& 2.diſp.cap.8. Borcholten de pact.cap.1. Bocerus in l.23.cap.1.de reg. iur.* Secunda opinio dicit, quod pactum non ſit idem, quod pactum nudum , ſed ità generaliter accipiendum in iure, vt ſub ſe tanquam ſpecies pactum nudum,& conuentũ comprehendat, & ſic rectè diuiditur in pactũ nudum, & non nudum, ſiue veſtitum, ità *Gregor.Lopez lib.1.animaduerſion.cap.8. Donellus in rubr.ff.de pact.n.4. Veſſembech. in tit.de pactis. n.2.Robert.Aurelianenſis 2.ſentent cap.19. Hottoman,1. Amicabilium 31. Pauerm. de Iuriſdict. lib.1.cap.23.Gedens in l.19. ff.de verb. ſignif.*poſt antiquiores omnes.

107 Probatur primò ex *l.duo ſocietatem 71.ff.pro ſoc.*vbi Iuriſconſultus Paulus,ſocietatem, quæ ſine dubio contractus eſt,appellat pactum conuentum,ſic enim ait:qui ſocietatem coierunt, vt gramaticam docerent ,& quod ex eo artificio quæſtus feciſſent,commune eſſet,de ea re, quæ voluerunt fieri in pacto conuento ſocietatis perſcripſerunt, ergo ex ſententia *Pauli* ſocietas eſt pactum conuentum , ergo contractus eſt pactum,nec pactum idem, quod nudũ pactum ſignificat.

108 Probatur ſecundò,quia in legibus frequentiſſima ſit nudi pacti mentio, *l. legem 10. l. ſi certis annis 28.C.de pact.l.1.C.de pactis conuentis tàm pro dote,&c. l.diuiſionis 46.ff.de pact.* ſed hæc diſtinctio non fit ad alium finem , niſi vt diſcernatur pactum nudum à non nudo: ergo datur diuiſio pacti in nudum , & veſtitum.

109 Inſtat *Cuiacius* contra hoc argumentum, dicens,non ſequi , eſt pactum aliquod nudum, ergo eſt pactum aliquod veſtitum , ſiue non nudũ,ſicut non ſequitur pupillus eſt impubes, *l.4. ff. de in litem iurando* ; ergo eſt aliquis pupillus non impubes, ſiue pubes: ità pacta conuenta ſunt , ergo pacta quædam non ſunt conuenta; Item morbi quidam ſunt acuti , ergò ſunt quidam morbi obtuſi , cum pupillus impubes, pacta conuenta, morbi acuti,&c. non diſtinctionis cauſa,quaſi aliqui pupilli eſſent puberes, quædam pacta non conuenta, quidã morbi obtuſi, ſed explicationis cauſa dicãtur; Ità quoq;non ſequitur, eſt pactum aliquod nõ nudum, ſiue veſtitum,cum particula nudum, non diſtinctionis , ſed explicationis cauſa addatur.

110 Reſpondeo, quod argumentum procedit à diſparibus, nam pacta quædam non ſolũ dicuntur nuda, ſed alijs etiam pactis opponuntur,vndè dictio *Nudum*, ſignum eſt diſtinctionis , quod verò diſtinctionis gratia dicantur pacta nuda,clarè probat *tex. in d. l.legem 10. C.de pact.& in l.1.C.de pact.conuentis*,vbi regula illa , quod ex pacto nudo non naſcatur actio,tunc procedere dicunt; quando pactum nudum eſt;vndè ex dictis iuribus habes, non omne pactum eſſe nudum , ſed quoddam non nudum,quod à noſtris dicitur non nudum.

111 Probatur tertiò ex definitione pacti,vbi dicitur,quod ſit duorum, vel plurium in idem placitum conſenſus, *l.1 ff.de pact.l.3.ff.de pollicit.* quæ verba cum conueniant cõtractui,per conſequens erit contractus etiam pactum,ergo datur pactum nudum,& veſtitum.

Inſtat *Cuiacius* contractũ eſſe aliquid aliud amplius,quam pactum, nec eſſe ſolum duorũ, pluriumuè in idem placitum conſenſum, ſed ex quo naſcitur ciuilis obligatio.

112 Reſpõdeo,quod licet contractus ſit aliquid amplius,quàm pactum,atq;definitio pacti,minus contineat , quàm natura contractus compleatur,id tamẽ,quod contractui ineſt pacti proprietatem è contractu nõ eximit , ſed ſpeciem à genere diſtinguit: ſicut ratio in homine generalem animalis definitionem non conſumit,aut tollit, nec etiam impedit; ſed ſpeciẽ à genere ſecernit,eo quod aliquid amplius eſt, quam animalis, quod ipſemet *Cuiacius in l.7. ff.de pact.* dicit de ſtipulatione.

113 Probatur quartò ex *d.l.10.infrà eodem,iuncta l.1. C. de pact. conuentis*, vbi Imperatores regulam,quę dicit ex pacto actionẽ non naſci, de pacto nudo intelligunt, ergo pactum , & pactum nudum non ſunt idem , ſed pacti appellatione latiùs patere,& ad contractum ſe extendere,vltrà pacta nuda.Facit etiam, quia pactum,pactio,& conuentio in iure noſtro sũt ſynonima, & promiſcuè paſſim vſurpantur,*l.5.& 6.ff de pact.l ſolent 15. de præſcriptis verbis*: ſed contractus eſt conuentio, *l.1.§.3.ff.de pact.* ergo contractus pactum eſt.

114 Probatur quintò , quia ſi contractus nõ eſſet pactum,vtiq;alio pacto non diſſolueretur, quia nihil tam naturale eſt,vt per eaſdem cauſas, per quas naſcitur,per eaſdem diſſoluatur, *l.nihil tam naturale,ff de reg.iur.* ſed cõtractus omnes,qui conſenſu perficiuntur, ſi nihil aliud interuenerit, pacto diſſoluuntur, *l.ab emptione 58.ff.de pact.*ergo contractus eſt pactum conuentum, facit *tex.in l.traditionibus 20. hoc tit.* vbi traditionibus, & vſucapionibus, nõ nudis pactis dominia rerũ transferuntur, vbi appellatione pacti contractus quoq; contineri certum eſt, quia dominia non magis per contractus,quàm per pacta transferuntur, *l.3. ff. de obligat. & act.*

115 Inſtant aduerſarij , quod *tex in d.l.traditionibus* 20.loquatur de pactis nudis,contractus autem non eſt pactum nudum, *l.legem* 10. *C. eodem.*

116 Reſpondeo , quod nuda pacta hic non dicuntur, quæ neq; nomine proprio , neq; cauſa ſunt veſtita , ſed ea , quæ à traditione nuda ſunt , quia cum pacta nuda in ea lege apponãtur traditionibus, ideò ex adiuncto,& compa-

ra-

Digitized by Google

ratione ia nuda dicenda ſunt pacta, quæ ab ea re ſunt nuda, cui opponuntur, perindè, vt nuda voluntas tradirioni oppoſita, ea intelligatur, quæ traditionem adiunctam non habet, *§. interdum inſtit. de rerum diuiſione*, & nuda conoentio in pignore ea eſt, qua conuenit, vt res pignori ſit ſine vlla traditione, *l. 1. ff. de pignor. actione*.

117 Dicrs primo, pactum non patit obligationē, & actionē, *l 7. §. 8. ff. de pact. l. diuiſionis 46. eod. tit.* cōtractus verò parit, & obligationem, & actionem, *§ 1 inſtit. de actionib.* ergo contractus non eſt pactum.

Confirmatur, quia pactum eſt duorum, pluriumuè in idem placitum conſenſus, *l. 1. ff. de pact.* ſcilicet nudus conſenſus. Contractus verò eſt aliquid præter conſenſum, nempè conſenſus duorum, pluriumuè in id, ex qoo contrahitur obligatio, ergo contractus non eſt pactum,

118 Confirmatur ſecundo, qnia ſi contractus eſſet pactum, tunc ſanè coutractus alicubi pactum nominaretur, ſed nullibi in toto iure contractus pactum dicitur, ergo non eſt pactū.

Reſpondeo ad argumentum, quod maior propoſitio, de qua ibi non eſt vniuerlaliter vera de quouis pacto, ſed de pacto ſolum nudo, *d. l. legem 10. C. de pact. d. l. 1. C. de pactis conuentis*.

119 Ad primam confirmationem reſpondeo, quod licet contractus contineat aliquid amplius, quam conuentionem, ſioè conſenſum, non per hoc tamen definit eſſe pactū: nec etiā dicitur in *d. l. 1.* quod pactum nihil ſit, niſi cōſenſus: & licet diceretur ibi tamē nō p hoc negandum eſſet, cōtractum eſſe pactum, ſicut animal, quia nihil aliud eſt, quàm corpus viuens, ſentiens, & tamen homo, qui aliquid aliud eſt, animal nihilominus rectè dicitur; ſpeciei. n. ſemper plus ineſt, quam generi, nempè differentia ſpecifica.

120 Ad ſecundam confirmationem reſpódeo, quod in *d. l. duo 71 ff. pro ſocio*, contractus ſocietatis appellatur pactum conuentum, & licet nullibi in iure contractus pacti appellatione nominaretor, non per hoc poſſet concludi, contractum pactum non eſſe, quia ſufficit rem ipſam in re extare, & contractū pro pacto reputari, cum præſertim ex iure contrarium nō appareat, & licet contractus rarò pactum nominetur, id accidit, quia tranſit in nomen proprium, & ſpecificum, nec in generica ratione perſeueret, *l. 7. § 1. ff. de pact.*

121 Dices ſecundo, quia licet interdum in iure accidat, vt idem verbum & generis, & ſpeciei ſit nomen, vt nomen adoptionis, *l. 1. ff de adoption. l. Iuriſconſultus ff. de gradibus l. pecuniæ. §. fin. ff de verb. ſignif.* tamen de nomine idem affirmare non poſſumus, quod ſcilicet generaliter accipiatur, vt contractum comprehendat, & ſpecialiter pro pacto nudo, cum nullibi id traditum legatur.

122 Confirmatur, quia pactum multoties contractui opponitur, & à contractu diſtinguitur, *l. non dubium 5. C. de legibus, l. in bonæ fidei 13. infra eod. l. 7. §. 50. & l. quod ferè, ff. eod. l. 2. ff. de tranſact. §. fin. inſtit. de ſeruit.*

123 Confirmatur, quia pactum ſexcentis locis ſumitur pro pacto nudo, ſiuè pro nuda cōuētione, *l. 7. §. 50. ff. de pactis, l. pacta conuenta 72. ff. de contrah. empt. & toto tit. ff. de pact. dotalibus*, ergo pactum, & pactum nudum, ſiuè nuda conuentio non ſunt ſynonima.

Reſpondeo ad argumentum, quod ſupra euidenter demonſtrauimus eſſe generalem, tā contractui, quàm nudo pacto accomodatam, nec opus eſt in legibus diſertè exprimi vnum idemq; verbum, & in genere, & in ſpecie diſtinguendi, ac docendi gratia accipi poſſe, ſed ſufficit rem ipſam hoc indicare, non quod in vno loco legę decernitur, commodam occaſionem præbet, vt in alio ſimili imitemur, *l. nā vt ait, ff. de legib.*

124 Ad primam confirmationem reſpondeo, quod illis locis, in quibus pactum contractui opponitur, non ſignificatur aliud, niſi pactū non eſſe idem ac contractum, ſed à pacto differre, vt ſpecies differt à ſuo genere, quę differentia non impedit, quo minus contractus rectè dicatur pactum; quandoquidem genus, quod à ſpecie differt, de ſpecie ſua ſemper prædicatur: ſicut licet animal, ab homine differat, tamen homo rectè animal dicitur: ſic licet pactio, & cōuētio differat à conrractu, quemadmodum genus differt à ſpecie, rectè tamen contractus, pacrio, vel conuentio appellatur, & opponitur contractus, pacto non ſumpto in genere, ſed in ſpecie, ſeù pacto nudo: ſicut quando adoptio opponitur arrogationi, non intelligitur adoptio in genere qualibet, ſed adoptio ſimplex, vel adoptio in ſpecie ſic dicta.

125 Ad ſecundam confirmationem reſpōdeo, non eſſe nouum, vt verbum generale quandoque ad vnam ſpeciem reſtringatur, atq; de ea tanquam illius nomen proprium frequentius prædicetur, nam adoptionis nomen quantumuis generale, *principium Inſtit. de adoption.* reſtringitur ad ſpeciem, ſcilicet ad adoptionem ſimplicem, & de ea multis in locis prædicatur.

126 Dices tertio, in *l. 7. §. pactorum, ff. hot tit.* diuiditur pactum in reale, & perſonale, ſed hæc diuiſio non poteſt applicari contractui, ergo contractus non eſt pactum.

127 Confirmatur, quia ædictum prætoris de pactis, in quo ſe pacta ſeruaturum pollicetur, *d. l 7. § ait prætor 7. ff. de pact.* non ſpectat ad contractus, quia iſti ex ſe, & de iure ciuili, ſatis ſunt apti ad actionem producendam, nec opus habēt, vt iure prætorio ſeruentur, ergo ſi pactum eſſet pertinens ad cōtractum, ædictū prætoris de pactis etiam ad contractum pertineret, ergo contractus non eſt pactum.

Confirmatur ſecundo ; quia Iuriſconſulti, ædictum iſtud Prætoris explicantes, perpetuo agunt de pacto, quod eſt de non petendo, ſed hoc pactum de nō petendo nō eſt contractus, ergo.

128 Reſpondeo ad argumentum, quod hæc diuiſio pacti in reale, & perſonale, quæ habetur in *d.l.7.§.pactorum, ff. de pact.* idcircò ad contractum accomodari non poteſt, quia non eſt diuiſio generalis pacti, ſed ſolius pacti, quod eſt de non petendo, vt ità ſi argumentum ſuperius quicquam concluderet, ſequeretur ex eo, nullam omninò conuentionem eſſe pactū, prȩter eam, qua iñ agitur, vt reperatur, eiq; ſoli propoſita diuiſio applicari poſſit.

129 Ad confirmationem reſpondeo, ædictum Prætoris de pactis, quo Prætor ſe pacta ſeruaturum pollicetur, *d.l.7.ff. de pact.* ad contractū ſe pacta æquè, atque ad pacta nuda ſpectare, & ad quaſlibet conuentiones pertinere, quia eo ædicto Prætor non ſolum pollicetur ſe pacta ſeruaturum, ſed etiā ædicit ſe pacta nō ſeruaturum, ea ſcilicet pacta, quæ ſint contrà leges, contra bonos mores, aut dolo ſint inita, aut metu extorta, ſic enim ȩdictum hoc interpretatur, *Vlpian. in d. l.7.§ 9.14.15. & 16.ff. de pact.* quod etiam hoc ad cōtractus ſpectat; patet quia, nec contractus, qui dolo malo ſūt extorti, ſeruari debent, *toto tit. ff. & C. de dolo l.5. C. de reſcin. vendit.* nec contractus, qui à iure cōmuni remoti, vel legibus contrarij ſunt, vllo tempore obſeruari debent, *l.5. C. de legib.* Similiter contractus, qui bonis moribus ſunt contrarij, non ſunt ſeruadi, *l. generaliter, ff. de verb. oblig.* ſic autem Prætor tales contractus non ſeruat, quando vel actionem ex illis poſtulantibus denegat, vel exceptionē aduerſus eos concedit: etenim licet actio ex contractu iure ciuili naſcatur, ſine ope, & adiumento Prætoris, vſitatum tamen olim fuit, vt Prætor litigaturis actionē, legibus, ac iure ciuili proditam, accomodaret, ſicut actionem ex commodato, quæ alias ciuilis eſt, *l.1.ff. commodati*, & actionem depoſiti, quæ itidem ex legibus deſcēdit ex contractu depoſiti, *l. 1. ff. depoſiti*, Prætor ſe daturum pollicetur, *d. l. 1. ff. commod.*

130 Ad ſecundam confirmationem reſpondeo, quod in titulo de pactis non ſolùm agitur de pactis, quæ ſunt de non petendo, ſed etiam de aliis pactis, quæ ſunt de petendo *d. l. 7. §. ait Prætor*, quod autem ibi tractetur de pactis de non petendo, non per hoc excluduntur aliæ conuentiones, quaſi pacta non ſint: ſed id fuit factum, quia magna pars pactorū, quæ ex ædicto Prætoris valent, ad exceptionem producendam eſt comparata.

131 Dices quartò, ædictum de pactis collocatum eſt inter ea, quæ iudicium antecedunt non ex alia cauſa, niſi quia pactum ad litem remouendam pertinet; ſic autem pertinet ad litem remouendam, ſi id pactum factum eſt, quo id agitur, vt à lite diſcedatur.

Confirmatur primò, quia pactum dicitur à pactione, ergo non ſunt idem pactio, & pactum Antecedens patet ex *l.1.§.1.ff de pactis*, ergo

132 Confirmatur ſecundò, quia pactio eſt ipſemet actus, ſiue factum paciſcendi: pactum verò propriè eſt ius, quod ex pactione exiſtit, ſiue obligatio, quæ ex paciſcendi actu naſcitur, nam pactum ex pactione eſt, *d.l.1.§.1.ff. hoc tit.* hoc eſt, exiſtit ex pactione, ſicut effectus ex ſua cauſa, obligatio ex contractu, *l. licet, §. ea, ff. de procurat.*

Reſpondeo ad argumentum exceptionem, quæ ex contractu naſcitur, & qua reus ſe tuetur aduerſus actorem, & quæ pertinet ad moram iudicio afferendam, ac reum defendendū, eandē eſſe, atq; ea, quæ ex pacto proficiſcitur.

Ad confirmationem reſpondeo, pacti vocē non ab ipſo nomine verbali pactionis eſſe deductum, ſed ex ipſo paciſcendi actu, ſicut teſtamentum à teſtatione mentis, eo quod in illo aliquod teſtatum relinquitur §. 1. *Inſtit. de teſtam.* & damnum à demptione dicitur, quia non aliter contingit damnum, quàm ſi quid dematur, *l.3.ff. de damno infecto.*

Ad ſecundam confirmationem reſpondeo, quod licet pactio à pacto proprietate ſermonis videatur differre vt cauſa ab effectu, vt prius à poſteriore, tamen in iure noſtro hæc confunduntur, ac promiſcuè vſurpantur, nec nouum eſt in iure poni cauſam pro effectu interdum; ex eo vero, quod contractus ſit pactū plura inferuntur, de quibus *Zuchardus in rubr. de pact. à n. 87. cum ſeqq.* vbi multa notabilia.

ARGVMENTVM.

Pacti nudi traditur definitio, & eius exempla ponuntur. Contractus definitio aſſignatur, obligatio qualis oriatur ex pacto nudo, actionum origo affertur, & verus traditur intellectus ad *tex. in l. Iuriſgentium, §. Prætor ait, ff. de pact.* Pacto promittens teſtatori tutelam aſſumere filiorum eius, an poſſit deindè ſe excuſare. Hæres an falcidiam repetat, ſi legata legatarijs ſoluerit. Conſtitutum an ſit contractus, an pactum. Relicta in teſtamento minus ſolemni, qualiter debeantur. Dotis pactum nudum qualiter ſe habeat.

SVMMARIVM.

1 P*Actum nudum diuerſimodè ab Interpretibus definitur.*

2 Cuiacius *quomodo definiat pactum nudum, & an ſit vitioſa eius definitio?*

3 Iaſonis *definitio adducitur, ipſaq; cur reprobetur?*

4 Veſ-

4 Veſſembech. in parat. *quomodo pactum nudũ definiat, & an ſit ſubſiſtens talis definitio.*

5 Gomeſij *definitio adducitur, ipſamq; eſſe vitioſam oſtenditur.*

6 *Græci quomodo definiant pactum nudum, & an reyciantur à* Cuiacio?

7 *Pactum nudum, quomodo ab* Authore *definiatur.*

8 *Definitionis verba explicantur.*

9 *Exempla pacti nudi ab* Authore *ponuntur.*

10 *Contractus qualiter definiatur, & an* Labeonis Iuriſconſ. *definitio ſit bona?*

11 Labeo Iuriſconſ. *an definiat contractũ per formam, & genus ſubintellectum?*

12 *Definitio prodita eſt, vt rem definitã declaret.*

13 *Contractus an rectè definiatur vt ſit conuẽtio habens negotium, vel cauſam?*

14 Theophilus in ſuis Inſtitutionibus, *quomodo definiat contractum?*

15 Iacobi Cuiacij *traditur definitio contractus, & an ſit vitioſa?*

16 Henricus Bocerus, *quomodo definiat contractum?*

17 Hieronymus Theutletus, *quomodo contractũ definiat?*

18 *Definitio contractus perfectiſſima ponitur.*

19 *Pactum nudum an producat obligationem? & quotuplex ſit.*

20 *Pactum nudum cur non producat obligationẽ?*

21 *Actiones an ſint inuentæ de iure ciuili?*

22 Tex. in l. Iuriſgentium, §. Prætor ait *in cõtrarium adducitur.*

23 Bartoli reſponſio in d. §. Prætor ait, *adducitur, & an ſit recepta?*

24 Tex. in d. §. Prætor ait, *ſecundùm* Vaconium *loquitur in contractibus actionem producentibus.*

25 *Sententia* Prætoris in d. §. Prætor ait, *verè explicatur.*

26 Tex. in l. Statuas, ff. de acq. rer. dom. *explicatur*

27 *Si quis promittat patri ſe eſſe tutorem filiorũ ſuorum, an poſſit ſe excuſare ab onere tutelæ? & n. ſeq.*

28 *Intellectus ad* tex. in l. Spadonem §. 1. ff. de excuſat. tut.

29 Tex in § de cõſtitura. Inſtit. de act. *in contrarium adducitur, & n. 31. & explicatur n. 33.*

30 *Hæres ſi legata ſoluerit, non detracta falcidia, an poterit falcidiam petere?*

31 *Conſtituens ſe ſoluere pro alio non tenetur, niſi poſt decem dies.*

32 *Conſtitutum an debeat dici contractus nominatus?*

33 *Conſtitutum an ſit pactum legitimum, & Iure Prætorio approbatum?*

34 *Pactum nudum an producat ciuilem obligationem ratione geminationis.*

35 *Relicta in minus ſolemni teſtamento an naturaliter debeantur, & n. 37.*

36 Tex. in l. fin. C. ad leg. falcid. *verè dilucidatur.*

37 *Legata in minus ſolemni teſtamento ſuum non ſortiuntur effectum, niſi vel ſint ſoluta per hæredem, vel per ſtipulationem ſint promiſſa.*

38 Lex vlt. C. ad leg. falc. *quo tempore à Iuſtiniano fuit lata?*

39 *Fauore dotis ex nudo pacto datur actio.*

40 *Dos quomodo promittebatur antiquitus?*

QVAESTIO III.

Quid ſit Pactum nudum.

1 PActum nudum non eodem modo ab interpretibus definitur, vt patet ex *Beringario in l. pacta conuenta cap. 1. n. 7. ff. de cõtrah. empt. Abexea in tract. de pact. par. 3. n. 237. Connan. lib. 5. comment. cap. 7. Duenna regula 11. Gutierez de iuram. confirm. cap. 34. Mendozza lib. 3. diſp. cap. 8. Hunnio de pact. cap. 2. q. 11.*

2 Primò enim definiunt aliqui ex *l. 1. ff. de pactis*, quod ſit duorum, pluriumuè in idem placitum, & conſenſus, ità *Cuiac. in l. 1. ff. de pact. Borcholten de pactis cap. 2.* Sed hæc definitio eſt vitioſa, quia latior eſt ſuo definito, & contractui etiam nudo pacto diuerſo adaptari poteſt; contractum enim eſſe duorum, pluriũuè in idem placitum, & conſenſum quis ignorat; immò hæc definitio eſt non nudi pacti propria, nec ſpecifica, ſed generica. Secundò, quia hæc definitio eſt pactionis, at pactionem, & pactum eſſe diuerſa, ipſe *Cuiac.* ſtatuit.

3 Secunda definitio eſt, quam tradit *Iaſon in d. l. 1. vt ſit promiſſio*, quæ fit non præcedente interrogatione. Sed hæc definitio laborat, quia non diſcernit pactum à pollicitatione, quæ & ipſa eſt promiſſio ſine interrogatione, vt in *tot. tit. ff. de pollicit.* Secundò, quia non diſcernit pactum à contractibus innominatis, & nè à nominatis quidem pleriſque, in quibus non tam ordo interrogationis, & promiſſionis, quã cauſa, & conſenſus conſiderantur. Tertiò, quia nudum pactum fieri poteſt interrogatione, & reſponſione, *l. 1. § quod ferè, ff. de pact.*

4 Tertia definitio eſt, quam tradit *Mattheus Veſſembech. in paratl. de pact. n. 20.* qui definit nudum pactum, quod ſit nuda conuentio, quæ nullam cauſam mutuæ obligationis habet ſuper re certa facta, nullam producens iure ciuili actionem, ſed ædicto Prætoris ad excipiendum accomodata. Quæ definitio non videtur ſubſiſtens, quia longè eſt ſtrictior ſuo definito, cum pactum legitimum, quod & ipſum eſt nudum, & ad actionem producendam efficax, excludat.

5 Quarta definitio eſt *Gomeſij in rubr. variar. de pact.* vt ſcilicet ſit duorum, pluriumuè in idem dandum, vel faciendum alteri ab altero conſenſus verbis expreſsus, animo obligandi ità etiam dicit *Alciat. in rubr. ff. de verb. oblig. col. 1.* Sed hæc definitio eſt vitioſa; Primò, quia ſtrictior eſt ſuo definito, nec pactum tacitum comprehendit, quod non minus pactum eſt, quàm expreſſum, *l. 4. ff. de pact.* Secundò, quia

Digitized by Google

etiam contractibus poteſt accomodari, atque hoc reſpectu latior eſt ſuo definito. Tertio, quia non omne pactum obligationem producit, vt patet in pacto de non petendo.

6 Quinta definitio eſt Græcorum, teſte *Cuiacio vbi ſup.* qui dicebant pactum nudum eſt, cum neq; datione, aut facto vllo præcedente conuenerit tantum de dando, aut faciendo: ſed hanc reijcit *Cuiac.* quia etiam conuenit ſtipulationi, ſicut contractibus ſolo conſenſu celebratis competit, qui & ipſi ſola conuentione, nullo facto, aut datione præcedente perficiuntur, *tot. tit. Inſtitut. de obligat. quæ ex conſenſu.*

7 Tu verò dicas, quod pactum nudum eſt conuentio ſolo conſenſu fulta, quæ nullo iuris veſtimento iuuatur: ità poſt alios *Morla in emporio ad tit. ff. de pact. in præludijs n. 21.*

8 Dicitur in definitione (conuentio) loco generis, *l. 1. §. conuentionis, ff. de pact.* reliqua verba ponuntur loco differentiæ, quia licet pactũ in ſe conſenſum habeat, alias enim non produceret exceptionem; ſi tamen non iuuatur aliquo iuris veſtimento, de quibus per *gloſſam in princ. Inſtit. quib. mod. re contrab. oblig.* ad actionem producendam non ſufficit, quæ iuris ciuilis eſt, *l. 2. §. deindè, ff. de orig. iuris*; vndè pactum nudum dicitur, quia per ſe ſtat, nullo iuris fomento veſtitum, quemadmodum nuda voluntas dicitur, *l. 3. § fin ff. de adim. legat.* quæ ipſa ſola eſt cauſa reuocationis, & præterea nihil, & nuda traditio, *l. nunquam nuda, ff. de acq. rer. dominio*, & nuda proprietas, *l. 2. ff. quib. mod. vſusfr. uel. amitt. Coraſ. lib. 1. Miſcell. cap. 1.* Nudus conſenſus, *l. qui ad certum 15. ff. locati.* Nuda poſſeſſio, *l. ſi mulier 21. §. 1. de eo quod metus cauſa.* Nuda voluntas, *l. 1. ante verſ. milites, ff. de milit. teſtam.* Nuda ratio, *l. 26. ff. de donat.* Nudum præceptum, *l. filiusfam. 117. §. Diui il 2 ff. de leg. 1.* & pluribus exemplis, ac iuribus illuſtrat *Merenda lib. 13. contr. cap. 17.* omninò videndus.

9 Exquirunt DD. exempla pacti nudi in *d. l. Iuriſgentium, §. igitur nuda, ff. de pactis* Ego pono exemplum, contractus innominati ante cõuentionem, ſtat in puris terminis conuentionis, quare ſi conuentio propriũ nomen habet parit actionem: ſi non habet, & cauſa ſubſit, vel propter mutuum conſenſum aliquid ab alterutro datum, vel factũ ſit, vt quid aliud detur, vel fiat, idem dicendum eſt, vt in *d. l. Iuriſgentium*, ſi vero conuentio ſola dandi, vel faciendi, vt detur, vel fiat interueniat, neque impiementum ex altera parte ſequutum ſit, quod cauſæ nomine ſignificat, vt in *d. l. Iuriſgentium*, non conſtituitur obligatio, vndè conuentio hæc nuda eſt, quæ actionem non parit, ſed propter conſenſum parit exceptionem, vt benè notat *Duarenus.*

10 Quæres primò qualiter definiatur contractus?

Pro reſponſione ſuppono, quod eſt alia ſpecies pacti, contractus, ſeu pactum non nudum, quod pactum nõ nudum, ſeu contractus quomodo definiatur eſt quæſtio. Primò Iuriſconſ. *Labeo in l. Labeo 19. ff. de verb. ſignif.* dicit contractum eſſe vltro, citroq; obligationem, quæ tamen definitio rectè ab aliis reijcitur: tum quia ſtrictior eſt ſuo definito, nec omnem cõtractum complectitur, totumq; definitũ exhaurit, nam expreſsè excludit definitio contractum ex vna parte obligationem producẽtem, qui tamen non minus contractus eſt, quã qui ex vtraq; parte obligationem parit, vndè mutuo, & ſtipulatione conſtat, qui non ſolum veris, & proprijs contractibus annumeratur, *l. ex hoc iure, ff. de Iuſtit. & iure, l. contractionis 24. ff. de reg. iur. l. certi 9. ff. de rebus creditis, l. 1. & l. obligamur 51. ff. de obligat. & act. l. prout quiſq; ff. de ſolut. §. fin. Inſtit. de obligat.* iuncto *tit. Inſtit. de obligat. quæ re contrahuntur*, & *tit. Inſtit. de verb. oblig.* ſed etiam quaſi, & impropriis cõtractibus apertè opponuntur. Principium *Inſtit. de oblig.* quæ ex quaſi contractu. Secundo non valet definitio *Labeonis*, quia ibi loco generis ponitur definiri effectus, obligatio ſcilicet: hoc autem eſt contra regulas dialecticas, & bonæ definitionis ſubſtantiam.

11 Reſpondeo *Gedeus in d. l. Labeo 11.* quod contractus definiatur à *Labeone* per formam, & genus ſub intellectum, & ſic illa verba vltro, citroq; referuntur ad ſubintellectũ genus conuentionem, quaſi *Labeo* ſcripſiſſet contractum eſſe conuentionem vltro citroq; negotium habentem, obligationem producentem, quæ verba vltro, citroq; nihil aliud denotant, quàm cauſam, ſiue negotium, vt probari videtur in *l. ſeruus 19 ff. mandati §. 2. Inſtit. de obligat. quæ ex quaſi delicto naſcuntur, l. 2. ff. de pact. l. 6. §. rationem, ff. de edendo.*

12 Sed contrà: quia hæc explicatio nedum eſt diuinatoria, ſed nimis etiam dura videtur propter magna vitia definitionis, quia eſt prodita definitio, vt rem definitam declaret, quod nõ facit hæc definitio, neq; leges adductæ probãt, vltro citroq; nihil aliud ſignificare, quam cauſam, & negotium. Siquidem in *d. l. ſeruus 19. ff. mandati* hoc ſolum dicit Iuriſcõſultus, quod actio mandati ex vtraq; parte tam mandatori, quàm mandatario competat, quia ſi propoſitum fuiſſet *Labeoni in d. l. 19.* omnem definire contractum, ſtipulationem ſanè, & mutuũ, quos veros eſſe contractus ſuprà demonſtratũ fuit, à contractu malè ille diſtinxiſſet: hoc autem cum fecit ſatis apertè ſignificauit, non ſe omnem, ſed certam dumtaxat contractus ſpeciem definire.

13 Secundo loco definiunt alij contractum, vt ſit conuentio habens negotium, vel cauſam, *l. 7. §. 2. ff. de pact. l. ſolent 15. ff. de præſcriptis verbis*, cum omnis contractus *Vlpiano* teſte in ſe habeat conuentionem, *l. 1. §. 3. ff. de pactis*, nec vllus ſit contractus, qui non contineat cauſam, ſiue negotium, *l. 7. §. 4. ff. de pact.*

Sed hæc definitio neq; valet, quia eſt ſtrictior

ſtictior

ctior ſuo definito, cum non omnis contracrus habcat cauſam, vr patet in *d. l. 7. ſ. 1. & 2.* vbi Iuriſconſultus air, contractum nominatum dici.vbi vel adeſt nomen proprium à lege, vel cauſa,non tamen vtraq;ſimul deſideratur,quia *tex.*loquitur ꝑ diſiũctiuã, vel. Quod verò dicitur non poſſe dari contractum ſine cauſa, id verum eſt de contractu innominato, quia hic cum non aſſumat proprium, & ſpecificum nomen,ſed in nomine generis ſui acquieſcat,ideò niſi cauſam contineat,ad obligationem producendam, vr nudum pactum planè erit ineptus.

14 Tertio loco definit *Theophilus in tit. Inſtit. de obligat.* quod ſit duorum, pluriumuè in idẽ conuentio, & conſenſus ad conſtituendã obligationem, & vt alter alteri fiat obnoxius. Sed hæc definitio diſplicet, quia etiam pacto nudo conuenit, quod etiã eſt cõuentio duorum, pluriumuè ad obligationem conſtituendam, & qui paciſcuntur, ſolent conuenire,& conſẽtire in idem, ad conſtituendam obligationẽ, & vt alter alteri fiat obnoxius. Secundò ex alio capite eſt ſuo definito ſtrictior, quia ſolũ cõprehendit contractum vltro,citroq; obligatorium, illis verbis, vt alter alteri ſiat obnoxius. Tertiò, quia illa verba, ad conſtituendã obligationem,ſunt ſuperflua, cum hoc ſatis exprimatur verbis ſequentibus, vr alter alteri fiat obnoxius: ſiquidem obligatione conſtituta non poteſt non alter alteri obligari.

15 Quarto loco *Iacobus Cuiacius in l.7.ff.de pact.* contractum definit, quod ſit conuentio, & negotium,ex quo obligatio contrahitur,ſed hæc definitio eſt vitioſa, quia competit nudo etiã pacto,ac legitimo;ex quo obligatio ciuilis notatur, & actio, *l.6.ff.de pact.* immo illa verba(ex quo obligatio contrahitur) ſunt ſuperflua, cum ex eo, quod præcedit,contractum, nempè continere negotium,ſatis intelligatur, contractum parere obligationem, cum obligatio ciuilis neceſſarium cõſequens ſit negotij, *l.7.§ 1.ff. de pact.* immò *Cuiacius* ponit loco generis(negotium)cum tamen illud nõ ſit genus contractus, ſed eius forma, & differentia ſpecifica.

Quinto loco definitur contractus ab eodẽ *Cuiac.in paratitlis ad tit.C.de obligat.& action.* ſic conuentio,quæ proprium, & legitimum nomen habet, vel quæ nomine deſtituta datione tamen, vel facto aliquo ſumpſit effectũ, quam *Bocerus* rectè reijcit, quià incidit in acceptilationem, quæ etiam conuentio eſt, proprium,& legitimum nomen habens, quam tamen non contractum, ſed diſtractum eſſe cõſtat: quod ſi *Cuiacium* velis ſaluare,dicas cum *Veſſembechio in paratitlis ad titulum de pactis n.4.* quod acceptilatio eſt pactum legitimum; pacta autem legitima nomẽ certum,& ciuile nõ habent,quarè nec acceptilatio nomen certum habebit, ſed id, quod habet ſaltem naturale, eſt.

16 Sexto loco definitur contractus, ab *Henric. Bocero*,vt ſit conuentio obligatoria,propria ſua vi, abſque iuris confirmatione obligationem ad agendum efficacem producens; ſed hæc definitio non valet, nàm verbum obligatoria eſt ſuperfluum, cũ nulla conuentio poſſit ad producẽdam obligationem eſſe efficax, quæ non ſit obligatoria.

17 Septimo loco *Hieronym. Treutlerus in diſp. de pact.theſi 1. & in diſp.20.vol.1. theſi 1.* cõtractum definit, quod ſit conuẽtio cum cauſa, hoc eſt negotio, quæ per ſe,ſine iuris adminiculo efficax eſt ad actionem producendam; ſed hæc definitio, neque valet,quia non omnis cõtractus habet negotium,vt conſtat de contractibus, qui perficiuntur conſenſu. Secũdo, quia verba illa, quæ per ſe ſine iuris adminiculo, ſunt otioſa, & ſuperflua, cum omnis conuentio negotiũ ciuile habẽs,ſua natura per ſe, ſine vllo iuris ciuilis adminiculo producit obligationem, & actionem, *l.7.§.1.ff.de pact.*

18 Octauo definitur contractus, quod ſit conuentio habens cauſam, ſeù negotium ciuile, vel cauſam, aut eo deficiente nomen propriũ, & legitimum, quæ definitio cũ altera *Cuiac.* de qua ſupra rectè conuenit,& omnium videtur eſſe perfectiſſima:nam conſtat ex genere,& differentia, quia contractus eſt conuentio, *l. 1. §.3.ff de pact.* quod verò omnis conuentio,quę parit actionem contineat cauſam, patet *ex l. 7.§.1.& 2.ff.de pact.*

19 Quæres ſecundo, an pactum nudum producat obligationem?

Pro intelligentia ſuppono, quod pactũ nudum duplex eſt, vnum de petendo, quod promiſſorium appellant, alterum de non petendo: hoc poſterius non producere obligationẽ dicunt omnes, ſed exceptionem tantum, quia hoc pacto non id agitur,vt alter alteri obligetur,ſed ne alter ab alterò id, quod debetur petat, ſed de pacto nudo promiſſorio, an obligationem producat, quæſtio eſt.

Vera ſententia dicit,ex pacto nudo de iure ciuili nullam produci actionem, & obligationem, iuxtà *tex.in l.Iuriſgentium, § ſed cum nulla,& in §.quinimmo,& §.puta, ff.de pact.l. legem,l.in bonæ fidei, C. de pact.* Verum laborant valdè DD. in exquirenda huius ſententiæ ratione. Dicit *Fortunius in d.§.ſed, cum nulla, & in §.prætor ait,* fruſtra laborari in exquirẽda ratione, quoniam eius, quod non eſt, non poteſt reddi ratio; ſed male dicit *Fortunius,* quia ſæpè lex rationem reddit ceſſantis rationis actionis, ſcilicet cur neget actionem, vt in *l.ait prætor 3.iuncta l.1.ff.de iureiurando,l.1.in fin.ff.ad Trebell.*

Dicunt ergò cõmuniter hanc eſſe rationẽ,
20 quia qui promittit per pactum nudum,videtur ex animo non deliberato, & magis ioci,& iactantiæ cauſa,quàm voluntate ſe obligandi promittere, argumento *l. ſciendum,§. ea autem, ff. de ædilitio edicto*, quam rationem ab omnibus recipi teſtatur, *Alexand.in Rubrica, ff.de verb,n.8,*

Sed contra, quia ſi hęc ratio eſſet vera, neq; exceptio deberet dari, cuius contrariũ probat *tex. in d. §. ſed cũ nulla.* Secũdo neq; ex iure canonico daretur actio ex pacto nudo, cũ eo iure animi deliberatio deſideretur, *c. ſi cautio de fide inſtrum.* & tamen datur ſecundum communem, de qua infrà: deniq; ſequeretur, quod ſi quis deliberatè promiſiſſet, & per pactum nudum, daretur contra eum ciuilis actio, quod eſt contra generalitatem, *dict. § ſed cum nulla.*

21 Vera ergò ratio eſt, quia actiones fuerunt introductæ de iure ciuili, ergo potuit idem ius ciuile non omnibus conuentionibus actionem dare, idq; ad euitandas innumeras conuentiones, & lites, quæ orirentur ſi ex qualibet conuentione actio oriretur, promiſſore contendente, plerumq; ex animi leuitate proceſſiſſe promiſſionem, quam rationem confirmat eleganter *Couarru. in cap. cum in officijs de teſtam. n. 7. & in cap. quamuis pactum 2. part. § 4. n. 13. de pact. in 6.*

22 Dices primo, obſtat *tex. in l. Iuriſgentium §. prætor ait, ff. de pact.* vbi prætor pollicetur ſe ſeruaturum pacta, & ſolum excipit ea, quæ dolo malo, aut contra leges facta fuerunt, ergo hæc exceptio in cæteris firmat regulam in contrarium, facit *tex. in l. penult. C. de pact.* in qua verbum omninò, iniungit præciſam neceſſitatem obſeruandi pacta; id tamen non in vim exceptionis ſolum, ſed in vim actionis intelligendum eſt, *l. ſtatuas, ff. de acqu. rerum dom.* & eſt celebris doctrina, *gloſſæ in Auth. Sacr. puberũ in verb. cuſtodiant. C. ſi aduerſus vẽdition.*

23 Reſpondeo, quod *Bart. in d. §. prætor ait,* dicit, ſe neſcire reſpondere, niſi aliqualiter diuinando, & tamen eius ſolutionem receptam communiter, teſtatur *Oroſcius ibi n. 50.* ſed improbat *Fulgoſius* quaſi diuinationem, reſpondens, *d. §. ſed cum nulla in verb. igitur nulla,* ſolum procedere in pactis liberatorijs, nam quæ ad obligandum inducunt actionem, eam producunt beneficio Prætoris, quę tamẽ reſolutio plus æquo reſtringit generalitatem, *d. § ſed cum nulla, in verb. igitur nulla,* & aliarum legum *in tit. de pact.* quas in pactis nudis ad obligandum loqui conſtat.

24 Ex quo loco reſpondet *Vaconius à Vacun. lib. 5 declar. iuris cap. 67. n. 9.* dicẽs *tex. in d. §. prætor ait,* loqui in contractibus actionem producentibus, quos ſeruaturũ ſe prætor pollicetur, data actione: idq; probatur ex *verſ. cõuenta:* quod nuda excludere videtur, iuxtà *l. pacta conuenta, ff. de contrah. empt.* Sed contra, quia hæc interpretatio repugnat verborum proprietati, neq; ei fauet verbum conuenta, ꝗ pactis nudis conuenit, cum & illis inſit conuentio, *l. 1. §. conuentionis, ff. de pact.* vbi notat *Cuiac.* quamuis *Vaconij* ſententia eo non relato probet *Acquinat. Baro ibi.*

25 Quare omiſſis ſolutionibus *Pauli, & Fortunij,* alijſq; de quibus *Forcatula in dialog. 62.* puto, prætorem ibi vim, & poteſtatem pactorum augere noluiſſe: ſed id tantum promittere effecturum, vt pacta ſuam obtineant vim, qualis etiam antea fuit, nec etiam Prætor ait, actionem dabo, quod aliàs ſæpè dicere ſolet, cum actiones, vel iure ciuili proditas, vel ad ſuam iuriſdictionem comparatas pollicetur, ſed ſeruabo, ſignificans tueri litigantes actionem, vel exceptionem dando; quemadmodũ in *l. inter 45. §. 1. ff. fam. herciſc.* non tamen vtrumq; debet ſemper conuenire, ſed alterutrum ſecundum ſubiectam materiam, vt ſi veſtitum ſit pactum, data actione, & exceptione ſeruetur, ſi nudum exceptione dumtaxat, vt ſic adiuuare, non augere in hac parte videatur Prætor, iuxtà *l. ius autem, ff. de iuſt. & iure,* vt benè notat *Cuiac. & Duaren.* ibi, & ante eos *Iacobinus n. 1.*

26 Neq; aliquid facit, *tex. in d. l. ſtatuas,* quia ibi actio conceditur non ex vi verbi tuebor, quod ad exceptionem proprius refertur, cum reos tueri dicatur prętor datis exceptionibus, actores verò adiuuare, conceſſis actionibus, ergo datur actio non ex prætoris iuriſdictione, ſed ex iure ciuili, iuxta prudentum interpretatione, quia ſubiecta materia ſic ſuadebat, *l. is qui in puteum 12. in fin. principij, ff. quod vi, aut clam.*

27 Dices ſecundo, obſtat, *tex. in l. Spadonẽ, § 1. ff. de excuſ. tutor.* vbi tutor, qui promiſit Patri, ſe eſſe filiorum ſuorum tutorem, non poteſt excuſari ab onere tutelæ, ergo promiſſio parit actionem ad excuſationem non habendam, ergo promiſſio nuda parit actionem, non ſolum exceptionem.

28 Reſpondent aliqui, tutorem ſcripſiſſe ſibi tutelam in teſtamento, quod efficacem obligationem inducit, & adimit omne ius excuſandi, *l. ex ſententia 29 ff. de teſtam. tutela:* quæ tamen reſponſio ſi non placet, dicas promiſſionem ibi fuiſſe ſollemniter factam, ſtipulatione accedente, iuxtà *tex. in §. ſi ſcriptum inſtit. de inut. lib. ſtipul.* vel ſubtilius dici poteſt pactũ ibi in vim replicationis prodeſſe, iuxtà formam *l. ſi vnus, §. pactus ne peteret, ff. de pact.* tutori enim obijcienti excuſationem, replicari poterit ex promiſſione, qua Patri pupillorũ promiſit ſe tutelam adminiſtraturum.

29 Dices tertio, obſtat *tex. in §. de conſtituta inſtit. de action.* vbi conſtituens ſe debitorem ex pacto nudo, oritur actio, ergo pactum nudũ producit obligationem ciuilem.

30 Confirmatur ex *l. fin. C. ad legem falcidiam,* vbi ſi hæres promiſit integra legata ſoluere, vel à fortiori ſoluerit, non poterit falcidiam deinde petere: ergo ex pacto nudo oritur obligatio ciuilis.

Confirmatur ſecundo, ex *l. ad exactionem, C. de dotis promiſſione,* vbi ex pacto nudo oritur efficax obligatio contra promittentem, ergo.

31 Reſpondeo ad argumentum, ex *d. §. de conſtituta,* procedere ſpecialiter, cõſiſtit vero ſpecia-

cialitas,dicit *gloſſa*,quia in alio releuatur, ſcilicet vt non teneatur, niſi poſt decem dies, *l. promiſſor 21. §. 1.ff.de conſtituta pecunia*; atq; ità ſuccedit regula. *l.eum qui ff.de iure iuran.* ſed hæc ratio ſpecialitatis ſufficienter improbatur à communi,docente, conſtitutum contractum eſſe nominatum, ideoq; actionē producere, vt in principio *l. Iuriſgentium citata. Gomeſ.in d.§.de cōſtituta n.35. Crotus in rubr. ff.de verb.n.15.Fortunius Garſia in l. 1.§.1.ff. de pact.*

32 Sed hæc ratio conuincitur ex eo, quod conſtitutum non debet dici contractus nominatus ex eo ſolo, quod nomen habet, nam fideiusſio nomen habet,non tamen aliter obligatur, quàm accedente ſtipulatione,*l.Blanditus, ff.de fideiuſſ.* & propterea nominatæ conuentiones iuris ciuilis ſunt, conſtitutum autem ex ſola prætoris iuriſdictione proficiſcitur, *§. in perſonam inſtit.de action.*

33 Vera ergo reſponſio eſt,conſtitutum legitimam eſſe pactionem,iureq;prætorio approbatam, ac per conſequens efficacem obligationem producere, *l.legitima, l.ſi tibi decem, §.quadam & §.de pignore,ff.de pact. Acquinar. Baro lib.3 manual.pag 68.Oroſcius in d.§ quinimmo l.Iuriſgentium,ff de pact.n.53.*& ante eos *Iaſon in d. §. de conſtituta in fin. & in rubrica, ff.de verb n 13.*vbi benè *Alciatus n.19. Connanus lib.5 cap... n.4.*

34 Ad primam confirmationem deſumptam, ex *d l.fin. C.ad legem falcid.* reſpondet communis, quod ratione geminationis, de qua ibi, pactum nudum produxit ciuilem obligationem: aderat enim ibi geminatio obligationis naturalis, quia id, quod hæres detrahit falcidiæ nomine, debetur legatarijs naturaliter, *gloſſa in l.1.C.de iuris,& facti ignor. in principio, recepta per Iaſonem n.3.Cagnol.in l. cuius per errorem,ff. de reg.iur.* accedente alia naturali, quæ ex pacto oritur, propter geminationem, conſtituitur efficax obligatio, & datur actio, vndè receptum eſt, pactum nudū geminatum producere obligationem efficacē, *DD.in rubr ff. de verb.* præſertim *Cuman.& Ripa n.30. Iaſon d § ſed cum nulla n. 16. idem Iaſon in l.lecta n.12 ff.ſi cert petat.*pro qua ſētentia adducitur *tex. in l.baliſta verſ. quantūcunq;pecunia,*iuxtà expoſitionē *gloſſæ in verb. fructu, verſ.item contrarijs, ff.ad Trebell.Corſett.de verb gemin.in princ.Albert. Brun. de augment.quæſt.4.princip.n.15. Hieronym. Gig. de penſionib.quæſt 100.n.50 Hippol.in ſuis ſingul.in verb.geminatio, Euerard.in topic. legal. cap 91.& cap.50.Gabriel lib.7.comment. in verb.geminatio,* pro qua etiam ſententia facit, *tex.in l.ſi.mulier 22.C.ad S.C.Velleian.* dum ait,ex geminata fideinsſione mulierem amittere beneficium *Velleiani*;ad quod facit hoc argumentum, Relictum mulieri ſi castè vixerit, debetur eidem, ſi nubat, *Bart. in l mulier 22.§.cū proponeretur n,50.ff.ad S.C. Trebell. Abbas in cap.vt clericorum mores n.50. de vita,& honeſt.cleric.ex cap.Nycena Synodus 31. diſt.* geminatas tamen ſi contraxerit nuptias, relicto priuabitur, vt notat *Angel. in Authēt. quomodo oporteat Epiſcopos, §. hæc autem de Deo n.12.collat.1.Euerard.d.cap.91.Franciſc. Ripa in l.ſi Inſulam n.77.ff. de verb.*confirmatur ex illis, quæ de geminata mora ſcribit, *Bart.in d.l.ſi Inſulam n.16.ff.de verb.Bald. in l.ſi poſt tres ff.ſi quis caution.Iaſon in d.l ſi Inſulam n.29.Ripa vbi ſup.* dummodò geminatio fiat ex interuallo, nam ſi fiat incontinenti, non ſufficit ad obligationem; *gloſſa in l ſi conuenerit, ff. de pignor. act. Alciat.in l.bona fidei, C. hoc titulo.*

35 Sed contra, quia obſtat *tex. in l.ſi veritas, C. de fideicommiſſis* iūcta doctrina *gloſſæ in l. 1.ff.de condict.indebiti*: dicentis, relicta in minus ſolemni teſtamento, naturaliter deberi, ſequitur *Couarr.in cap. cū eſſes n.4. de teſtam.* facit ſecundo,*tex.in l. nemo,C de acqu.poſſeſſ.* vbi ſæpe efflagitata res non magis prodeſt ad interruptionem præſcriptionis, quàm ſi ſemel peteretur, niſi litis conteſtatio accederet.

36 Verà ergò reſponſio eſt hæc,quod in *d.l.fin. C.ad legem falcidiam*, pactum nudum producit actionem, quià in ea hæres promittebat id, quod ſciebat ſe non debere,aut ſcire debebat,poſſe quartam deducere: vndè cum integra legata ſoluturum ſe promiſerit, conſultò donare videtur,vt probant illa verba(Qui plenam fidem teſtatori exhibet) ac per cōſequēs erat donatio, ſeù pactum de donando, *l.Campanus,ff.de oper libert.l.cuius per errorem,ff.de regul.iur.*at pactum nudum de donando, ſeù donationis producit actionem,*l.ſi. quis argētū §.penult. C. de donat.* merito ergo *Iuſtinianus* conſiderans pactum nudum de non retinendo falcidiam,eſſe pactū donationis,ſtatuit actionem producere in *d.l.fin.*

37 Vrgebis in *d.l.ſi veritas*, hæres ſciebat, vel ſcire debebat ex minus ſolemni voluntate ſe non teneri, & tamen legata non ſortiuntur effectū per ſimplicem promisſionem, niſi hæres, vel ſoluerit, vel per ſtipulationem promiſerit.

38 Reſpondeo,legem vltimam *Iuſtiniani in d. tit.C.ad legem falcidiam*,eſſe latam eo tempore, quo iam ex pacto de donando efficax oriebatur actio, & ideo hæres, qui ſciens promiſit,tenetur;at verò tempore, *d.l.ſi veritas*,quæ Diocletiani, & Maximiani eſt, nondum ex pacto de donando oriebatur actio, ideò neceſſaria fuit traditio, vel ſtipulatio.

39 Ad ſecundam confirmationem deſumptā ex *d.l.ad exactionem, C. de dotis promiſſ.* Reſpondet communis,id eſſe fauore dotis,vt cōtra promittentē ex pacto nudo oriatur actio, vt eam trāſcripſit, *lex hiſpanica par.4.tit.11. l.10.*& notat *Gregor.Lopez in l.1.tit. 11.part. 5.Gomeſ.in 2.tom. var.cap.11. n.8. Peres in l. 3.tit.8.lib.3.*qui tamen aduertunt Nouiori iu-

re

re Regni Caſtellæ , quo ex pacto nudo actio oritur, nihil ſpeciale continere eam legem.

40 Tu verò dicas, ibi non dici pactum nudum; quod vt intelligas ſcias , quod antiquitus, quando mulier in maritũ cõueniebat , & coēptione, vel conſarreatione fiebat matrimoniũ, dos ꝓmittebatur, dabatur, vel dicebatur: dabatur dos, quãdo ſtatim res dotales marito tradebãtur; promittebatur dos, quãdo gener à ſocero cum muliere dotem ſtipulabatur; dicebatur dos, quãdo die nuptiarũ ipſa dos explicabatur formula ſolemni prolata per ipſam mulierẽ, per eius debitorem, aut per eius parentem per virilem ſexum aſcendentem, nulla præcedente interrogatione , vt docent, *Vlpian. in fragment. tit. 6. Gaius lib. 4. inſtit. tit. 10. Duarenus in paraphraſi ad rubr. ff. ſol. matrim. de dot. cap. 2. Briſſon. lib. 2. ſingul. de iure connub. pag. 25. & lib. 6. de formul. pag. 607. Alciat. lib. 1. Parergon cap. 1.* hanc ergò ſollemnitatem dicendi dotem ſuſtulit, *Theodoſ. in d. l. ad exactionẽ,* conſtituens ad exactionem dotis qualiacumq; verba etiam non ſolemnia , ſufficere , & ſic ille *tex.* non probat pactum nudum fauore dotis producere actionem , quia in illo caſu non potuit eſſe pactum nudũ; nã ſi nuptiæ non fuerint ſequutæ, dos non debetur , etiam ſi fuiſſet promiſſa per ſtipulationem, *l. ſtipulationem 21. ff. de iure dotium*: ſi autem ſequutæ fuerint nuptiæ, dos peti poteſt , quià pactum veſtitur à cauſa ſequuta, *d. l. Iuriſgentium in princip. ff. de pact. l. diuiſionis eod. titulo, l. ex placito, C. de rerum permutat.* probat tamen *Theodoſ.* dotẽ peti poſſe , etiam ſi ſolemnia verba præfatæ formulæ non fuiſſent interpoſita.

ARGVMENTVM.

Pactum nudum qualem producat obligationem; Nuda conuentio qualiter obliget. Naturalis obligatio quotuplex ſit, *Tex. in l. 7, §. Sed cum nulla, ff. de pact. & in l. Naturales 9. ff. de obligationib. & actionib.* explicantur. Generalis conſuetudo permittit ex pacto nudo oriri actionem: Iure canonico attento, pactum nudum nũ producat actionem: & an pro eius obſeruantia poſſit Iudicis officium implorari. *Tex. in cap. 1. de pactis,* qualiter intelligatur. Pollicitatio an producat actionẽ de iure ciuili, an canonico, & quid ſi fiat Reipublicæ, aut ſimilibus: *Tex. in cap. 1. de Iudicijs,* qualiter procedat, & an ſemper ius canonicum ex bono, & equo ꝓcedat ? Pactum nudũ an producat actio in foro conſcientiæ , & forum iudicialẽ externum à foro conſciẽtiæ non differre regulariter ſolidiſſimè probatur.

SVMMARIVM.

1 *EX promiſſione nuda iurata oritur actio etiã iure ciuili.*
2 *In* d. l. ſi quis pro eo *obligatio non oritur ex defectu perſonæ promittentis, & rei promiſſæ, non autem ex defectu modi obligandi.*
3 *Ex pacto nudo an oriatur obligatio naturalis?*
4 *Vbi eſt debitum naturale, ibi naturalis eſt obligatio.*
5 *Pacta ſeruari congruum eſt humanæ fidei , ſeu iurigent.*
6 *Debitum ex pacto ſi ſoluatur, repeti non poteſt.*
7 *Pactum nudũ obligationem non parit, ſed ſolũ exceptionem, & n ſeq.*
8 Tex. in l. 7. §. Sed cum nulla, ff. hoc tit. *loquitur de obligatione ciuili.*
9 *Qui ſine cauſa aliquid promiſerit, an poſſit à pacto recedere?*
10 *Quæ ab initio ſunt voluntatis , ex poſt facto ſunt neceſſitatis.*
11 *Nudæ conuentiones ſolẽt fieri iactationis gratia.*
12 *Non omnia ad neceſſitatem , ſed nonnulla in libera voluntate reducere iuſtum eſt.*
13 *Promittens non præſumitur luſiſſe , ſed potiùs ſeriò rem geſſiſſe.*
14 *Fidem fallere graue eſt.*
15 *Ex pacto nudo an oriatur tantũ naturalis obligatio, ad producendam actionem non ſufficiẽs.*
16 Tex. in l. naturales 9. ff. de act. & oblig. *obſtat.*
17 *Reſponſio* Vacon. ad d. tex. in l. naturales.
18 *Obligatio naturalis iure ciuili Romano actionẽ regulariter non producit.*
19 *Obligatio naturalis duplex, vna mere naturalis, altera naturalis iure ciuili approbata, & de qua obligatione naturali intelligatur* tex. in d. l. naturales?
20 Octom. *emendatio* tex. in d. l. naturales, *& an ſit diuinatoria talis emendatio ?*
21 *Naturalis obligatio regulariter obligationem non producit, quia ſolo æquitatis vinculo ſubſiſtitur.*
22 *Contra pupillum , qui abſq; tutore contraxit, datur actio, quamuis obligatio ſit tantùm naturalis, ſic ſeruo contra Dominum, & è conuerſo. Et cur?*
23 Tex. in l. eum amplius 84. *obſtat.*
24 Tex. in d. l. eum amplius, *qualiter intelligatur* à Goueano, *& qualiter verè intelligẽdus ſit?*
25 *Ex generali conſuetudine ex nudo pacto oritur actio, & quid in Regno Caſtellæ.*
26 *Iure Canonico ex pacto nudo an oriatur actio? & affertur opinio affirmatiua multorum.*
29 *A iure ciuili diſcedendum non eſt , niſi expreſſa adſit iuris Canonici deciſio.*
29 *Canones Sacri ius ciuile ſequi non dedignãtur.*
30 *Iudicis officium competit, vbi nulla ſubeſt actio.*
31 *Ad obſeruantiam pacti nudi an ſoleat procedi remedio extraordinariæ euangelicæ denũciationis.*
32 *Actiones à quo iure pendeant?*
33 *Actio quid ſit?*

34 D··

34 *Deficere in conuentionibus, pactis, & promiſſis ſemper grauiſſimum, infamiamq; importare iudicatam fuit.*
35 Tex. in cap. 1. de pactis, *agit de iudicio communi diuidundo, & eius facti narratur.*
36 *Iure ciuili etiam iubentur pacta ſeruari.*
37 Tex. in c. qualiter 3. de pactis, *dilucidatur.*
38 Tex. in c. 1. de iud. *obſtat, & n. 40.*
39 *Inter ſimplicem loquelam, & iuramentum, an ſit differentia quoad Deum?*
40 Tex. in d. c. 1. de iud. *loquitur de ſolemni ſtipulatione.*
41 *Eccleſia inter promiſſionem iuratam, & ſimplicē promiſſionē, differentiā ſemper conſtituit.*
42 *Ius Canonicum ex bono, & æquo an ſemper procedat?*
43 *Ius Canonicum voluntati diuinæ ſemper morem gerit.*
44 *Ex omnibus conuentionibus actionem dari an ſit ſemper æquum.*
55 *Fides qualis iure diuino ſeruari debeat? & undè fides dicatur?*
46 *Conuentio, & pactum, ſi à lege firmantur, obligationem, & actionem an producant.*
47 Tancredus Rex, *pactorū obſeruantiam pro Imperatore à Summo Pontifice petijt, & n. 49.*
48 *Legis confirmatio quando faciat, vt confirmatum actionem producat?*
49 Tex. in c. 1. de prob. *reſpondetur.*
50 *Pactum nudū, animo donandi, videtur factū, & vtrum donatio actionem producat?*
51 *Pactum promiſſoriū etiā ſi donandi animo fiat diuerſum à donatione.*
52 *Ius ciuile etiam æquitatem ſequitur.*
53 *Pollicitatio an producat actionem de iure ciuili, vel canonico? & quid, ſi fiat Reip. vel ſimilibus.*
54 *Ex pollicitatione nō oritur obligatio naturalis.*
55 *Pollicitationem non ſeruare, peccatum eſt.*
56 *Conſenſus offerentis per pollicitationem, tacitā habet conditionem, ſi ab abſente acceptetur.*
57 Tex. in cap. 3. de pact. *an loquatur de pollicitatione?*
58 *Pactum nudum an producat actionem in foro conſcientiæ.*
59 *Forus iudicialis externus an differat à foro cōſcientiæ interno?*
60 *Multa licent in foro exteriori, quæ ſunt prohibita in foro interiori.*
61 *De foro interno ad externum quando validū ſit argumentum?*
62 *Forus externus præcisè eſt ordinatus, vt forus internus melius adimpleatur.*
63 *Lex Sanctis impoſita non eſt, ſed pro iniuſtis.*
64 *Homines ſui natura inclinant ad malum.*

QVAESTIO IV.

An ex pacto nudo cui acceſſit iuramentum, iure ciuili naſcatur actio.

1 PVtant aliqui, quod ſic, quia iuramentum habet vim duplicis conſenſus ità *gloſſa magna in cap. cum contingat de iure iur.* alij dicunt ex pacto iurato non naſci actionē, ità *gloſſa in l. 1. C. de oper. libert. in verb. impoſ.* quam dicit receptam *Corn. in Auth. Sacr. pub. col. 2. C. ſi aduerſ. vendit. Alex. in l. ſi quis maior n. 13. C. de tranſact.* vbi *Iaſ. n. 14. Alciat. in cap. cum contingat n. 142. de iure iur. Fortun. in cap. 1. de pact. verſ. ſexto infero per tex. in l. ſi quis pro eo, ff. de fideiuſſ.* Secunda opinio, & verior eſt ex promiſſione nuda iurata actionem naſci etiam iure ciuili *Bart. in d. l. ſi quis pro eo n. 12. Couarru. in cap. quamuis pactum 2. part. ʒ. 4. n. 10. Gutierez de iuram. par. 1. cap. 34.* & prò hac ſententia eſt expreſſus *tex. in d. l. ſi quis maior, C. de tranſact.* quem ponderat *Iaſon ibi n. 13.* exornat *Roland. à Valle conſ. 31. vol. 1.* facit *tex. in l. vt iuriſiurandi, ff. de oper. libert. D. Antonius Moccia* olim diſcipulus meus in *Sylua forenſium cap. 26.*

2 Neq; obſtat *tex. in d. l. ſi quis pro eo,* in qua obligatio nō naſcitur ex defectu perſonæ promittentis, & rei promiſſæ, non ex defectu modi obligandi, aliàs enim ſi propter modum obligandi ſolum ibi denegaretur actio, concederetur ſaltem naturalis, quæ naſcitur ex pacto nudo etiam ſine iuramento, quæ tamen ibi non conceditur, cum fideiuſſor accedere non poſſit, *l. fideiuſſor, §. fideiuſſor, ff de fideiuſſorib. §. 1. Inſt. eod. tit.* Pro cuius *tex.* perfecta cognitione obſeruandum eſt, operas officiales non niſi à liberto patrono promitti poſſe, *l. operæ 9. l. hæ operæ 23. ff. de operis libert.* (quæ iura cum concordantibus explicat *Conſilier. D. Ferdinandus Arias de Meſa* vir doctiſs. & in Neapolitano Gymnaſio anteceſſor meus digniſs. in Primaria Cathedra veſpertina iuris ciuilis *lib. 2. var. cap. 16.*) quamuis promiſſioni iuramentum accedat, *d. l. vt iuriſiurandi,* adeò vt nec à filio patri in præmium emancipationis promitti poſſint, *l. penult. ff. quis à parente fuerit manumiſſus, l. 1. §. onerandæ, ff. quarum rerū actio non detur;* ex ratione *tex. in l. Titio 70. §. Titio il 2 ff. de condit. & demonſtr.* vndè cum operæ in *d. l. ſi quis pro eo,* promittantur ab ingenuo, nec ciuiliter, nec naturaliter obligat promiſſio, ex regula *l. pacta 6. C. hoc tit.* nec fideiuſſor accedere poteſt, vt benè interpretatur *Connanus lib. 6. comment. cap. 6. n. 12. Corraſius in l. admonendi n. 10. ff. de iureiurando, Couarr. vbi ſup.* & plura de pacto nudo tradit *Carolus Bottiglierius* olim diſcipulus meus *de ſucceſſ. ab inteſtato cap. 2. theoremate 42.* vbi antiquam illam quæſtionem proponit inter me, & Ioannem Dominicum Coſcia Præceptorem meum, an ex pacto de donando inducantur donatio.

3 An etiam ex pacto nudo oriatur obligatio naturalis quæſtio eſt. Prima opinio dicit non oriri obligationem naturalem ex pacto nudo: ità *Conaan. lib. 5. comment. cap. 1. Hubertus Giphanius in rubr. ff. de oblig. & act.* Secunda opinio affirmat oriri naturalem obligationem, licèt ciuilem minimè, ità *Antonius Faber in*

ra-

rationabilib. ad l. 7. §.4. ff. de pact. vbi *Cuiac. Franciſc. Hottom.* & alij *Veſſembech. in paratl. ad tit. de pact. n. 9. Herric. Boecer. in l. 23. ff. de reg. iur. cap. 1. n. 18. & ſeq.* ſequitur *Hunnius de pact. cap 7. quæſt. 1. Caluin. de Equitate tom. 1. cad. 61. & tom. 2. cap. 138. n. 11.*

4 Probatur primo ex *l. in ijs vero 5. §. 2. ff. de ſolution.* vbi dicitur vſuras ex pacto naturaliter deberi, ſed vbi eſt debitum naturale, ibi naturalis obligatio, cum poſito effectu, neceſſe eſt poni cauſam, aut etiam præceſſiſſe: ergo ſi hoc procedit in pacto vſurario, quod tamē aliàs minus fauorabile eſt, multò magis procedit in alijs pactis non ità fauorabilibus.

5 Probatur ſecundo, quia in *l. 1. ff. de pact. Vlpian.* ait congruum eſſe humanæ fidei, hoc eſt iuri gentium, ſeu iuri naturæ pacta ſeruari, & in *d. l. 7. § ait Prætor, ff. de pact.* pollicetur prætor ſe pacta ſeruaturum, Item in *l. ſi quis in cõſcribendo 29. ff. de pact.* ait *Iuſtinian.* pacta cõuenta, quæ neq; contra leges, neq; dolo malo facta ſunt, omnimodò ſeruanda eſſe, & in *l 7. C. eod.* pacti, conuentioniq; fides ſeruanda, & turpe, ac deteſtabile eſt fidem promiſſam non ſeruare Canoniſtæ in *cap. Agatoſa 27. q. 2. cap. peruenit de iure iurando, Ferrett. de re milit. in tit. de ferijs n. 124. & in tit. de fide ſeruanda n. 2. & in tit. de non ponendo exercitu n. 4.* vbi ait nullam eſſe maiorem gloriam, quam fidē ſeruare, nec peius de homine dici poteſt, quam fidem non ſeruare, & fidem frangens dicitur ſcindere veſtem inconſutilem Redemptoris, *Rimin. iun. conſ. 273. n. 79. Morot. de tregua, & pace q. 17. n. 19. vol. 2. & reſp. 66. vol. 3.* & multò magis cum Principe, vt poſt alios *D. Andreas Cenſalius in l. vnica, C. ſiquis Imper. maledixerit §. 24.* & qui non facit quod debet, nō recipit quod oportet, & qui differt facere quod debet, non poteſt petere quod ei debetur, vt poſt *Affl. d. 220. n. 44.* dicit *D. Pratus practic. obſeru obſer. 48. à n. 26. & obſer. 54. per tot.* ergo ſi pacta ſunt ſeruanda de iure gentium ſequitur quod eo iure attento producũt naturalem obligationem, quia in pactionum, & conuentionum obſeruantia naturalis viget ratio, *d. l. 1. ff hoc tit. l. exempto 11. ff. de actio. empt. l. 1. ff. de conſt. pecunia, Peregr. lib. 1. de iure fiſci tit. 3 n. 67. Petra de pote. Principis q. 32. n. 52.* & in Principe promittente diſcurrunt *Maſtrill. lib. 3. de Magiſtratib. cap. 4. n. 333. Caſtill. de Tertijs debitis cap. 18. à n. 125. D. Prat. to. 2. diſcept. for. cap. 25.* omninò videndus.

9 Probatur tertio, quia quod ex pacto ſoluitur repeti non poteſt, *l. cũ proponas 21. C. hoc tit. l. debitor 59. §. fin. ff. ad Trebell. l. inter 26. §. filia, ff de pact. dotalib.* ergo illud naturaliter debetur, quia vbi nec naturalis adeſt obligatio, ibi datur eius, quod ſolutum eſt repetitio.

7 Dices primò obſtat *tex. in l. 7. §. 4 ff hoc tit.* vbi nuda pactio obligationem non parit, ſed ſolam exceptionem.

Confirmatur, quia pactum non habet negotium, ſeu cauſam, ergo non affert neceſſitatē, ſed liberum eſt à pacto recedere, qui eum fecit, ergo nullam parit obligationem, quia tam videtur eſſe in culpa, qui temere nulla de cauſa promittit, quam ille ipſe, qui vanitatē adhibuit promiſſionis.

8 Reſpondeo ad argumentum deſumptũ ex *d. l. 7. §. 2* quod cum ibi dicitur pactum nudũ obligationem non parere, id de ciuili obligatione eſt intelligendum, non ſolum, quia in *d. d. l. 5. §. 2. ff. de ſolut.* apertè dicitur ex pacto naturalem obligationem naſci: ſed etiam quia in *d. l. 7. §. 4.* quæſtio erat de obligatione ciuili: quærebatur enim ab initio illius legis, ex quibus conuētionibus, ſeu pactis obligatio ciuilis naſcatur, & reſpondet ad hanc quæſtionem *Vlpian.* per diſtinctionem, aut enim pactũ nomen habet proprium, aut cauſam, aut ab vtroq; eſt nudum: ſi nomen habet proprium, vel eo deficiente cauſam habet, obligationem parit ciuilem, *d. l. 7. §. 1. & 2.* ſi vero neq; nomen habet proprium, neq; cauſam, ſed nudum eſt, tunc obligationem ciuilem non parit, immò nomine obligationis in dubio venit ciuilis, tanquā potētior, præſtantior, & efficacior.

9 Reſpondeo ad confirmationem manifeſtè peti principiũ, dum illud aſſumitur in ſuppoſito, quod eſt in quæſtione, quod nempè is nulla neceſſitate adſtringatur, ſed liberè poſſit recedere à pacto conuento, qui ſine cauſa aliquid promiſerit; nam repugnat æquitas, & ratio naturalis, quę pacta ſeruari iubet *d. l. 1. ff. de pact.*

10 *l. 1. ff de conſtit. pecunia.* Refragatur etiam regula iuris, quod ea, quæ ab initio ſunt voluntatis ex poſt facto fiãt neceſſitatis, *l. ſicut, C. de oblig. & actio.* ſicut in donatione dicimus, quæ licet fiat nuda conuentione, *§. aliæ, Inſtit. de donat. l. ſiquis argentum, C. de donat.* & tamen pænitentiam non admittit.

11 Dices ſecundò tales nudæ conuentiones ſolent fieri iactationis gratia, & leuiter; nã aliàs magno fortunæ incommodo ſubijceremus, ſi quocumq; dicto, aut promiſſo tenerentur homines.

12 Confirmatur, quia iuſtum eſt non omnia ad neceſſitatem reducere, ſed aliqua in libera voluntate reducere, ergo ex nuda obligatione non oritur obligatio.

13 Reſpondeo ad argumētum pacta nuda vniuſquè paciſcentis voluntate perfici, & abſolui, nec præſumi promictentem luſiſſe, aut oſtētationis gratia quid promiſiſſe, ſed potius rē ſeriò geſſiſſe, & licet fortaſſe aliter ſenſerit promiſſor, tamen aduerſus illum interpretationem fieri oporteret dicit *tex. in l. veterib. 39 ff de pact.* Neq; dicas, ꝙ dãnum cauſaretur noſtris fortunis. Quia reſp. ꝙ quiſq; ſibi debet imputare, quod ſine cauſa aliquod promiſerit

14 Ad confirmationem reſpõdeo, quod apertè repugnat ſententiæ *Vlpian. in d. l. 1. ff de pact.* vbi dicitur nihil tàm congruum eſſe fidei humanæ, quàm eà, quę placuerunt ſeruari, & con-

contrà grauaſſe fidem fallere, *l. 1. ff. de conſtituta pecunia*, quomodo enim probitatis, & conſtantiæ ſtudium nobis augeretur ſi fidem fallere permitteretur, quin potius inconſtantiæ, & improbitati feneſtra aperiretur ſi contra æquitatem naturalem, ab eo quod ſemel placuit impune recedere concederetur.

15 Ex quibus habes oriri ex pacto nudo obligationem naturalem tantum, quæ quidem nõ eſt ſufficiens ad producendam actionem: ità *Vacon. lib. 1. declar. decl. 23. Ant. Fab. in l. 7. §. 50. ff hoc tit. Veſſembech. in paratlit. ad tit. de pact. n. 9. Bocerus cap. 1. in l. 23. ff. de reg. iuris,* vndè *in l. 7. §. quinimmò 5. ff. de pact.* dicit non naſci actionem ex pacto, idem dicit in *l. lege 10. iuncta l. 13. C. de pact. & in l. 1. C. de pact. conuentis,* idem confirmat *tex. in l. diuiſionis 45. ff. de pact.* & cum dicitur, quod prætor promiſit pacta ſeruare, *d. l. 7. §. 7. ff. de pact.* intelligitur, vt ſeruet vel ad actionem producendam, vt quando pactum eſt veſtitum, *l. pactum. C. de pact.* vel ad producendam exceptionem ſi ſit nudum *d. l. 7. § 4. ff. de pact.*

16 Dices obſtat *tex. in l. naturales 9. ff. de oblig. & act. & in l. fideiuſſor 17. §. 2.* vbi naturales obligationes, non eo ſolum exiſtimantur, ſi actio aliqua earum nomine competat, verum etiam ſi ſoluta pecunia repeti non poſſit, ergo obligatio naturalis parit actionẽ, vt ex *d. tex.* apertè colligitur.

17 Reſpondet *Vacon. d. lib. 1. declar. 23.* quod licet iure veteri attento, obligatio naturalis nõ produceret actionem, tamen hodie ſecus eſt.

18 Sed contra; quia hæc reſponſio non ſolũ diuinatoria eſt, ſed etiam falſiſſima, quia plus ſatis conſtat iure Romano ciuili obligationem naturalem non parere actionem regulariter, *argum. §. 1. inſti. de obligat. & l. 7. §. 2. ff. de pactis:* & ſi vera eſſet reſponſio *Vaconij* ſequeretur, eundem eſſe effectum obligationis naturalis, ac ciuilis.

19 Reſpondent ſecundo loco alij, quos ſequitur *Herric. Bocer. in d. l. 23. cap. 1. n. 50. de reg. iur.* diſtinguendas eſſe duas obligationes, vna ſcilicet merè naturalem, aliam naturalem iure ciuili approbatam, quæ ex contractibus iuriſgentium naſcitur, *tex.* ergo citatus intelligitur de ea obligatione naturali, quæ iure ciuili eſt approbata, nõ vero de iure naturali, ſed hæc reſponſio diſplicet, *Hottom. lib. 3. obſeru. 2.* quia non ſolum à latina *Vlpiani* oratione magnopere abhorret, ſed etiam ab illa bipartita diuiſione obligationis, de qua iuriſconſultus *in d. l. fideiuſſor 17. §. 2. ff de fideiuſſorib.*

20 Reſpondet tertio loco *Hott. manus textum* emendando, & pro verbo illo, competit, legit non competit, vt ſenſus ſit, obligationem naturalem non ſolum exinde agnoſci ſi nulla actio ipſius nomine competat, ſed etiam ſi ſolutum repeti non poſſit.

Sed hæc interpretatio eſt diuinatoria, & dura, ac per conſequens reijcienda.

21 Vera erga reſponſio eſt *Huberti Giphani*, *qui in d. l. naturales* dicit ex obligatione naturali regulariter non naſci obligationem, vt probat ſufficienter *tex. in l. ſticchum, aut pamphilum 95. §. 4. ff. de ſolut.* vbi dicitur naturalẽ obligationem ſolo æquitatis vinculo ſuſtineri, & diſertis verbis iuriſconſultus ſcribit in *l. 1. §. 17 ff. ad legem falc.* id quod natura hæredi debetur, & peti quidem non poteſt, ſolutum verò non repetitur, certis tamen quibuſdã caſibus, ſingulari iure ex naturali obligatione actionem naſci, & ad hos caſus referri debent iura citata in argumento, quorum vnus caſus eſt in *l. pupillus 5. ff. de auctor. tutor.* vbi ex naturali obligatione, quia pupillus ſine tutore contrahens, & locupletior factus obligatur actio datur, eodem ſpectat actio, quæ ſeruo aduerſus dominum, & vice verſa domino aduerſus ſeruum, quibuſdam caſibus datur; hæc enim cum non poſſit eſſe ciuilis, quãdoquidem ſeruus nullam habet iuris ciuilis communionem, *d. l. 23. ff. de reg. iur.* relinquitur vt naturalis ſit.

23 Dices ſecundo obſtat *tex. in l. cum amplius 84. ff. de reg. iur.* vbi *Paulus* ait, is natura debet, quem iure gentium dare oportet, ergo qui iure naturali debet, cogi poterit dare, ergo naturalis obligatio actionem producit,

24 Reſpondet *Goueanus in d. l. 1. §. 17. ff. ad legem falc.* hunc *tex.* loqui de obligatione naturali ciuili, ſeù de mixta obligatione, quæ ex contractibus iuriſgentium naſcitur, & iuriſgentium dicitur in *l. ex hoc iure, ff. de iuſtit. & iure.*

Tu dicas intelligi *tex.* de naturali mera, ſiuè pura obligatione, nam hæc neceſſitatis vinculum promiſſori iniungit, quamuis non tam forte illud ſit, atq; vinculum ciuilis obligationis, nec ad actionem producendã ſatis ſit validum, *d. l. ſticchum 95. §. 4. ff. de ſolut.* iuncta *l. 1. §. 17 ff. ad legem falcid.*

25 Putant verò aliqui, quod hodie ex generali conſuetudine ex pacto nudo oriatur actio, quam tamen in dubio vocant *Gilken in l. 13. C. de pact. Hunn. in d. tract. de pact. cap. 7. quaſt. 2. in fin.* Scio tamen, quod in Regno Caſtellæ, vt ſuprà diximus ex pacto nudo agitur, ſicut in noſtro Regno, vbi agitur ex æquitate, obſeruat *Rouitus in pragm. 1. de ordine iudiciorũ.*

26 De iure verò canonico eſt quæſtio, an ex pacto nudo agi poſſit? Prima opinio, & magis communis affirmat poſſe agi, & ſic pactum nudum de iure canonico producere actionẽ. Ità tenent *Fauentinus in tract. de differentijs inter ius ciuile, & canonicum n. 144. Io. Bapt. à S. Blaſio in rubr. decret. n. 46. Mẽdozza de pact. lib. 3. cap. 9. Couarr. in cap. quãuis pactum par. 2. § 4. n. 24. Oynotim. in rubr. n. 7 de oblig. quæ re contrah. Veſſembech. in paratl. de pact. n. 9. Innocent. Goffred. Hoſtienſ. & alij in cap. 1. de pact.* vbi *Gloſſa, Paul. Alexand. Iaſ. & alij in d. l. 7. § 4. ff. de pact. Petr. Greg. lib. 3. ſynth. tit. 1.*

Digitized by Google

cap.vlt.Borcholten de pact.cap.vlt. Sichard. in rubr. C.de pact. & alii agunt de hac quæſtione, quoa videre poteris apud *Morlam in empor. tit.3.q.2.Gened.in collect.coll.31.ad tit.de pact. Barb.in collect.ad eundem tit.Merenda lib.13. cap.17. per tot.*

27 Secunda opinio dicit ex pacto nudo de iure canonico non dari actionem, ità poſt alios *Alciat.lib.7.paràdo.cap.3. Aretin. in §.in perſonam n.21.Inſtit.de actio. Pacchin.lib.2.controu.cap.10. Bocerus in d.l.contractus 23.de reg.iur. Forcat.in Neocomantia dialog.6. n.5. Connan.5.conient.cap.3.n.6. Morla loc.cit.n.1. Hunn.de pact.cap.7.q.3.* & alii apud eos.

28 Probatur primò, quia nulla ratione diſcedendum eſt a iure ciuili, niſi adſit expreſſa deciſio canonica, *l.præcipimus in fine, C.de appell.cap.cum expediat.de elect. in 6.* Sed in iure canonico nequaquam reperitur expreſſum, & manifeſtum ex pacto nudo actionem oriri, ergo nulla ratione recedere debemus à iure ciuili, quod actionē denegat nudo pacto. Minor probatur ex *cap.1. de pact.* ſecundum eius legitimū intellectum, de quo infrà agemus: maior vltrà ſuprà adducta probatur ex *cap.1. & 2.de non.oper. nunc.* vbi ſignificatur canones ſacros non dedignari ſequi ius ciuile, ſeu leges

29 *ſæculares*, & aliàs cum ius canonicum vult derogare iuri ciuili, ſolet vel hoc expreſsè ſignificare, vel aliquo ſaltem modo innuere argumento, *cap.quāuis pactum de pact.in 6.cap. dilecti de Iudicijs*, ſed nullibi, in toto iure canonico indicatur ius canonicum à iure ciuili quoad præſentem quæſtionem diſcrepare, vt infra ergo &c.

30 Probatur ſecundò ad obſeruantiam pacti nudi de iure canonico competit, & neceſſariū eſſe videtur officium Iudicis, *cap. fin. de foro compet. in 6.* ſed Iudicis officium conceditur vbi nulla competit actio, *l.qui concionem §.1. ff.de act. empt.* ergo ſi ius canonicum attendamus, ex pacto nudo actio nulla poteſt oriri.

31 Probatur tertiò ad obſeruantiam pacti nudi ſolet procedi remedio inuſitato, & extraordinario denunciationis euangelicæ, *cap. nouit de Iudicijs*, ergo non competit remedium vſitatum, & ordinarium actionis, *l.in cauſa la 2. ff.de minorib.*

32 Probatur quartò actiones pendent à iure ciuili, vt obſeruant *DD.in §.1.Inſtit.de actio.l. 2.§.deindè, ff de orig. iuris.* Sed ius ciuile nullā concedit actionem ex pacto nudo, *d.l.legem quam 10.C.hoc tit.* ergo neq; ius canonicum actionem tribuet ipſi pacto nudo.

33 Probatur quintò, quia actio eſt ius perſequendi in iudicio, quod ſibi debetur iure ciuili, *§.1.Inſtit.de obligat.* cum dicit *tex.* ſecundum noſtræ Ciuitatis iura: ſed id, quod per pactum nudum alicui promitti ſolet, de iure ciuili exigi nullo pacto poteſt, ergo non datur vlla actio ab ipſo pacto nudo orta.

34 Dices primò obſtat *tex.in cap.1.de pact.* vbi ſtatuitur apertè pacta ſeruanda eſſe, ſed verbū, quo iubemur aliquid ſeruare ſi lege proferatur ad actionem proficit, *l. ſtatuas 41. ff. de acqu.rer.dom.* ergo pacta nuda de iure canonico producunt actionem; vndè deficere in conuentionibus, pactis, fide, & cæteris promiſſis ſemper grauiſſimum iudicatum fuit, & infamiam importare dicit *tex. in l.furti 6.§. mandati, ff.de his qui not. infam. l.ſi quis maior 41. C.de tranſact.Exech.de purit.prob. q.6. §.5. n. 10.& 15.& de vtroq; foro ar.5. n.123.*

Confirmatur ex *tex.in cap. qualiter 3. eod. tit. de pact.* vbi definitum eſt diligenter conādum eſſe, vt vnuſquiſq; ea, quæ promiſerit exequatur, ergo de iure canonico pactum nudū actionem producit.

Reſpondeo primò (omiſſa ſolutione *Iaſon. in d.l.Iuriſgentiū, § ſed cū nulla n 4.*) in ſpecie *d.cap.1.de pact.* agi de iudicio communi diuidundo, cum inter Optantium, & Antigonum Epiſcopos conueniſſet vt plebes, & oppida di-

35 uiderentur, vt iuxtà conuentionem diuiſa eſſe, & partita, & ſua ſingulis conſtituta, & tradita conſtaret; poſtea tamen Optantius vſurpās populos Antigono Epiſcopo deſtinatos, ſibi proprios vindicabit; vndè Conciliū iuſſit pacta ſeruari, & excommunicari Optantiū Epiſcopum, niſi ſtatuta pacta ad vnguem cuſtodiret, & merito, iureq; optimo, nam cum hoc pactum nudum non ſit: ſed in ſe cauſam contineat, hoc eſt traditionem, debet actionē producere, argum. *tex.in l.iuriſgent.in princ.* ibi, *Sed & ſi in alium, ff.de pact.* quæ interpretatio deſumitur ex originali illius *tex.* qui acceptus fuit ex *1.tomo Conciliorū, ſub Concilio Chartaginenſi 1. cap.12.* vt referunt *Auguſtin. lib.1.in collect.decret.tit.26.* & in notis ad eādem collectionem, verſ.ſed diuiſim.

36 Reſpondeo ſecundò, non ſequi ex hoc argumento pacta ſeruanda ſunt, ergo ex illis actio naſcitur, nam iure ciuili pacta ſeruari iubētur, *l.pacta, C.eod.tit.l.ſi quis in conſcribendo, C.eod. l.1.ff.de pact.l.7.§.ait prætor, ff.eod.* & tamen certi, & indubitati iuris eſt, quod ex pacto nudo iure ciuili actio non naſcitur; quare cum dicitur pacta ſeruanda eſſe, intelligi debet ſecundum naturam à legibus præſcriptam, ſcilicet, vt quædam pacta per actionem ſeruentur, quædam per exceptionem, nec contrariū probat verbum (Conuentus) de quo in *d.cap. 1.de pact.* nam non intelligitur de conuētione, quæ per modum actionis, & iudicialiter fieret: ſiquidem ibi pæna non ſeruantis pacti fidem, conſtituitur eccleſiaſtica diſciplina, hoc eſt excommunicatio, cum tamen actione intentata, & re iudicata contra contumacem parata ſit, vel actio iudicati, vel exceptio rei iudicatæ, vel executio ſententiæ extraordinariæ.

37 Ad confirmationē reſpondent aliqui, quod ibi interceſſit ſtipulatio, quæ reſponſio conuincitur ex originali, quod habetur apud *D. Greg-*

Gregorium lib. 8. *epiſtolarum epiſt.* 38. & refertur ab *Antonio Auguſtino in d.tit.*86.

Reſpondeo ego aduertendo ad originale, fuiſſe ibi pactum factum de præſentando alterum alteri, quod bonum æquum, & iuxtum erat; & ſic pactum continebat idem, quod ius commune, at pactum continens idem, quod ius commune, veſtitur legis auxilio, & iure ciuili producit actionem, *l. legitima, ff.de pactis,* §.*de conſtituta inſtit.de action.* meritò ergo *in d.cap qualiter* pactum produxit actionem.

38 Dices ſecundo obſtat *tex.in cap.*1.*de iudic.* vbi Quouultdeus Centurienſis Epiſcopus, cum Aduerſatio ſuo libenter promiſiſſet corã Iudice litem agere,& diſceſſiſſet poſtea à pollicitatione, excommunicatus fuit à Concilio Africano, donec promiſſis ſatisfaciens abſolutus fuit;ergo cum talis promiſſio nuda fuerit,debet pactum nudum omninò adimpleri, ergo producit actionem.

39 Confirmatur, quia inter ſimplicem loquelam,& iuramentum nulla eſt differentia apud Deum, & in iure canonico, *cap.iuramenti* 22. *q.*5.at pactum iuratum actionem producit de iure canonico, ex adductis à *Guttierez de iuram.par.*1 *cap.*34 *à n.*2. ergo pactum ſimplex actionem producet etiam de iure canonico.

40 Reſpondeo ad argumẽtum,quod in *d.cap.* 1. *de Iudicijs*, loquitur *tex.* non de pacto, ſed de ſolemni ſtipulatione, vt patet ibi (interrogatus promiſit)& non loquitur de pacto facto de proganda iuriſdictione aliena,ſed de non declinanda iuriſdictione proprij Iudicis.

41 Ad confirmationem reſpondeo, quod pactum nudum iuratum non producit actionẽ,*l. ſi quis proeo, ff. de fideiuſſor.* vel poteſt dici, quod Eccleſia ſemper conſtituit differentiam inter promiſſionem iuratam, vel ſimplicem promiſſionem,vt conſtat ex *cap.debitores de iure iurando,cap.cũ contingat eod tit. cap.ſignificante de pignorib. cap.quamuis pactũ de pact. in* 6.Nec quicquam facit *tex.in d.cap.iuramenti,* quia ſolum ibi probatur, Deum non conſtituere differentiam inter ſimplicem loquelam, & iuramentum, quia qui ſimplici loquela mentitur, eſt reus in præſentia diuina, quia facit contra præceptum Decalogi, ſicut, qui mentitur iurando.

42 Dices tertiò,ius canonicum ſemper procedit ex bono, & æquo, *cap. dilecti de Iudicijs,* ſed nihil æquitati magis conſonum eſt, quam pacta ipſa,& conuentiones ab omnibus cuſtodiri, iuxtà *tex. in l.*1.*ff.de pact. l.*1. *ff.de conſtit. pecu.* ergo de iure canonico pactum nudum obligabit.

43 Confirmatur, quia ius canonicum ſemper morem gerit voluntati diuinę, quia cum Summus Pontifex ſit Vicarius Chriſti, *Clem.*1. *de iure iur.* cuius exemplo iuſtitiam perpetuo ſeruans,omnia diſponit, *cap ſignificaſti de elect.* & omnis Chriſti actio noſtra eſt inſtitutio, *cap. vnico, vt eccleſiaſt. benef.*&c. ſed ius diuinũ vult pacta omnia ſeruari,ſicut vult ius naturale,ſecundum quod ius naturale ſupponitur Pontificem velle viuere, *cap.filius de teſtam.* vbi Põtifex fatetur,ſe lege Dei viuere, & conſtituere: ergò quia de iure naturali pacta nuda sũt ſeruanda, *l.ſi iccbum,*§.*naturalis,ff.de ſolut.* debent etiam de iure canonico ſeruari.

44 Reſpondeo ad argumentum, quod licet æquum ſit,& iuſtum pacta ſeruari, non tamen ſemper æquum eſt ex omnibus conuentionibus dari actionem, quia oportet vt lites minuantur, iuxta *tex.in cap. finem litibus de dolo;& contumacia, l.properandum,C.de Iudicijs.*

45 Ad confirmationem reſpondeo, quod licet fides de iure diuino ſeruari debeat, intelligitur de fide theologica in intellectu exiſtens;ad exercendos virtutum omnium actus,ſeu ſi fidẽ accipiamus quaſi fiat,quod dictum eſt, nõ erit ſemper cuſtodienda,quia non omnia promiſſa ſunt æqualiter ſeruanda:quod probo, nam ſi præcepta decalogi limitationem ſæpiſſimè recipiunt, vt notat *Archidiacon. in cap.ſin.* §. *his ità diſt.*6. cur æquitas,fides moralis, & iſta ratio, de qua in præſenti,non poterit recipere limitationem? ſicut illa regula, *Non occides*, limitatur, ſi fiat vel Iudicis auctoritate, vel ob propriam defenſionem:ſic quos Deus coniunxit.Limitatur in *rubrica ff.ſolut. matr.* Ex quo ſequitur,illum non peccare, qui nõ adimplet, quod pacto nudo promiſit;nam ſi ſuperior nõ cogit,immò denegat actionẽ, quomodo peccabit, qui contra legem non facit, nec lex diuina nunquam tale pręcipit, quæ leuior,& ſuauior eſt quacumq; alia lege humana.Satis ergo lex diuina adimpletur,ſi conuentiones obſeruentur in illis,quæ ſunt de præcepto.Vndè adaptari poteſt, quod dici ſolet, *Qui nimis emungit, elicit ſanguinem*, & illud aliud: *ſummũ ius,ſumma iniuria: gloſſa in cap. deniq; in verb.auctoritate* 4.*diſt. cap. niſi cum pridem de renunciat.* quod Adagium,ſummũ ius ſumma iniuria,eſt antiquiſſimum, *Paulus Manut. in adagijs fol.*584.*col.*2.

46 Dices quarto,conuentio, & pactum,quãdo firmãtur à lege,producũt obligationẽ,& actionẽ,quæ naſcitur ex lege cõfirmãtẽ,*l. legitimã, ff.de pact.l.ex hoc iure,ff.de Iuſtit.& iure,* iuncto §.*omnium, Inſtit.de obligat.* vbi contractus iuris gentium,ſi ſint confirmati,& muniti ab aliqua lege ciuili,faciunt obligationes ciuiles,*l.iuris gentiũ,*§.*ſed & ſi ff.de pact. l. naturales, ff.de præſcriptis verbis,*§.*per traditionem, Inſtit.de rer.diuiſ.* ſed liciti contractus,& conuentiones confirmati ſunt iure canonico,*d.cap.*1.*de pact.* ergo ex his naſcitur canonica obligatio, ex qua obligatione neceſſariò ſequitur actio.

47 Confirmatur ex *cap.* 1. *de probat.* vbi *Tancredus primus Rex Visigotorum*, poſtulauit à Summo Pontifice, vt iuberet Imperatori, vt ſeruaret pacta,quæ inter ipſum, & Tancredi anteceſſores fuerunt conſtituta;ergo cũ apud Pontificem ageretur de pacto cõtra Imperatorem,

rotem, ſequitur manifeſtè, ex pactis etiã nudis oriri ius agendi; ad idem eſt *tex. in cap. Abbate de re iudic. in 6* vbi Aragoniæ Rex deuinctus eſt ſeruare donationem, à ſe, vel à patre ſuo factam, ſed verbum illud, deuinctus eſt, importat neceſsitatem, *cap. propoſuit de appellat.* ergo ipſe Rex cogebatur naturali quadam obligatione, ergo pacta nuda de iure canonico producunt obligationem, & actionem.

48 Reſpondeo ad argumentum, quod licet verum ſit confirmationem legis facere, vt cõfirmatum habeat actionem ex lege confirmãte, prout confirmauit ſpecialiter emptionem, locationem, & alias veſtiras cõuentiones, quia talis confirmatio ſpecialis fit ex certa ſcientia, quæ facit, vt etiam actus nullus valeat. Sed tamen hoc non procedit in confirmatione generali, prout eſt illa pacta cuſtodiantur, pacta ſeruentur, quę rectè vocari poteſt confirmatio in forma communi, cum corroborẽtur actus: alioquin eſſent debiles, & nullius ponderis, vt notatur in *cap. quia diuerſitate de conceſſ. præben. Bart. in l. more, ff. de iuriſd: & omn. Iud.* nã alias ridiculum eſſet dicere, quod ob illam confirmationem Papæ (pacta cuſtodiantur) oriatur actio ex pacto nudo, & ob illa verba Prætoris pacta ſeruabo, actio non produceretur, cum non ſit ratio diuerſa in vno, ac in alio.

49 Ad confirmationem deſumptam ex *cap. 1. de probat.* Reſpondeo, loqui de pactis factis inter Principes, nec recognoſcentes ſuperiorem, qui ciuiliter non obligantur, *l. Princeps, ff. de legib.* ſed tantùm naturaliter, iuxtà *tex. in l. Cæſar, ff. de public. & vectigal.* vndè cum ex pacto naturalis ſaltem obligatio oriatur, mirum non eſt, pacta inter eos facta ſeruari.

50 Dices vltimo, pactum nudum animo donãdi videtur factum, *l. Campanus, ff. de operis libert.* Sed donatio actionem parit, *l. ſi quis argentum 35. C. de donat.* ergo

Confirmatur, quia ius canonicum ſequitur æquitatem, *cap. dilecti de Iudicijs,* ſed æquitas decernit, vt talia promiſſa præſtentur, *l. 1. ff. de pact.* ergo

51 Reſpondeo ad argumentum, quod aliud eſt donatio, aliud pactum promiſſorium, etiã ſi animo fiat donandi, præterea non omne pactum nudum promiſſorium fit animo donandi, ſed ſæpè ob cauſam, vt aliquid vicisſim detur, aut fiat, & tandem ſi argumentum aliquid probaret, vtiq; probaret, etiam pactum iure ciuili producere actionẽ, quia ex *Iuſtiniã. conſtitutione, in d. l. ſiquis argentum, C. de donat.* actio naſcitur.

52 Ad confirmationem reſpondeo, negando conſequentiam, quia etiam ius ciuile ſequitur æquitatem, *l. in omnibus 91. ff. de reg. iur. l. placuit 8. C. de Iudicijs, l. 1. ff. de Iuſtit & iure.* & tamen ex nudo pacto actionem non cõcedit, *l. 7. §. quinimmò, ff. de pact.* æquitas proindè ſuadet pacta ſeruari, ſed non mediante actione, verum aliis modis, de quibus ſupra.

53 Vndè infertur ad quæſtionem, an in foro conſcientiæ pactum nudum producat obligationẽ, quæ quæſtio pendet ab alia, an ſ. forus externus canonicus, & forus conſcientiæ idẽ ſint, in qua quæſtione

Prima opinio docet, differre, plures allegat *Barboſa in Rubrica de for. compet.* quibus addi debet *Card. Mant. lib. 2. de coniect. tit. 14. n. 18. 19. & 24. Card. Tuſch. lit. F. concl. 447. tom. 4. Ioan. Valer. in diff. vtriuſq; fori in præludijs n. 8.* vndè plures differentias inter vtrumq; forũ admittunt *Mantica lib. 2. tit. 14. n. 19. & 24. Ameſcua de pote. in ſeipſum lib. 2. cap. 16. n. 7. & Ioannes Baptiſta Larrea to. 1. d. 15. n. 68.* vndè *Nauarrus conſ. 5. n. 2 de empt. & vendit.* ait, quod multa licent in foro exteriori, quæ non licent in foro conſcientiæ, & *Philippus Frãcus in cap. 2. de penis, & remiſſ. in 6.* ait quod forus penitentialis non ſequitur naturam fori contentioſi, & dixit *Guttier. lib. 4. pract. quæſt. 10. n. 8.* quod forus fori, & forus conſcientiæ differunt ſicut Cælum, & Terra.

Secunda opinio ait, quod forus conſcientię in nihilo differt à foro iudiciali externo canonico, ità ex *Iuriſtis* tenent *Federic. de Senis cõſ. 2. Paul. de Caſtro in Rubr. ff. de acqu. hæred. n. 4. Bald in Auth. Ingreſſi n. 49. C. de Sacroſ. Eccleſiis, Gregor. Lopez in l. 7. gloſſa 3. tit. 5. p. 6. Lambertin. lib. 2. de Iurepatr. p. 1. q. 10. art. 3. n. 14. Cancer. lib. 2. var. cap. 1. n. 207. cum ſeqq. Couar. in cap. 1 n. 21. & cap. cum eſſes n. 7. de teſtamẽt. Io. Neuiz. in Sylua nupt. lib. 5. n. 74 Tiber. Decian. lib. 2. criminal. cap. 12. n. 4. Genuenſ. in practica b. q. 784 Garſia de benef. p. 9. cap. 1. n. 10.* Ex Theologis hanc ſententiam docet *Sotus lib. 4 de iuſtitia q. 5. ar. 3. Ledeſma Rodriq.* & alii apud *Sanchez de matr. lib. 1. diſp. 5. n. 20.* & in *Decalogum lib. 1. c. 10. n. 11. & lib. 2. cap. 23. n. 40. Ioan. Sanc. in ſelectis diſp. 48. n. 54. Bonacina de bonis canonicis lib. 2. q. 5. p. 3. n. 19. Trullẽch. lib. 2. in Decalogum cap. 1. dub. 12. n. 31 Barboſa tom. 6. in coll. in tit. de for. compet.* vndè valere argumentum de foro conſcientiæ ad iudicialem, & è contra, docet *gloſſa in cap. ſi diligenti de foro compet. in verbo pacto, & in verbo vel ligare in cap. omnis vtriuſq; ſexus, & in cap. fin. de penis; & remiſſ. in verbo promittimus,* Idem *Barboſa in locis commun. in loco 50. Petr. Nauarr lib. 2. de reſtit. cap. 1. n. 67. Moneta de commut. vlt. vol. cap. 6. n. 296.* & vt ius ſuum vnicuiq; tribuatur, ità concordantes adducit *Io. Excobar de vtroq; foro in princ.* à quo omnia mutuauit *Barboſa,* inſignis enarrator in *d. rubr. de for. compet. tom. 6. in collect. decretal.*

Probatur, quia forus exterior ad nihil aliud ordinatur, niſi vt forus conſcientiæ melius, & præcisè adimpleatur, quia iuſtis lex ſæcularis non eſt impoſita, *cap. Quæ ſunt 19. q. 2.* & ad *Thim. c. 9.* lex iuſto impoſita non eſt, ſed iniuſtis, quia non opus eſſet foro iudiciali, nec iure, nec iudicibus, ſi finem fori conſciẽtiæ per-

fectè

ſectè homines adimplerent, vt benè *Mexia de Taxa panis concl.6.n.19.10.Sãchez diſp.48.n.54.* ſed quia ſui natura homines inclinant ad malum, *Geneſi cap.8.n.21. cap. omnis ætas 12.q.18.* ideò neceſſe fuit, eis imponere modũ ſtrictum adimplendi obligationem cum foro conſcientiæ, ad quod ius poſitiuum deſeruit, cuius munus eſt, arcere à malo, & inuitare ad bonũ, *l. Iuſtitia §.1.ff.de Iuſt.& iure, Mattheac. de via iuris cap.9.n.5.Turamin.de legib.p.3.c.2.n.24.* ergo non datur differentia inter vtrũque forum, legas argum. contra *Excobar.*

53 De pollicitatione etiam eſt quæſtio, an de iure ciuili, & canonico producat actionẽ, quã quæſtionem examinant *Gomeſ. 2.tom. variar. cap.11.& in l.20.Tauri, Oroſc.in l. Iuriſgẽt.7.§.ſed cum nulla n.27.ff.de pact. Caſtill. in l. 22. Tauri, Couarr.in cap. quamuis pactum 2.par.§.4.n.15.Gutier.de iuram. par.1. cap.25. Vaſq. de ſucceſſ.creat.lib.3.§.21.n.43.Didac.Perez in l.3.tit.8.lib.3.ordinamenti fol 613.*

De iure ciuili indubitatum eſt, nullam producere obligationem, iuxta *tex.in l.1.§. conuentiones, verſ.adeò, ff.de pact.* niſi fortè Reipublicæ fiat ob honorẽ decretum, vel decernendum, vel ob aliam iuſtam cauſam, *l.1.§.nõ ſemper.ff.de pollicit.* iuſta cauſa erit reparatio incendij, terremoti, vel ruinæ, aut alterius caſus, quos Ciuitas paſſa fuerit, *l. propter incendium, l.ob cauſam, ff de pollic.* item ſi ſine cauſa promiſerint, ceperint tamen facere; obligabũtur, iuxtà *tex.in l.ex pollicitatione, ff.de pollic.* ſed ſi res integra ſit, & iuſta cauſa non interuenit, ex ſola pollicitatione nemo poterit Reipublicæ obligari, iuxtà *tex.in l. hoc iure, ff.de donat.* vndè ſic intelligitur *tex.in l. chartaemus nunc incipit ex epiſtola ff. de pollic.* quam poſt *Bart.*& alios ibi explicat *Grotus n.10. in rubr. ff.de verb.*

De iure verò canonico prima opinio dicit, ex pollicitatione oriri actionem, ità *Suarez in l.poſt rem indicatam, q. 8. n.10. ff. de reindic. Gomeſ. 2.tom.cap.8.n.3.& 2.tom.cap.11.n.18. Dueñas in regula* 119.*limit.1.* Secunda opinio dicit, ex pollicitatione non oriri actionem de iure canonico, ità *Morla in emporio tit.3.q.3. per totam.*

54 Probatur primo, quia cum ius commune correctum non ſit, ſtandum eſt eius diſpoſitioni etiam de iure canonico; cum quia ex pollicitatione non naſcitur obligatio naturalis, *l.1.verſ.adeo, ibi (nullam eſſe obligationem) ff. de pact.* ex quo textu ſic defendit *Bart.in l.ſi vnus, § pactus n.16.ff. de pact.* vbi *Alciatus n.9.* & ſex argumenta ponderat *Perez ſibi contrarius in addit.ad Seguram in l. filius dum in Ciuitate n.75.ff.de verb.mutuata à Iacob.de Nigris in repetit.rubr.de verb.n.82.*& quod de iure canonico ex nuda pollicitatione nulla quidem naſcatur obligatio, patet ex argumento *tex. in cap. 5. de conceſſ præben.in 6.* & defendit *Couarru vbi ſup.2.part.§.4.n.15.*

Dices primo in pollicitatione adeſt offerẽtis promiſſio, *l.pactum ff.de pollic.* ergo adeſt naturalis obligatio, *l. Stichum, §.naturalis. ff. de ſolut.* ergo de iure canonico parit actionem.

55 Confirmatur primo *ex cap. 3. de pactis*, vbi pollicitationem non ſeruare, peccatum eſt, *cap. iuramenti 32.quæſt.5.* lex autem canonica ſẽper intendit obuiare peccatis, *cap. nouit de iudicijs, cap.vt animarum de conſtit.in 6.* ergo

56 Reſpondeo ad argumentum, quod licet in pollicitatione adſit conſenſus offerentis, tamen adeſt ſub quadam tacita cõditione, quia is, qui abſenti aliquid pollicetur, non habet conſenſum, nec voluntatem ſe obligandi antequã alter certior fiat, & pollicitationem quolibet nudo acceptet, iuxtà ſingularem *tex.in l. qui abſenti, ff.de acqu.poſſeſſ.*

57 Ad confirmationem reſpondeo, quod non loquitur, *tex.in d.cap.3. de pact.* de pollicitatione, ſed de pacto, vt iodicat natura illius rubricæ, ſub qua ſitus eſt.

ARGVMENTVM.

Difficilis *tex. in l. 1. C. de pact.* explicatur. Ius quærendum quid ſit, & an ſit ius delatum, & quando ius debitum dicatur. Ius quæſitum, vel quærendum quinque modis poteſt amitti. Renunciatio, & Repudiatio qualiter differant Reſignatio, & Renunciatio an differant, & qualiter, & quæ ſit ceſſionis natura, in quo à remiſſione, & pacto de non petendo differat. Pænitentia quando, & qualiter in contractibus locum habeat, & an, & qualiter ſpes ſuccedẽdi ſit in bonis noſtris.

SVMMARIVM.

1 MAteria l.1.C.de pact.*difficilis eſt, & cur? qualiterne pacta fiant.*

2 *Bona duobus modis ad nos principaliter ſpectant, vel iure quæſito, vel iure quærendo.*

3 *Ius quærendum quid ſit, & an ius delatum appellari ſoleat?*

4 *Ius delatum dicitur, quod nobis non eſt quæſitum, ſed cũ nobis placet acquirere poſſumus.*

5 *Quod nobis debetur in diem, vel ſub conditione dicitur ius quærendum de futuro, cum futura poteſtate acquirendi, quamuis cauſa ſit de præſenti.*

6 *Sperans ſuccedere conſanguineo ſuo, dicitur habere ius quærendum ex cauſa de futuro, ſpẽq; omninò incertam.*

7 *Ius tam quæſitum, quam quærendum, quinque modis alienatur, vel amittitur.*

8 *Renunciatio quid ſit, quidue repudiatio, & an differant inter ſe?*

9 *Repudium propriè dicitur, quando ſponſalia dirimuntur.*

10 *Ha-*

Digitized by Google

10 *Hæreditas nondum delata repudiari non poteſt.*
11 *Reſignatio, & renunciatio inter ſe an differant.*
12 *Ceſſio propriè dicitur de re incorporali.*
13 *Remiſſio quando dicatur?*
14 *Pactum de non petendo quid ſit.*
15 *Promiſſio renunciandi in mera voluntate ſine effectus exequtione conſiſtit.*
16 *Caſus noſtræ legis primæ figuratur, & nu.22.*
17 *In contractibus innominatis habet locum pænitentia, & n. 23.*
18 *Datum ob aliquam cauſam, ea non ſequta, conditione ob cauſam repetitur.*
19 *Venditio annullatur, pretiumq; repetitur quoties apparet, rem venditam non fuiſſe in rerũ natura tempore venditionis.*
20 Tex. in l. neceſſario, §. quod ſi pendente, ff. de peric. & com. rei vend. *adducitur.*
21 *Locupletari cũ aliena iactura iniquũ videtur.*
22 *Deciſio noſtri tex. & ratio deciſionis affertur.*
23 *In contractibus innominatis datur pænitentia non ſequuto adimplemento ex parte alterius, ſecus eo ſequuto.*
24 *Reſpondetur ad* tex. in l. domum, ff. de contrah. empt.
25 *Reſpondetur ad* tex. in d. l. neceſſario.
26 *Spes an ſit aliqua res, reiq; appellatione an cõprehendatur.*
27 *Spes ſuccedendi dicitur eſſe in bonis noſtris, vndè poteſt in contractum deduci.*

QVAESTIO V.

An, & quando valeat pactum renunciatiuum iuris futuri.

Ad l. 1. C. de pactis.

1 HVius legis materia in ſe difficilis ob terminorum quorundã malam intelligentiam fuit à DD. difficilior reddita, ad titulum adaptatur hoc modo: nam pacta fiunt plerũq; vel ad acquirendum ius alterius, vel ad omittendum, ſiue remittendum ius ſuum, vel ad illud conſeruandum, argumento, *l. fin. ff. de legibus*, de omnibus iſtis erat agendum, ad perfectionem materiæ: quia vero multæ leges infrà erant poſitæ de pactis acquiſitorijs, vel cõſeruatorijs; aliquæ de pactis remiſſorijs, vt lex iſta in præſenti, *l. ſeruus, l. poſtquàm liti, l. cum proponas, & l. penult. infrà eodem* probabilis vero erat dubitatio, an pacta remiſſoria iuris de futuro valerent: ideo poſita fuit hęc lex primo loco, in qua hoc determinatur. Vnde DD. poſuerunt quæſtionem in præſenti, qua querũe, an iuri de futuro liceat renunciare, & per quæ verba ſit facienda renunciatio, & quando poſſit reuocari.

2 Prò cuius quæſtionis intelligentia ſuppono, quod bona poſſunt ad nos principaliter ſpectare duobus modis, vel ex iure quæſito, vel ex iure quærendo, *l. fin. ibi ſicuti glossa, C. de acq. poſſeſſ.* primo modo ſpectant ad nos, quando dominium rerum nobis plenè quæſitum fuit, quod dicitur ius in rẽ. Secundo modo, quãdo nondum nobis fuerunt quæſita, ſed ea poſſumus acquirere ſi volumus, vel habemus aliquam ſpem acquirendi certam, vel incertam, quod appellatur ius quærendum, *l. fin. C. de acqu. poſſeſſ. Bart. in l. ſeruus* infrà eodem, & hoc ius quærendum non dicitur propriè ius, ſed ſpes, vt illud acquiri poſſit, *l. cum Arthemidoram, C. vt in poſſeſſ. legator.* & dici ſolet ius ad rem *Decius conſ.* 147. Hoc ius futurum tribus modis conſideratur.

3 Primo modo eſt ius quærendum, cum plena poteſtate acquirendi de præſenti, & libera voluntate, quod appellari ſolet ius delatum; nam illud, quod nobis non eſt quæſitum, poſſumus tamen acquirere, quando placet, dici-
4 tur eſſe nobis delatum, ſecundum *tex. in l. delata, ff. de verb. ſignif. l. 1. §. decretali, ff. de ſucc. edicto l. 1. C. qui admitti Bart. in l. is poteſt, ff. de acquir. hæred.* & eſt ius quærendum, quia hæreditas antequã ſit adita, licet nobis delata ſit, dicitur ius quærendum, *Pariſ. conſ.* 52. *n.* 15. *lib.* 3.

5 Secundo modo conſideratum, dicitur ius quærendum de futuro, ſine poteſtate de præſenti competente, ſed tamen poteſtas futura acquirendi eſt fundata in cauſa de præſenti, & hoc dicitur, quod nobis debetur in diem, vel ſub conditione, & de hoc iure loquitur *tex.* noſter in *l. 1. C. de pact.* tàm ſi nobis debeatur ex vltima voluntate, quàm ex actu inter viuos: nam non poteſt dici ius de præſenti, quià nunc non poteſt acquiri, *§. omnes §. ſub cond. inſtit. de verb. oblig. l. 4 & toto titulo, ff. de condit. & demonſt. l. ſi ita ſcriptum, § ſub condit ff. de leg.* 2. tamen dicitur habere aliquam certitudinẽ de præſenti, quià cauſa, ob quam competit eſt certa, & firma, vt in contractu conditionali, quod reuocari non poteſt, *gloſſa in princip. inſt. de emption. & vend.* & in teſtamento, quod per mortem confirmatur, *l. 4. ff. de adim. legatis:* & naſcitur certa ſpes, debitum iri, *§. ſub condit. inſtit. de verb.* & fortius in debito in diem *d. §. omnis cum gloſſa*, vndè merito dicitur ius de futuro, ex cauſa de præſenti.

6 Tertio modo dicitur ius querẽdum ex cauſa de futuro, ſcilicet ex cauſa fundata in euẽtu futuro, vt eſt, quando quis ſperat ſuccedere conſanguineo ſuo, nam tũc eſt ſpes incerta, cum licet lege certo ordine vocentur conſanguinei ad ſucceſſionem, tamen poteſtas alienandi, & teſtandi regulariter omnibus eſt cõceſſa, *l. ſi quæramus, ff. de teſtam. & inſtit. quibus non eſt permiſſum facere teſtamento*, & poſſet eſſe, quod præmoreretur, & alius ſequẽs in gradu ſuccederet argumento, *l. ſi quis enim, l. conficiuntur, ff. de iure codicill.* & ſic eſt ſpes de futuro, ex cauſa de futuro, & eſt incerta, debilis ſpes, *Bart. in l. fin. C. de acqu. poſſeſſ.* de quo iure agitur in *l. fin. hoc tit.* triplex ergo eſt
ius

Digitized by Google

ius quærendum, primum ius delatum, ſecundum ius quærendum ex cauſa de præſenti, & ius quærendum ex cauſa de futuro, latè *Bart. in l.poſt emancipationem, §. 1.ff.de liber. legata*, vbi leges *tex.* videas eundem *Bart.in l.qui cum tutoribus,ff.de admin.tutor.& in l.qui Roma,§. duo fratres in 6.quaſt.ff.de verb.oblig.* in præſẽti vero *tex.* agitur de iure quærendo ex cauſa de præſenti: cum de iure ex cauſa de futuro, agatur *in l.fin.*infrà: & de iure delato in *l. delata,ff.de verb ſignif.& in l. 1. infra C. qui admitti.*

7 Suppono ſecundo, quod omne ius, tàm quæſitum, quàm quærendum, quinquè modis principaliter alienatur, vel amittitur. Primo per traditionem cum iuxto titulo. Secundo ꝑ promiſsionem iuxta conuentionẽ. Tertio per repudiationem. Quarto per renunciationem. Quinto per pactum de non petendo, vel non vtendo iure ſuo: Primus modus alienandi nõ pertinet ad materiam noſtri tituli: ſed de eo agitur in *§.per traditionem inſtit.de rerum diuiſione*, de ſecundo modo amictendi per promiſsionem agitur in *tit. C. de pact. & in tit.ff. eodem,& in tit.ff.de verb.* & alijs titulis, tractãtibus de alijs ſpeciebus contractuum, nam per obligationem res alienatur: cum teneatur ſoluere, *§. 1. inſtit.de obligat.* & qui actionem habet fictè rem habere videtur, *l.qui actionem, ff. de.reg.iuris*, & facit *tex.in l. fin.ff. ad legem falc.*& hic modus, nequè pertinet ad noſtram legẽ primã. Tertins modus. Qnartus, & Quintus ſcilicet quomodo remictatur ius quærendum per renunciationem, & repudiationem, vel per pactum de non petendo, pertinent ad materiam noſtram, & de illis agitur in *noſtra l. 1.*

Suppono tertio differre hos terminos inter ſe. Renunciationem, Repudiationẽ Reſignationem, Ceſsionem, Remiſsionem, Pactum de non petendo, & Promiſsionem renunciandi.

8 Renunciatio eſt, quando quis fanori ſuo, quaſi nuncium remictit, atq; vltimam ſalutem, vel vale dicit, *l.dotis,ff.de iure dotium, l. poteſtate, ff de ſponſalibus, Galleratus de renunciat.lib. 1.cap. 1.* Repudiatio vero eſt declaratio voluntatis, qua quis oſtendit ſe nolle acceptare ius ſibi delatum, ſiuè eſt actus, quo quis non vult acquirere, in ijs, quæ pendent à repudiantis voluntate, & ſic repudiare eſt non accipere id, quod accipiendo quærere poteſt, & repudiatio, ac aditio ſunt contraria, *l.is poteſt*, vbi *DD.ff.de acqu.hared.* & ſicut hæreditas delata animi deſtinatione quæritur, ità contraria repudiatur deſtinatione. *§.vltimo inſtit.de hared.qual.& differ.* quare repudiatio hæreditatis fit ſola, & pura diſtinatione, *Tiraquell. in tract. Le mort.Sayſit.declar. 2. ſeptima part.n. 3.* & ſtricto ſumpto vocabulo renunciatio, & repudiatio differunt, quia renunciatio eſt de iure quæſito, vel de iure futuro nondum delato: repudiatio verò ſolum fit de iure delato, *d.l. 1.§.decretalis,ff.de ſucceſſ.edict.* ſanè ius nõdum delatum repudiari non poteſt, *l.nec is, §. 1. de acquir. hared. d. §. decretalis ibi*, quia nondum delata eſt: ſed ius quęſitum non tollitur repudiatione, *d. §. decretalis ibi*, quià ꝙ quęſitum eſt repudiari non poteſt, ſic repudiũ propriè dicitur, quando dirimuntur ſponſalia futuri matrimonii, *Alciat.in l.diuortium in princ.ff.de verb. oblig.* nam poſt ſponſalia ius
9 futuri matrimonii delatum videtur, & ſic poſt quæſitum locum habet renunciatio, non verò repudiatio, vt latè *Galleratus vbi ſup. q. 2. Bolognett.in rubr.ſup n.14.* qui omnes dixerunt, quod cum repudiatio non ſit aliud, quàm quãdo quis non vult acceptare, vel acquirere, fruſtrà dici poteſt de iure quæſito, vel nondum delato, cũ non poſſit dici non acquiri id, quod iam quæſitum eſt, vel quod nondum acquirere poſſumus: & ſic duo requiruntur in repudiatione; primum eſt, quod ius nondum quæſitum plenè fuerit; ſecundum quod illud poſſit quis acquirere, quod ſanè fieri non poteſt, niſi de iure delato, *l.is poteſt, ff.de acq.hared.* quare hæ-
10 reditas nondum delata non poterit repudiari; immò ſi fuerit repudiata, adhuc adiri poterit, *Surd.conſ.446.* & ſic repudians nondum delatam hæreditatem nihil agit, *l. qui ſuperſtitis, l. nec is, §. 1 l.in plurium, ff.de acq.hared.* ſic hæres inſtitutus ſub conditione, ante conditionẽ repudiare non poteſt, *l. is qui hares, ff.de acq. hared.* & ſi pendente conditione quis repudiauerit lex ei nihilominus ius repudiatũ defert, *l.homine legato*, vbi *Bart. ff. de optione legata*: vbi Pamphilum repudians legato homine poteſt, adhuc enim eligere, quià vt inquit, ibi *Bart.* repudiatio fuit ante exhibitionem, & ſic ante ius delatum, *Surd.conſ. 398.n. 12.* legas *Galleratum vbi ſup.cap. 2.* cum quo perpetuò notabis, quod hæreditas, vel eſt futura, & deferenda, vel delata, aut deniq; adita, & quæſita: de hæreditate futura, & deferenda propriè non repudiatio, ſed renunciatio dicitur, de delata propriè fit repudiatio non renunciatio: quando iam eſt adita, amictitur ſolum renunciatione, non autem repudiatione.

11 Reſignatio verò, & renunciatio differunt, quia licet videantur ſynonima reſignatio, renunciatio, & ceſſio, *gloſſa in rubr. clem. de renunciat.* & verbum reſignare idem videtur ac renunciare, *Pariſ.de reſignat.benefic.lib. 1, q. 1. n.6.* tamen reſignatio differt à renunciatione, vt ſpecies à ſuo genere: ſiquidem reſignatio eſt renunciatio, quæ cum ſuperioris conſenſu, qui conceſſit, fieri debet: quia per reſignationem amictitur, quod quis à ſuperiore accepit propter aliquod onus annexum, veluti officia, ſeu iuriſdictiones, & ſic reſignatio eſt ſpontanea renunciatio facta cum cauſa, & corã ſuperiore, *Pariſ.lib. 1. q. 1. n. 34.* & ſic omnis reſignatio eſt renunciatio, ſed non èconträ: & ſic ratione materiæ, ſiue obiecti diſtinguitur reſignatio à re-

Digitized by Google

renunciatione, *Galleratus lib.1. cap.3.*

12 Ceſſio verò tunc propriè dicitur, quando fit de re incorporali, *l.1. C.de actio. & obligat.* vbi notatur *l.fin.* vbi *gloſſa, & Bart. ff. de donat. l.1.§.per procuratorem,* vbi *Iaſon n.7.ff.de acq. poſſeſſ.* & differt renunciatio à ceſſione, quia renunciatio eſt facere, cedere verò eſt dare, & transferre: in ceſſione ius ita demum abdicatur, ſi illud in accipientem transferatur, quia ceſſio recipere videtur eam cõditionem, *Pariſ. lib.1.q.3.* & ſic ceſſionis finis eſt, vt ius ceſſum in alterum trãſferatur, licèt in conſequẽtiam cõtingat abdicatio in perſonam cedẽtis.

13 Remiſſio dicitur quando quis liberat obligatum, illumq; ſoluit ab obligationis vinculo; quapropter renunciat quis, quando ſuum ius ſpontè à ſe abdicat; remittit verò quis, dum obligatum liberat, illumq; ſoluit ab obligationis vinculo, & neceſſitatis gratiam facit, *l. remitti, ff. de iureiur.* vndè dicitur remittere iuſiurandũ, ideſt neceſſitatis iuriſiurandi gratiã facere, *d. l.remittit,* remittere neceſſitatẽ manumittẽdi, *l. ſi minor la 1 ff. de minorib.* remittere debitũ, *l. pactũ Curatoris, C. de pact.* remittere pecunias debitas, *l. Imperatores, ff. de pact.* remittere noui operis nunciationem, hoc eſt ſoluere à nexu denunciationis factæ, *gloſſa 1. in addit. margin. in rubr. ff. de remiſſ.* Item remittere ſeruitutem, ſcilicet liberare à ſeruitute, *l. ſi ades mea in prius. ff. de ſeruit. vrb. prad. l. ſeruitutes vltima §.1 ff. de ſeruit. l. ſi tibi, ff. de act. empt.* Item remittere pœna dicitur, *l. Diuus ff. de falſis, l.2. ff. ſi quis in ius vocatus non ierit:* & ſic remiſſio præſupponit obligationem, & illam tollit; renunciatio verò tollit fauorem proprium ipſius renũciantis: vndè magis propriè dicimus remittere debitum, quam renũciare debitum, & rectiùs dicitur remittere pœnam, quàm renunciare pœnæ, *Gallerat. lib. 1. cap.50.*

14 Pactum de non petendo eſt renunciatio obligationis, cuius vi promittens nõ petere excluditur, aliàs citrà pactum petere poterit, & ſic continet pactum hoc renunciationem iuris, & facultatis petendi, *l. amplius, ff. rem rat. hab.* & ſemper habet admixtam renunciationem, *Iaſ. in l. ſi tibi, §. fin. ff. de pact.* & qui renunciauit amplius petere nequit, *l. ſicut, C. de repud. hæred.* verùm renunciatio à ſola voluntate renunciãtis pendet: pactum verò de non petendo duorum, vel pluriũ voluntate nititur, *l. 1. ff. de pact. l. pactum, ff de pollic.* & pactum hoc, ſicut illud de non agendo, de non mouendo controuerſiam, &c. non tollit obligationem, ſed impedit ſolum petitionem, & exactionem, *Bologuett. in l. ſi vnus, §. pactus ne peteret n.53. ff. de pact. Gallerat lib.1. de renunc. cap.6.*

15 Promiſſio renunciandi conſiſtit in voluntate ſine exequutione effectus: renunciatio verò habet effectum ſequutum, & promiſſio licet ſit præſentis temporis, tamen eſt de faciendo aliquid in futurum, *Decian. conſ.66. lib.5.* verba autem recipientia futurum non diſponunt de præſenti, *Bald. in l. ſi creditoris, C. de fideic. Bolagnett. in præſenti n.81. Gallerat. vbi ſup. cap. 7.* His poſitis.

16 Caſus noſtri *tex.* ſic figuratur ſecundum *Iaſ.* (quem leuiter reprehendit *Cagnolus* ad leniã ſemper intentus) teſtator duos habebat filios, Frontonum, & Felynum, & cum Frontonus procreaſſet liberos, & Felynus inquietus, & rixoſus appareret, vt dubitaret teſtator, ne vel per impudentiam alienaret bona ſua, vel propter delictum transferret in Fiſcum, volẽs poſteritati ſuæ conſulere, quam conſeruari credebat in Frontone, & eius progenie, grauauit Felynum, quod ſi decederet ſine liberis, reſtitueret ſuam portionem hæreditatis fratri ſuo. Mortuo teſtatore, cum Felynus dubitaret fratrem, & nepotes deſiderare mortem ſuam, & forſan inſidiari vitæ, diuiſit hæreditatem cum fratre, & pactum fecit, quod dictus Frontonus remitteret fideicommiſſum, & reciperet ſextãtem hæreditatis, quẽ actualiter aſſignauit fratri, & filiis ex hac cauſa: his peractis, ex vxore ſua procreauit filium, & ità deceſſit; qui filius Felyni videns per ſuam natiuitatem defectam fuiſſe conditionem, & fideicõmiſſum euanuiſſe, vt nunquam fuerit in rerum natura, & quod patruus ſuus pro remiſſione vana, & nullius vtilitatis receperat ſextantem, & nihil in effectu in contractu pro parte ipſius deductũ fuerat, dicebat quod ſibi competebat ius recuperandi illum ſextantem ex capite cauſæ nõ ſequutæ tanquam aduerſarius pro parte ſua nõ adimpleuiſſet: quæſitum ergo fuit quid iuris?

17 Pro ratione dubitandi videbatur dicendũ, dari repetitionem. Primò talis conuentio erat contractus innominatus do, vt remittas fideicommiſſum, in quo locum habet pœnitentia, & datur repetitio, ſi alter non adimpleuerit, *l.1. in fine, ff. de rer. permut. l. naturalis §. 1. verſ. quod ſi velim, ff. de præſcriptis verbis:* ſed iſte Frontonus nihil dederat de ſuo, vel remiſerat, vt apparuit ex defectu conditionis fideicommiſſi, ergo re non ſequuta, videbatur competere repetitionem.

18 Secundò confirmabatur, quia datum ob aliquam cauſam, ea non ſequuta repetitur condictione ob cauſam, *l.1. §.1 ff. de condict. ob cauſ.* Sed hic datum non fuit ob cauſam fideicommiſſi, quæ poſtea nulla apparuit, ergo repeti debet, argumento, *l. ſub conditione, ff. de ſolut. l. quod in diem, ff. de acceptilat.* ergo &c.

19 Tertio faciebat *tex. in l. domum, ff. de cõtrah. empt.* vbi venditio domus annullatur, & pretium repetitur, ſi apparuit, eam non fuiſſe in rerum natura tempore contractus.

20 Quarto faciebat *tex. in l. neceſſario, §. quod ſi pendente, ff. de peric. & commodo rei vend.* vbi venditione facta de re, quæ exiſtebat tempore contractus: ſi tamen poſtea res deficit, ita quod per fictionem retro intelligatur nõ fuiſſe in rerum natura, anullatur venditio, & repetitur,

Digitized by Google

titur, quod ex ea cauſa datum fuit.

21 Quinto hoc ipſum ſuadebat æquitas naturalis, quià iniquum videbatur, quod aliquis ſine cauſa teneret pecuniam, & locupletaretur cum alıæna iactura, contrà *tex. in l.nam hoc natura, ff. de cond.indeb.*

22 Verum his nō obſtantibus contrarium fuit deciſum in *tex.* noſtro, quod ſcilicet filius Felyni nō poſſit dictum ſextantem datum repetere; ratio decidendi ponitur in *tex.* quia in conuentione nō fuit deductum fideicommiſſum, neq; remiſſum fideicommiſſum, quod de præſenti non extabat, ſed fuerat deductum in remiſſione, illud incertum, an fideicommiſſum debendum eſſet, vel non; dependens à cōditione, quod incertum erat in rerum natura, & de præſenti, & competebat realiter ipſi Frōtono, quia hæc ſpes debitum iri, iam erat ſibi acquiſita, licet non poſſet transferri ad hæredes, iuxtà *§. ſub cōditione, Inſtit. de verb. oblig.* quæ remiſſa fuerat, & qua ſpe Frontonus fuerat priuatus, vt verè poſſet dici, quod Felynus ex cauſa onéroſa dederit ſextātē, & fuit æqua conuentio, cum illud incertum valeret plus, quàm illud ſextans, qui continebat ſextam partem hæreditatis, quarum vna tantum pertinebat ad Felynum qua ratione decidendi ſic ſtante.

Reſpondeo ad contraria: & ad primum, quod in contractibus innominatis non ſequuto implimento ab alia parte datur repetitio, ſed in caſu noſtro ex parte Frontoni, qui remiſit illud incertum conditionis, quod erat incertum natura, & quo priuatus fuit, vt amplius exiſtente conditione non poſſet petere fideicomiſſum, vndè cum prò ſua parte adimplenerit, iuxtè retinet, quod ſibi ob hanc cauſam datum fuit, *Donell. lib. 14. cap. 10. & cap. 22. Souſa de pact. art. 3. & 5. & art. 6. quæſt. 1. Barboſ. in Rubric. ff ſol. matrim. par. 4. n. 34.* vbi quærit an dos ſit contractus nominatus, *Card. Tuſch. lit. C. concl. 995.* & tribus ſequentibus, & *lit. M. concl. 296. Menoch lib. 3. præſ. 39. Mant. lib. 1. tit. 8. Parlad. tom. 3. differ. 135. Surd. de aſiment. tit. 9. quæſt. 23. Vaſq controuerſ. forenſ. cap 59. Velaſch. de emphit. quæſt. 6. Britto de locato in Rubr. part. 1. §. 3. à n. 7.* idem *Mant. lib. 24. tit. 1. Pichard in §. qua de cauſa Inſt. de locat. & cōducto à n. 10. Molin. de iuſtit. tom. 2. diſput. 253. Ceuall quæſt. 272. & 36.* idem *Pichard. §. item pretium inſt. de empt. & vendit. n. 17. & in §. actionū inſtit. de act. quæſt. 27. Larrea d. Granat. 40. à n. 22.* ſequuto verò implemento ex vna parte in tali contractu innominato, oritur actio, & obligatio efficax, cōtra alium recipientem, vt impleat promiſſa, alias condemnetur ad intereſſe, *Mantica lib. 24. de tacit. tit. 9. n. 8.* vbi etiam agit an oriatur obligatio naturalis ante implementum, *Card. Tuſch. lit. C. concl. 996.* Britto *de locato Rubr. 1. §. 3. n. 10. Noguerol. alleg. 18. n. 97.* qui dicunt, quod ex contractibus innominatis ſtatim oritur obligatio naturalis, non tamen ciuilis, niſi ex vna parte ſit impletum, vel niſi veſtiatur formula ſtipulationis, aut iuramento, aut alia tatione, *Pichard. in §. actionū 28. inſtit. de act. quæſt. 27. ex n. 20. Larrea deciſ. 69. n. 28. Carlen. diſp. 2. de iudicijs n. 1038.* vbi ait, quod non poteſt per pactum effici, vt non ſit locus pænitētiæ, *Salgad. par. 1. in laberinth. cap. 33. n. 15.* vbi quod fauore dotis non eſt locus pænitentiæ, verum tamen eſt, quod implens ex ſua parte, poteſt agere ad implementum contra alterū, vel ad intereſſe, vel ad diſſolutionem contractus ex capite pænitentiæ, vel ex capite cauſæ non ſequute, vt latè *Gomeſ. lib. 2. var. cap. 8. n. 3. Britto de locat. in Rubr. par. 1. §. 3 n. 10. Card. Tuſch. lit. C. cōcl. 998. Porlad differ. 135. Grat. regul. 102.* vbi adducit decem, & octo limitationes, *Guſman de euict. quæſt. 29. n. 11. Vaſq. de ſucceſſ. creat. §. 12. n 459. Molin. diſp. 258. tom. 2. Pichard. in §. actionū inſtit. de act. quæſt. 27. n. 28.* vbi probat, quod non obſtante naturali obligatione, poteſt repeti, quod datum eſt ab altera parte, *Mant. lib. 1. de tacit. tit. 8. Oſuald. ad Donell. lib. 14. cap. 22. Souſa in tit. de pact. art. 3. n. 4 & ſeqq.* alter *Gratian. cap. 307. à n. 36.* apud Hiſpanos vero ante implementū oritur actio, & obligatio efficax, in contractu innominato, *Gutier de iuram. part 1. cap. 35. Pichar. vbi ſup. à n. 37. Facchin lib. 11. contron. cap. 8. Cancer. 2. par. var. cap. 5. n. 53.* ſed de iure communi, quod oriatur obligatio naturalis ex contractu innominato, ante implementum dicunt magis communiter DD. cum *Pichar. vbi ſup. n. 14. 31. & 39 Souſa de pact. art. 8. quæſt. 2. Larrea alleg. fiſcal. 40.*

23 Ad ſecundum argumentum dico cauſam fuiſſe ſequutam, cum datus ſit ſextans, vt remitteretur illi ius de futuro, & ſpes, & incertū conditionis, quod de præſenti competebat, & illud fuit remiſſum perfectè, & extinctum in totum fideicommiſſum, ergo non habebit locum repetitio.

24 Ad tertium de *d. l. domum*, Reſpōdeo, quod ibi res vendita non erat in rerum natura, hic vero illud, quod renunciatum fuit erat in rerum natura, & traditum fuit, & extinctum.

25 Ad quartum de *d. l. neceſſario, §. quod ſi pendente*, reſpondeo, quod ibi verè res vendita non erat in rerum natura, hic vero illud incertum fuit in rerum natura, & in eius extinctione tranſiuit ad Felynum, quià non extantibus liberis nō tenebatur amplius ad fideicommiſſum; & licet fideicommiſſum apparuerit nullum propter defectum conditionis, tamen illud incertum conditionis, & illa ſpes non efficitur nulla, *l. nec emptio in 2. reſponſ. ff. de cōtrah. empt. l. nam eo modo, ff. de hæred. vel act. vend. l. ſi iactum retis eod. tit.*

Ad vltimum Reſpondeo falſum eſſe Frōtonum fuiſſe locupletatum cum aliena iactura, cum ipſe remiſerit illam ſpem, quæ valebat illam quantitatem, & maiorem forſan, conſi-

Digitized by Google

derando conditionem eius perſonæ, & ſecundum naturam ſit propter varia accidẽtia probabilis ſpes, quod moriatur, ſine liberis, vndè iuxtà fuit conuentio, & ſine deceptione: erat etiam æquitas in alio, quia auferebat votum captandæ mortis, *l. de fideicõmiſſ. C. de trãſact.* concedebatur etiam poteſtas diſponendi de re propria, quod eſt æquiſſimum, *l. 2. ff. de his, qui ſunt ſui, vel alieni iuris*; fuit etiam æqualitas in precio, quia ſolum dedit vnam vnciam portionis ſuæ, & hæc ſexta iuncta cũ alia facit ſextantem totius hæreditatis.

36 Dices hoc ius, ſed ſpes eſt veluti ſomnium, & ferè nihil, *l. nec emptio* ibi *ſine re, ff. de contrah. empt.* vbi probatur ſpem non eſſe rem aliquam, neq; comprehendi appellatione rei, & quod videtur eſſe de futuro certè nõ eſt, *l. & quæ non dum, ff. de pignor.* quodq; eſt in ſpe non dicitur eſſe in re, *l. minus, ff. de reg. iur.* hinc alia eſt æſtimatio rei, alia ſpei, *l. in quantitate, ff. ad legem falcid. l. propter ſpem ff. fam. hercifc. l. ſi ſeruus, ff. de cõdict. furtiu.* ſed renũciatio eſt priuatio, & amiſſio, vt ſupra diximus, ergò non poteſt quis priuari ea re, quam nũquam habuit, ergo non valet hæc renũciatio. Probo cõſequẽtiã, quia quod eſt in ſpe amitti non dicitur, *l. non videtur, l. non poteſt, ff. de reg. iur. l. Titio, ff. de cond. & demoſtr. l. 1. ff. quib. modis vſusfruct. amittitur.*

37 Reſpondeo, quod ſpes ſuccedendi dicitur eſſe in bonis noſtris, & ſatis dicitur de præſẽti competere, & appellatur incertum, vt in hac *l. 1.* & ſic poteſt deduci in contractum, *l. nam hoc modo, ff. de hæred. vel act. vend. l. ſi iactum retis, ff. de action. empt. l. ſpem, C. de donat.* modo non ſit expectatio triſtis euentus, *l. inter ſtipulantem, §. Sacram, ff. de verb. oblig. §. 1. inſtit. de inutilib. ſtipul.* & licet ſpes non ſit res præſentis, tamen eſt aliquod, quod habetur pro re, *Bart. in l. is poteſt n. 6. ff. de acquir. hæred. Paulus in præſenti n. 3.* ſemper tamẽ minus valet ſpes, quàm res ipſa, quæ deduceretur, *gloſſa in l. Lucius in fin. ff. ad Trebell. Gallerat. de renunciatione cent. 1. renunc. 17. per totum.*

ARGVMENTVM.

Fideicommiſſi renunciatio valet ſi purum ſit, ſi verò conditionale, vel in diem minimè, niſi facta ſit renunciatio in Iudicio, vel cum eiuſdem Iudicis decreto, vel quando fieret per modum pacti renunciatio; Non tamen poterit primus fideicommiſſarius, in præiudicium ſecundi renunciare. Prælatus in præiudicium Eccleſiæ legatum, vel hæreditatem renunciare, an poſſit latè diſputatur. Tutor, vel minor an, & quando poſſit fideicõmiſſo renunciare diſceptatur, & an ſit eiſdem danda in integrum reſtitutio. *Tex. in l. Qui autem, ff. de his quæ in fraudem creditorum* explicatur in vtroq; foro. Fideicõmiſſi renunciatio ex ſæpius calculata ratione, quando præſumatur, & an per diuiſionem, vel tranſactionem per fideicommiſſum dicatur renunciatũ, & quid poſitis clauſulis ad habendum, &c. *Tex. in l. de his ff. de tranſactionib.* explicatur cum ſuis limitationibus. Teſtamenti notitia, & contentorum in eo quando præſumatur, & in quo hærede. Fideicõmiſſi bona emens an facto caſu reſtitutionis ad ſui beneficium, agat ad prætium, & quando.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommiſſum purum poteſt remitti, & renunciari.*
2 *Fideicommiſſum conditionale, vel in diem renunciari, vel remitti an poſſit?*
3 *Fideicommiſſi conditionalis renunciatio valet, ſi fiat in Iudicio, & Iudicis decreto mediante, & in quibus alijs caſibus valeat?*
4 *Renunciatio fideicommiſſi per modum pacti valet, ſiue fideicommiſſum ſit reciprocũ, ſiue nõ.*
5 *Duo ſi ſint ſubſtituti primus, & ſecundus, vtrũ poterit primus repudiare fideicommiſſum hæredi grauato?*
6 *Fideicommiſſarius ſi cum grauato conuentionẽ faciat de non alienandis bonis reſtituendis, nec de impetrãda à Principe licentia de alienandis, ſi deindè licentiam impetret, pacto prædicto non expreſſo, & deindè alienet, alienatio nulla eſt, quia licentia impetrata ſubreptitia dicitur.*
7 *Pactum de non alienando feudo oppoſitum in inueſtitura, an augeat prohibitionem alienandi ortam ex natura feudi, vt neq; in caſibus à iure permiſſis poſſit fieri alienatio, & n. 11.*
8 *Mulier iurans dotalia nõ alienare, neq; cum iuramento alienare poteſt.*
9 *Principis gratia ſuper vno impedimento obtenta, quod prouenit ex duplici cauſa, non aſſerta, neq; relata, ſubreptitia dicitur, & per conſequens nulla.*
10 *Adimens à ſeipſo poteſtatem alienandi etiã cũ iuramento, ſi deindè alienet, alienatio valet, licet remaneat periurus, & n. ſeq.*
11 *Promittens ſimpliciter non alienare rem, quæ alias alienari poteſt, ſi deindè contra agens rẽ alienet, tenet alienatio, ſecus ſi rem alienari probibitam, non alienare promittat.*
12 *Prælatus Eccleſiæ fideicõmiſſo, vel legato Eccleſiæ relicto renunciare an poſſit?*
13 *Pupillus fundum ſibi legatũ repudiare nõ poteſt abſq; Tutoris authoritate.*
14 *Repudians legatum, ius quæſitum, non quærendum repudiat.*
15 *In dubijs quæſtionibus, pro Eccleſia ſemper eſt iudicandum.*

Digitized by Google

16 *Legatum repudians debitor, in fraudem creditorum alienare non dicitur, & n.18.*

17 *Lucrum non facere, vel aliquid acquirere, & alienare quod ſuum eſt differunt.*

18 *Reſponſio ad* tex. in l. qui autem, ff. quæ in fraud. cred.

19 *Donatio inter virum, & uxorem quando prohibeatur.*

20 *Prælatus in quærendis poteſt Eccleſiæ præiudicare, eiuſq. conditionem deteriorare.*

21 *Beneficium nondum quæſitum an poſſit repudiari ſine Superioris licentia?*

22 *Prælatus hæreditatem Eccleſiæ relictam an poſſit repudiare?*

23 *Eccleſia aduerſus repudiationem Prælati facile reſtituitur.*

24 *Pactum ſi fiat inter creditorem poſteriorem, & debitorem, vt in acquirendis præferatur ipſe creditor poſterior omnibus anterioribus, an valeat?*

25 *Tutor, vel minor, quando poſſint renunciare fideicommiſſo, vel legato? Et quid ſi fideicommiſſum ſit reciprocum?*

26 *Ex calculatione rationum ſæpius facta, ſi de fideicommiſſo nil vnquam ſit dictum, an præſumatur renunciatio fideicommiſſi debiti.*

27 *Diuiſio, vel tranſactio quando fideicommiſſi renunciationem inducat? & n. 29.*

28 *Fideicommiſſum ſi ſit cõditionale, ſimpliciterq; fiat diuiſio bonorum fideicommiſſi, non propterea cenſetur ipſi renunciatum.*

29 *Tranſactio, vel diuiſio tunc fideicommiſſi renũciationem inducit, ſi fiat, viſis, & cognitis verbis teſtamenti. Et quid ſi in inſtrumento tranſactionis, vel diuiſionis adſit iuramentũ?*

30 *Fideicommiſſi renunciatio tunc ſit firmiter, cũ renuncians fideicommiſſi notitiam habet.*

31 *Filius habens apud ſe teſtamentum, fideicõmiſſi notitiam habere præſumitur.*

32 *Hæres extraneus an præſumatur habere notitiam fideicommiſſi?*

33 *Licentiatiuus conſenſus, hoc eſt, dans licentiam habendi, & poſſidendi rem fideicommiſſi ſubiectam, an inducat renunciationem fideicommiſſi?*

34 *Renunciatio fideicommiſſi tacita, vel expreſſa, ſecundo vocatis in fideicommiſſo an noceat?*

35 *Emens rem, fideicommiſſo ſubiectam, ſibiq; reſtituendam, an poſſit petere pretium, vel cenſeatur remiſiſſe ius fideicommiſſi.*

36 *Fideicommiſſum ſi ſit purum, vel purificatum, & fideicommiſſarius emat rem ſibi debitam, fideicommiſſo renunciare præſumitur, & quid ſi emat vnam ex pluribus.*

37 *Et quid ſi emat ignoranter.*

38 *Fideicommiſſum ſi ſit conditionale, & fideicommiſſarius ſcienter rem fideicommiſſi emat, nõ ſibi præiudicat quoad pretium.*

39 *Pretium ſi ſit reſtituendum, debetur pretium ſolutum, non verò pretium quo res tũc valet.*

40 *Emens rem fideicommiſſo ſibi debito ſubiectã, ab alio quam ab hærede nunquam ſibi præiudicat.*

QVAESTIO VI.

An, & quando renunciari poſſit fideicommiſsũ.

1 PRo huius quæſtionis perfecta reſolutione ſunt plures caſus diſtinguendi, qui deſeruiunt ad ſciendum, an ſcilicet poſſit renunciari fideicõmiſſum. Primus caſus eſt, quando eſt fideicommiſſum purum, & hoc caſu poteſt remitti, & renunciari, *l. ſeruum filij, §. 1. ff. de leg. 1. Pereg. de fideicomm. art. 52. n. 9. Craſſ. in § fideicom. quæſt. 72. Menoch. lib. 3. præſ. 115. Intrigliol. de ſubſtit. cent. 3. quæſt. 91. Viu. deciſ. 185. Surd. decíſ. 208. n. 9. Ioſeph Ludouic. deciſ. peruſ. 19. n. 6.* latè *Onuphrius Dounadens de renunciat. cap. 4. à n. 16. cum ſeqq. Bartolom. Kellembeuſ. de renũciat. quæſt. 30. Fuſar. quæſt. 687. & Frãciſc. Cenſal. in addit. ad Peregr. art. 52. fol. 343.*

2 Secundus caſus eſt in fideicommiſſo conditionali, vel in diem relicto, & tunc per renunciationem, vel per repudiationem factam à fideicommiſſario, ipſemet non excluditur. Colligitur ex *l. 1. §. quod ait, ff. quorum legatorum, l. is, qui hæres, ff. de acqu. hæred. l. ſi quando § illud, C. de inoffic. teſtam. l. ſi ita ſcriptum, § ſi ſub condit.* & ibi *gloſſ. Bart. & alij, ff. de leg. 2. gloſ. in præſenti col. 2.* vbi *Bart. Bald. & Salyc. Paul. n. 6. Curt. iun. n. 19. Rip. n. 13. Purp. n. 50 Pereg. vbi ſuprà n. 10. Menoch. & alij citati.* Ratio huius concluſionis eſt, quia iuri, quod non eſt, renunciari non poteſt *d. §. ſi ſub condit.* & renunciatio ſapit donationem, *l. ſi quis delegauerit, ff. de donat. Roland. à Vall. conſ. 51. n. 16. & ſeq. lib. 4.* donari autem non poteſt, quod non habetur, ergo &c.

3 Hæc tamen ſecunda concluſio limitatur primo, quando renunciatio facta eſſet in iudicio, & Iudex eam recepiſſet, vel quando eũ ſuo decreto fieret renunciatio *gloſſ. in l. 1. C. de curat. bonis dando, Bart. Bald. Alex. Ripa n. 16. Purpur. n. 57.* & alij in hac *l. 1.* latè *Gallus de except. except. 26. n. 36. & ſeq. par. 2.* Secundo limitatur, quando notarius, vel alius pro parte abſentis grauati acceptaret renunciationẽ factam à fideicommiſſario, dummodò grauatus ipſe ratificet poſtea ante reuocationem renunciationis. *Purpur. in præſenti n. 61. Cagnol. n. 71. Alciat. n. 18. Gallus n. 30.* quicquid dicat *Ripa hic n. 13.* Tertio limitatur, quando renunciatio eſſet facta in præſentia grauati, *Bart. n. 6. Iacob. in n. 13. Cagnol. n. 69. Curt. ſen. n. 24. Iunior n. 35. Bolog. n. 72. Craſſ. in §. fideicommiſſ. quæſt. 62. n. 2. Intrigl. d. cẽt. 3. quæſt. 91. Gallus except. 26. n. 35.* & ſufficit etiam ſi præſens nihil dixiſſet de acceptatione, quia cenſetur aſsẽſiſſe, & acceptaſſe, *l. tale pactũ, ff. de pact. l. qui patitur, ff. mandat.* DD. citati, & omiſſis alijs limitationibus, quas videre eſt apud *Fuſar. de ſubſtit. quæſt. 687.* limitatur vltimo, quãdo renũciatio tranſiret in pactũ, *l. de fideicõmiſ. C. de tranſact. & l. cum proponas inf. d.* & ſic in no-

noſtro tex. ibi renunciatio in vim pacti fuit cō-
cepta, gloſſa, & alii hic Graſſ. d. q. 62. Affl. dec.
381. n. 50. Boer. dec. 147. n. 7. & 8. Oſaſch. dec.
112. n. 16. Ioſeph Ludouic. dec. 19. n. 6. Magoni
dec. Florentia 102. n. 9. Caualcan. dec. 36. n. 2.
par. 1. Donadeus vbi ſup.

4 Adde quod quando renunciatio fit per mo-
dum pacti valet, ſiue fideicommiſſum ſit reci-
procum, ſiue non, vt in noſtra l. 1. vbi Purpu-
rat. n. 9. Peregrin. conſ. 52. lib. 5. immò licèt te-
ſtator prohibuiſſet talem renunciationem fie-
ri poſſe, adhuc remiſsio valebit, Bart. in hac l.
1. col. vlt. vbi Purpuratus n. 10. Ioſeph Ludouic.
vbi ſup. licet contradicat gloſſa noſtra lit. R. ibi.
Quarto opponitur. Poteſt etiam talis remiſsio
fieri gratis, vel modico accepto, Bald. in hac
l. 1. vbi Purpurat. n. 14. qui dicit vno nummo
renunciationem factam, & data ſexta parte fi-
deicommiſſi eſſe renunciationem validam, vt
ex hac l. 1. colligitur, immò in fideicommiſſis
conditionalibus non cadere læſionem dixit
Peregr. conſ. 52. in fin. lib. 5. & pactum gratuitū
ſufficere dixit Gallus except. 26. n. 41. & ſic
practicatum refert Fuſar. conſ. 22. Putant verò
aliqui talem renunciationem valere ſi fiat à
fideicommiſſario hæredi grauato, non alteri
confideicommiſſario, ità Purpurat. hic n. 34.
qui dicit nec iuramento firmari ſi fiat alteri
fideicommiſſario: ſed oppoſitum tenet Fulgoſ.
conſ. 101. quem refert, & ſequitur Zanch. in l.
hæredes mei, §. cum ita n. 364. ff. ad Trebellian.
Putant verò aliqui, quod adueniente deindè
cōditione poſſit peti fideicommiſſum, ſed ob-
ſtet exceptio pacti Cuman. conſ. 114. ſed con-
trarium putat Purpurat. hic n. 39. quod ſcili-
cet nec poſſit peti, quaſi quod ipſo iure fideicō-
miſſum ſit extinctum per renunciationem cō-
ceptam in vim pacti.

5 Ex quibus infertur primò ad quæſtionem,
an primus ſubſtitutus hæredi grauato poſſit
repudiare fideicommiſſum, & adire ab inteſta-
to hæreditatem grauari in præiudicium ſecū-
di fideicommiſſarii, in qua quæſtione affirmat
Torniell. in l. hæredes mei, §. cum ita n. 154. ff.
ad Trebell. Negat verò, & probabilius Hieron.
Zāch. in d. l. hæredes mei, §. cum ita n. 196. par. 4.
Probatur quia immediatè quod primus ſub-
ſtitutus, vel fideicommiſſarius repudiat, ſtatim
ſecundus admitteretur, vel per vulgarem cō-
prehenſam in compendioſa, vel quia remane-
ret legatum, vel fideicommiſſum, illud penès
hæredem cum ſuo onere ideſt reſtituendum
ſecundo loco vocatum, iuxtà regulam tex. in l.
vnica, §. pro 2. C. de caduc. toll. & l. ſi ab eo, ff. de
vſufruct. legat. allegata per Bart. in l. fideicom-
miſſa, ff. de leg. 1. & hoc modo excluderetur ve-
niens ab inteſtato, iuxtà regulam vulgatam, l.
quamdiu, ff. de acqu. hæred. ergo nō poteſt pri-
mus ſubſtitutus præiudicare ſecundo fideicō-
miſſario, faciendo aliquod, propter quod ipſe
non poſſit ſuccedere ex fideicommiſſo, Fuſar.
q. 588. de fideicomm.

6 Infertur ſecundo ad celebrem quæſtionem
factum fuit maioratus, vel fideicōmiſſum re-
ſtituendum alteri, hic alius cui erat facienda
reſtitutio cōqueritur de dilapidatione primi,
& per hoc conuentionem fecit cum grauato
primo loco de non alienandis bonis, & cōtra-
rium faciens nullas eſſe alienationes, nec ad id
impetraturum promiſit grauatus facultatem
Principis, & dato quod impetraſſet promiſit
non vſurum eſſe: cui promiſsioni cum nō ſta-
ret hæres, impetrauit licentiam alienandi, &
conſtituit ſuper bonis prædictis annuum cen-
ſum, reſtitutio deindè fuit facta ſecundo. Quę-
ſitum fuit apud prudentes an teneretur ſolue-
re cenſum taliter conſtitutum. Reſpondi non
teneri, quia talis licentia ſecundo loco data
per Principem eſt ſubreptitia, tanquam nō fa-
cta mentione de primo pacto non impetrandi
licentiam alienandi, quod probatur primò,
7 quia pactum de non alienando feudo appoſi-
tum in inueſtitura feudi, auget prohibitionem
alienationis, ortam ex natura feudi, & conti-
nens duo impedimenta alienandi, ita vt feu-
datarius non poſſit alienare etiam in caſibus à
iure promiſsis, Bald. in cap. 1. §. præterea de Ca-
pitulis Conradi poſt alios Seraph. de iuramento
pri. 13. n. 19. & pri. 18. n. 23. & pri. 49. n. 46. Se-
8 cundò probatur, quia ſi mulier iurauit bona
dotalia non alienare, ſi poſtea alienauit, etiam
cum iuramento: iſta ſecunda alienatio non
valet, gloſſa recepta in cap. licet de iureiur. in 6.
Cepolla cautela 172. Couarr. in cap. Quamuis
pactum 2. par. §. 2. in 6. Ant. Gabr. lib. 1. commu-
niū de iuram. concl. 1. Seraph. de iuram. pri. 57.
n. 44. Gutter. de iuram. cap. 14. quia duplex
impedimentum difficilius tollitur, quam vnū,
l. penult. §. ſi verò pater, C. de adoptio. l. 1. de
raptu virginum, & ſic ſecundum iuramentum
non operatur, quia concurrit duplex prohibi-
tio hominis, & legis ad tex. in l. 1. C. de vſucap.
pro emptore: ergo ità in caſu noſtro de facto
propoſito dicendum eſt. Hinc dici ſolet, quod
facultas, ſeu gratia obtenta à Principe ſuper
9 vno impedimento, quod prouenit ex duplici
cauſa, & defectu, tanquam ſubreptitia, nihil
prodeſt non facta relatione eiuſdem duplicis
cauſæ, Alexand. conſ. 195. lib. 2. & conſ. 62. lib.
1. Card. Tuſch. lit. C. concl. 342. n. 10. Barboſa
de clauſulis clauſ. 40. n. 37. Gratia. cap. 827. n. 20
qui dicunt, quod diſpenſatio ſuper ſpurieta-
te, non prodeſt adulterino, &c. Idem Barboſa
clauſ. 82. & in puncto ita defendit Salgad. in
Labyrintho cred. p. 1. cap. 38.

10 Dices quando quis à ſeipſo ademit poteſta-
tem contrahendi, ſeu alienandi, etiam cū iu-
ramento ſi deindè alienat, alienatio valet, licet
peccet, l. ſi repetendi, C. de condict. ob cauſ. l. fi-
liusfam. §. Diui, ff. de leg. 1. quia quando actus
pendet à mera facultate diſponentis, non po-
teſt irreuocabiliter attingi, etiam cum iuramē-
to, taliter quod ab ea non poſſit recedere, ſed
valet, & tenet ſecundus actus, per quem intel-
ligitur

ligitur receſiſſe à primo etiam iurato, licèt permaneat periurus argumento tex. *in l. qui aliena §.fin.ff.de leg.3.l.ſi mihi,& tibi, §.in legatis,ff.de leg.2.*& ex pluribus probat *Ant.Gomeſ. in l.73.Tauri n.58. Mattienſ.in* l.3.*gloſſa 13.n.8.tit.10.lib.5.Guttier.de iuram. par.5.cap.1. n.87.& cap.74.n.3.Seraph.pri.75. n.7. & 8. & 43.& 44.* ergo ita in caſu propoſito valebit alienatio de qua in facto.

11 Reſpondeo diſtinguẽdo duos caſus,primus eſt quando quis ſimpliciter promittit cũ iuramento non alienare, & hoc caſu procedit argumentum;ſecundus caſus eſt,quando pactum de non alienando imponitur ſuper bonis aliũdè prohibitis alienari,& tunc concurrente duplici prohibitione,& intereſſe tertij, impeditur dominii tranſlatio, & irritus eſt contractus, vt benè *Gomeſ.in d.l.53.Tauri n.58.Mattienſis n.8.Seraph.Guttier.*& alii laudati à *Salgado in ſuo Laberyntho cred.d.cap.38.n.35.*

12 Infertur tertiò ad quæſtionem an poſſit Eccleſiæ Prælatus renunciare fideicomiſſo,in quo ſubſtituta, & vocata fuit Eccleſia. Cuius quæſtionis ſolutio pendet ab illa alia quæſtione,an poſſit ſolus Prælatus repudiare legatum Eccleſiæ relictum. Prima opinio affirmat, ità *Federicus de Senis conſ.9.Lappus alleg.26.Abbas in cap.tua,de his ſiunt à Prælatis n. 9. Roman.conſ.184. Didacus Spino in ſpeculo teſtam. gloſſa 8.principali n.63.*& alii plures,quos refert *Ant.Gabr.comm.concl.in tit.de leg.concl.3. Cenal. quæſt. 601. Barboſa in cap.nulli de rebus Eccleſ.non alien.& lib.3.de iur.Eccleſ.cap.50. à n.42.Sanchez lib 6. de matr.diſp.4.à n. 42. Noguerol.alleg.6.à n.23.Salgad.in Laberyntho creditor.p.2.cap.14. n.101.* Secunda vero opinio dicit non poſſe Prælatũ ſine aſſenſu Apoſtolico renunciare legato facto ſuæ Eccleſiæ: ita poſt alios *Gallerat.de renunc. lib. 1. cap.2.* quæ opinio verior eſt.

13 Probatur primo ex celebri *tex. in l. magis puto 5.§.fundum,ff.de reb.eorum,* vbi dicitur, quod pupillus non poteſt repudiare fundum legatum ſine Prætoris auctoritate,quia huiuſmodi repudiatio,dicit tex.eſt alienatio, & aſſignatur ratio, quia res legata eſt pupilli, hoc eſt, quia dominium rei legatæ tranſit in legatariũ,ergo ſi repudiatio legati vim habet alienationis,non poterit Prælatus ſolus repudiare legatum, quippè qui non poteſt alienare.

14 Probatur ſecundò, quia in repudiatione legati non agitur de iure quærendo, ſed de iure quæſito, ſiquidem dominium rei legatæ quæritur legatario etiam ignoranti,*l.cum pater,§.Sicrdo,ff.de leg.2.l.à Titio,ff.de furtis,*vndè in *d.§.*fundum dicitur cum res ſit pupilli:ergo cũ repudiatio legati ſit abdicatio iuris quæſiti, meritò dici poteſt alienatio, *l.alienationis verbo, ff.de verb.ſignif.*

15 Probatur tertiò,quia ponamus caſum,quod hic articulus ſit dubius,vt ait *Abb.in d.cap.tua, & Gabr.d.concl.3.* ſed in dubiis quæſtionibus iudicandum eſt pro Eccleſia, *l.ſunt perſonæ, ff. de relig.& ſumpt. funerũ,* vt ſcil. Prælatus non poſſit præiudicare Eccleſiæ ex ſua repudiatione.

16 Dices primo obſtat *tex.in l.qui autẽ in princ. ff.quæ in fraud.cred.* (pro quo *tex.*plura notãt *Gratian.cap.132.& to.2.cap.271.n.10.& 11. & Salgad.p.2.Laberinth. cap. 14.à n.17.*) nam in *l.1.§.fin.eod.tit.*dicitur alienationem factam in fraudem creditorum non valere, & reuocari poſſe,& tamen in *d.l.qui autem,verſ.Sed & illud ceſſat hoc edictum in repudiatione legati:* ergo talis repudiatio non eſt alienatio, ergo poteſt Prælatus repudiare legatum relictum Eccleſiæ abſq; ſolemnitatibus requiſitis in alienationibus rerum Eccleſiæ.

17 Confirmatur ex *l.ſi ſponſus, §.ſi maritus,ff.de donat.inter virum,* vbi aliud eſt alienare, quod ſuum eſt, & aliud non acquirere,ſeu lucrum non capere, *l.vlt.C.de codicillis.*

18 Reſpondeo ad argumentum,quod in *d.l.qui autem* non erat quæſitum legatum creditoribus, atq; hoc non dicitur alienatum; ſed in caſu noſtro erat quæſitum ius Eccleſiæ, cui relictum fuit legatum, vt dictum eſt,nam edictũ de non alienandis rebus in fraudem creditorum, locũ habet in alienationibus iuris perfectè quæſiti, non verò iuris quæſiti reuocabiliter,vt eſt in legato relicto debitori,de quo in *d.§.fundum* habetur.

19 Ad confirmationem reſpondeo, quod donatio inter virum,& vxorem ſolũ prohibetur, quando vnus ex coniugibus efficeretur pauperior,& alius ditior: quia verò in *d.l. ſi ſponſus* maritus repudiãdo non efficeretur pauperior, meritò valet, quod non eſt in caſu noſtro.

20 Dices ſecundò ante legati agnitionem non dicitur ius quæſitum, ſed quærendum,in quærendis poteſt Prælatus Eccleſiæ præiudicare, & facere deteriorem conditionẽ ipſius, *gloſſa fin.in cap.fin.16.q.6.gloſſa,& DD.in l.iubemus nullum,C.de Sacroſ.Eccleſ.*

Confirmatur,quia licet poſſit agi contra Prælatum ex eo, quia omiſit acquirere, *l.quicquid. C.arbitr. tutelæ;* tamen non poteſt Eccleſia conqueri, quod res Eccleſiæ alienata ſit, cum illa nunquam fuerit in dominio Eccleſiæ.

Reſpondeo ad argumentum, quod agimus de iure quæſito,non quærendo, cum dominiũ recta via rei legatæ tranſeat in legatarium à diè mortis teſtatoris, ergo non poterit præiudicari Eccleſia.

Ad confirmationem reſpondeo, quod quãdo ſumus in quærendis,tunc poteſt agi aduerſus Prelatum pro repudiatione; ſed non ità in caſu noſtro, vbi ſumus in quæſito.

21 Dices tertio beneficium repudiari poteſt, ſine auctoritate ſuperioris, quando non dum quæſitum eſt,ſecus ſi ſit acquiſitum, *cap.ſi tibi abſenti de præben.in 6.* ergo ità in caſu noſtro.

Reſpondeo, quod eſt diſpar ratio, quia in re-

Digitized by Google

repudiatione legati agitur de iure quæſito, & eius amisſione, quod non eſt in beneficio. Primo enim caſu, quando ſumus in beneficio repudiando nullum ius quæſitum erat: ſed in caſu legati eſt ius quæſitum legatario, ſed reuocabiliter, vt iam dictum eſt.

22 Eſt autem quæſtio, an quod diximus de repudiatione legati à Prælato facta (ſumo repudiationem, pro non agnitione) dicere poſſimus in repudiatione hæreditatis? Reſpõdeo duas fuiſſe opiniones. Prima opinio dixit repudiationẽ hæreditatis fieri poſſe, ſine Prælati conſenſu, ità *Bald. per illum tex. in l. pupillorum, C. de repud. hæred. Lappus alleg. 29.* quia repudiando non dicitur alienare. Secunda opinio eſt verior, quam ſequitur *Marta de iuriſdict. part. 4. cent. 1. caſu 68. n. 14. Gallar. lib. 1. de renunc. cap. 20. in fin.* quià cum in Eccleſia dominium tranſeat recta via, *l. fin. C. de Sacroſ. Eccleſ.* ſequitur, quod Prælatus repudians hæreditatem, donationem, vel legatum, dicitur præiudicare Eccleſiæ in quæſitis, & alienare dicitur, nàm regula eſt, quod repudians ius quæſitum, licet reuocabiliter alienare dicatur, vt habetur in *d. §. fundum*, & quod relictum Eccleſiæ incontinenti ei acquiratur, patet ex diſpoſitione *d. l. fin.* multi verò docẽt Prælatum poſſe repudiare hæreditatem, ſine aſſenſu Pontificis, ſed non legatum, quos refert, & ſequitur *Gabriel de legatis concl. 3.* quã opinionem ſi ſequi velis debes ſcire, quod de

23 facili Eccleſia reſtituitur in integrum aduerſus repudiatam hæreditatem, conſiderando læſionem ſecundum tempus renunciationis, nõ autem poſtquam euenerit caſus fideicõmiſſi, *Purpur. in d. l. 1. n. 16. & n. 21. Fuſar. q. 589.*

24 Infertur quarto ad quęſtionẽ, an valeat pactum inter creditorem poſteriorem cõtrahẽtem, cum debitore onerato debitis, per quod dicatur, quod in rebus acquirẽdis de nouo pręferatur creditor ipſe poſterior anterioribus, in qua quæſtione puto pactum valere, quia cum res non adhuc ſit in dominio debitoris, nec ius, nec hypotecam habere dicantur anteriores creditores, potuit acquiri res per debitorem, cum pacto prælationis, quia in acquirendis debitor præiudicare poteſt creditoribus, *l. patrem 29 l. debitorem 20. ff. quæ in fraudem creditorum*, quæ iura exornat *Caſtill. tom. 5. cap. 112. à n. 41. cum ſeqq. Molina de rit. nuptiarum cap. 99 à n 17. Ceuall. quæſt. 661. Cernantes in l. 6. Tauri n. 79. Barboſa in cap. nulli de reb. Eccleſ. nõ alien n. 9. Sãchez de matrim. lib. 6. diſp. 4. à n. 10* & in optimo caſu legatur, *Nogaeroll. alleg. 1. à n. 20.* vbi ſolẽnitas, *Trid. ſeſſ. 25. de regul. cap. 16.* dicit, quod non requiritur in renunciatione facta per Prælatum, & cõuẽtũ de hæreditate deferenda Nouitio, quia in acquirendis præiudicat Prælatus Monaſterio, & in puncto, quod tale pactum valeat inter debitorem, & creditorem legatur *Negnſ. de pignorib. p. 4. princip. n. 33. & ſeq. Card. Tuſcus tom. 4. lit. H. concl. 128. Francus decl. 97. Parlador. diff. 57. n. 9. Pacific. de Saluiano interdicto inſpect. 3. cap. 2. n. 510. cum ſeqq. Fõtanell. de pact. nuptiar. clauſ. 7. gloſ. 2. par. 8. n. 77. & 78. Rota apud Burattũ d. 774. n. 14. & 15. Nogueroll. alleg. 111. n. 78. Salgad. in laberintho part. 2. cap. 14. à n. 108. & part. 1. cap. 1. n. 18.*

In debitore vero an, & quando poſſit non acquirere in præiudiciũ creditoris legatum, vel hæreditatem, portionem legitimę, vel debiti vigore cõſuetudinis huius Ciuitatis Neapolitanæ, diſputant DD. *in d. l. qui autem*, & quid contra Fiſcum creditorem, affirmant poſſe, ſed non in foro conſcientiæ, *Frãcus deciſ. 101. D. Reg. Capyc. Latr. dec. 8. & 34. & 117. Thorus in compendio par. 1. in verbo debitor an poſſit D. Pratus obſeru. 15. practic. obſeruation. Marta de ſucceſſ. par. 4 quæſt. 14. art. 1. D. Larrea deciſ. 10. n. 46. D. Arias lib. 2. var. reſol. 42. n. 22. D. Prouenzalis obſeru. 26. D. Giptius obſeru. 8. D. Carleu. lib. 1. de iudic. tit. 3. diſp. 25. n. 10.*

25 Infertur quinto ad quæſtionẽ an tutor, vel minor poſſit renunciare fideicommiſſo: & an ſit danda reſtitutio? Cui quæſtioni, recepta eſt opinio, quod interueniente Iudicis decreto teneat renũciatio, *Bart. in l. tutor, ff. de bon. poſſeſſ. Bald. in l. bonorum quæſt. 3. C. qui admitt. Intrigl. de ſubſtit. cent. 3. quæſt. 91. in fin.* Verum minori eſt danda reſtitutio ſi læſus ſit, *l. denique, §. ſi quid minori*, vbi *Bart. & alij, ff. de minor. Purpurat. in hac l. 1. n. 22. Sforza Odus de reſtit. in integr. quæſt. 85. Magon. deciſ. Florentia 92. n. 8.* verum ſi fideicommiſſum fuiſſet reciprocum, & interueniſſet mutua renũciatio, tunc denegãda eſſet reſtitutio, *l. fideicommiſſo, C. de tranſact.* vbi *Bart. & Bald. Soccin. ſen. in l. ſi ante col. 1. ff ſol. matr. Tiraquell. in l. ſi vnquam in verb. donatione largitus n. 128. C. de reuoc. donat. Bald. contr. conſ. 404 lib. 3.* niſi tamen adeſſet conſiderabilis aliqua imparitas ex parte minoris, quia tunc non teneret fideicommiſſi reciproci renunciatio, *Marzarius conſ. 21. dub. 3. Peregrin art. 52. n. 50. Odдus quæſt. 85. n. 28.*

26 Infertur Sexto ad quæſtionem, an præſumatur renunciatio fideicommiſſi debiti ex calculatione ſæpius facta rationum, ſi de fideicõmiſſo nihil vnquam fuerit dictum. Putant cõmuniter, quod tribus concurrentibus cenſeatur inducta renunciatio: Primum eſt, quod fideicommiſſum ſit debitum. Secundum, quod rationes ſæpius ſint calculatæ. Tertium, quod tacuerint calculantes ſemper. Quartum addunt, quod hæc ſint facta inter ſanguine coniunctos, *l. Procula, & ibi Salycetus, ff. de probat.* & quatuor in illa lege requiri ſcribit *gloſſa in l. libertis, §. 1.* vbi *Bart. ff. de alim. & cib. legatis, Maſcard. concl. 554. Ioſeph Ludouiens concl. 9. Afflict. deciſ. 13. Grammatic. deciſ. 103. n. 39. Merlinus 1. tom. controuerſ. cap. 87. & 2. tom. controuerſ. cap. 62.* Alij putant, quod ſufficiat con-

don unctio ſanguinis, & taciturnitas longi tẽporis, licet non eſſent calculatæ rationes. *Alciat.de præſumpt.reg.1.Merlinus vbi ſup.* Verũ ſi aliquod ex quatuor requiſitis neceſſariis ſecundum primam opinionem ceſſarẽt,& aliud eius loco adeſſet, vt ſi loco calculationis rationum,facta eſſet diuiſio,renunciatio induceretur, *Dec.conſ.79.col.vlt.&conſ.267. col.3.& 4.Menoch.lib.3.præſumpt.115.n.8. Grammat. dec. 103. n. 20.* Quæ concluſio declaratur vt non procedat quando quis probabiliter ius ſuum ignoraret, *gloſſa in l. ſeruus communis, ff. de donat.inter virum, Menoch. de arbitr. caſu 88.n. 19.* ſicut nec procedit prædicta opinio, quando quis erraſſet in iure, *Menoch. de arbitr.caſu 88.n.19.* latè *Ciriac.to.3. cap.422. & cap. 280. Munnoz de Excobar de Ratiociniis cap.37. à n.9.& 10.cum ſeqq.*

27 Infertur ſeptimò ad quæſtionem,an,& quãdo per diuiſionem, vel tranſactionem dicatur fideicommiſſum renunciatum,in qua quæſtioſtione.Primus caſus conſiderandus eſt quando fideicommiſſum eſt purum, vel purificatũ tẽpore diuiſionis, vel tranſactionis,& tunc præſuppoſita ſciẽtia fideicommiſſi dicetur illi renunciatum, *Bart.in l.qui Romæ, §. duo fratres,* & ibi *Cuman. Paulus, & alij, ff.de verb. obligat. Dec.in l.cum proponas,C.de pact. Bald.conſ.46. lib.3. Menoch.lib.3.præſumpt.115. Caualcanus dec.36.par.1.*

28 Secundus caſus erit quando fideicommiſſũ erat conditionale, & hoc caſu ſubdiſtinguendum eſt: aut enim facta fuit ſimplex diuiſio bonorum fideicommiſſi, & tunc omnes vno ore concludunt non cenſeri renunciatũ fideicommiſſo, *Bart.in d.l. qui Romæ, §. duo fratres q.1.*& ibi *Bald.Imola,Paulus n.50. Aretin.n 26. Alex.n.33.Iaſon n.31.Crotus n.36.Ripa n. 38. Soccin.iun.n.52.& 80. Crotus n.79. Cagnolus bic n.55.Craſſus in §.fideicommiſſum quæſt.63. Maſcardus de prob.concl.776. Intrigl.cent.3.q. 92. Rota dec.624.part 2.* Probatur primo *ex l. cum pater, §.hæreditatem, ff. de leg.2.* Secundo *ex l.ſi à ſubſtituto in princ. ff. de leg.3.* ratione, quia diuiſio non debet operari vltra intentionem diuidentium: ſed diuiſio fit vt vnuſquiſq; poſſideat partem ſuam ſine contradictione alterius,ergo non debet operari, quod renunciatum ſit fideicommiſſum.Idem in trãſactione dicendum eſt,vt per eam non dicatur fideicommiſſo renunciatum, DD.communiter in *d.§. Duo fratres, Menoch.conſ.289. Boer.dec. 147. Intrig.d.cent.3.q.92. n.22.* Verùm quãdo in diuiſione ſit dictum in inſtrumento ad habendum,tenendum,alienandum: tunc inducitur per diuiſionem fideicommiſſi renunciatio. *Ang.in d.§.duo fratres n.12.*& ibi *Crot.n.133. Ripa n.83. Zucchard.n.61. Craſſ. in §.fideicommiſſum q. 62. n.7.* Si verò in diuiſione bonorũ ſit dictum non contrauenturos diuiſioni prædictæ, tunc non dicitur fideicommiſſo renunciatum, *Gulielm.de Cuneo in d.l.qui Romæ, §. duo fratres,* vbi *Bart. n.11. Craſſus in §.fideicommiſſum q.60.n.2. Fuſar.q.593.* apud quem videas, & *Reg.Capic.Latro d.2.n.52. Morquez de diuiſ.bonor.lib.4.cap.9.n.7. Sforzaoddus de renunc.fideicomm.per tot. D.Giptius obſer.2.ad Reg.Latro.*

29 Eſt tamen primo aduertendum, quod ad hoc, vt valeat renunciatio fideicommiſſi expreſſa, vel tacita, quæ reſultat ex diuiſionibus, vel tranſactione facta ſuper fideicommiſſo, requiritur quod ſit facta viſis, & cognitis verbis teſtamenti, iuxtà *l.de his,ff.de tranſactionibus,* alias non valeret, *gloſſa in d.l.de his,*vbi *Bart. Bald. Ang. Iaſon,*& alii, *Cornens conſ.135.lib.2. Craſſ.d.q.2. Genuall.q.706.* cui *l.de his,ff de tranſact.*,non poteſt renunciari, cũ ſit facta ob publicam vtilitatem, *Reg.Capic.Latro d.2.n.45. D.Merlin.centur.2.cap.61.n.10. D.Giptius obſer.2.n.22.* quando verò renunciatio, & pactũ eſſet gratuitum, haberet locum diſpoſitio *d.l. de his,Soccin.iun.conſ.116.n.65. lib.1.* Verùm non requiritur, quod in inſtrumento dicatur inſpectis,cognitiſq; verbis teſtamenti,nam pro forma hoc non eſt traditum, ſed ſufficit effectu id conſequi, & ſic quod renunciantes, diuidentes,vel tranſigentes habuerint plenã ſcientiam fideicommiſſi contenti in teſtamento,ità vt verba viſis,& cognitis verbis teſtamenti intelligantur de viſione per oculos intellectus, *Bart.in d.l. de his,*vbi *Bald. Ang.* & alij, *ff.de tranſact.*& probatur ex noſtra *l. 1. & in d.l.de fideicomm.C.de tranſact. & in l.& vno §.1.* cũ *gloſſa in verb.perſecutio, ff. de acceptilationib.* alii putant neceſſe eſſe, vt adſit clauſula (viſis, & inſpectis verbis teſtamenti) ad hoc vt valeat renunciatio fideicommiſſi,ità *gloſſa in d.§.duo fratres n.61.& 65. Cuman.conſ.133. Romanus conſ.403. Barz dec.96.* immò dicunt non ſufficere, quod renunciantes audierint verba teſtamenti,niſi etiam intellexerint vim verborũ, & ipſos vocatos fuiſſe ex illo fideicommiſſo, *Peregrin.conſ.52.n.27.lib 5 DD.citati apud D. Giptium n. 23.* Quæſtio tamen eſt,quid ſi in inſtrumento adſit iuramentũ, an requiratur notitia teſtamenti. Prima opinio dicit, quod valeat renunciatio per iuramentum, *Decian.conſ. 91.n.38.lib.5. Ripa in d.§.duo fratres n.73. Soccin.iun. conſ. 116. lib.1.* alii, & melius dicunt, quod non ſuſtineatur per iuramentum renunciatio fideicommiſſi, niſi tamen cum iuramẽto eſſet renunciatum, *l.de his,ff.de tranſact.* vel omni iuri,& legum auxilio,quia tunc valeret renunciatio, *Alexand. in d. l. qui Romæ, §.duo fratres n.55.* vbi *Ripa n. 72.* vbi *Alciat. n. 25. Crotus n.110. Iaſon in l.de his col. 4. ff. de tranſact.* contra aliquos dicentes, quod nec cum iuramento poſſit renunciari, *d.l.de his,* quos impugnat *Fuſar.q.594.* Verum tamẽ eſt,quod licet adhibita ſit clauſula,viſis cognitis,&c.tamen ſi appareat deindè expreſſè de errore commiſſo in tranſactione: ità vt ſaluari non poſſit, tunc talis tranſactio non ſubſtinebitur

Soc

Soccin.ſeu. conſ.1. n.4. lib.2. Alexander in d.§. duo fratres n.54. vbi *Crotus n. 117. Ripa n.66.* latè *Card. Mantic.lib.26.de tacit .tit.2.*

30 Secundo eſt aduertendum, quod cum renũciatio fideicommiſſi non inducatur, niſi renuncians habuerit notitiam fideicõmiſſi. Opportunè quærunt DD. an, & quando præſumatur ſcientia fideicommiſſi: in qua quæſtione diſtinguendi ſunt duo caſus. Primus eſt quãdo agitur de hærede ſuo, & in eo præſumitur ignorantia fideicommiſſi, & teſtamenti, etiam poſt immiſſionem: ità *Bart.in l.eius, qui in Prouincia n.5.* vbi *Iaſon n.104. ff. ſi cert.pet. Paul.de Caſtr. in l.qui Romæ, §.duo fratres,* vbi *Alexand.n.53. Iaſon n.56.ff.de verb. Craſſ.* in *§.fideicommiſſū q.64. Maſcard. concl.780.* contra plures, quos refert *Facchineus lib.6. contron. cap.48.* Probatur opinio *Bart.* quantum ad ſuos hæredes, quia ignorantia præſumitur quouſq; ſcientia non probetur, *l.verius ff.de probat cap.ignorãtia de reg. iur.in 6.* tum quia ipſo iure ſunt hæredes, *l.3 C.de iur delib.§ fin. Inſtit. de hæred. qualit. & differ.* ſiue teſtamentum conditũ ſit, ſiue inteſtatus parens deceſſerit, ergo non eſt neceſſe, vt teſtamentum inſpiciant, ergo nulla eſt cauſa cur præſupponamus ipſos habuiſſe notitiam teſtamenti conditi. Quãrum verò ad extraneos attinet, patet, quia hæredes nõ poſſunt eſſe aliter, quam ex teſtamento, ergo neceſſe eſt vt ſciant hæreditatem ex teſtamento delatam eſſe, atq; adeò ſe inſtituros hæredes, ergo cum videamus eos ſe immiſcuiſſe hæreditati, & pro hæredibus ſe geſſiſſe, in conſequentiam quaſi neceſſariam exiſtimare debemus eos notitiam teſtamenti habuiſſe.

31 Si verò filius haberet apud ſe teſtamentum, præſumeretur eius habere notitiã quoad omnia contenta in eo, *Ripa in d.l.qui Romæ, §.duo fratres n.56.* & ibi *Socc.iun. n.104. ff. de verb. Maſcard.concl.780.& 894. Intrigl. cent.3.q.94.* dummodo tamen hæres non eſſet minor, plures alias declarationes refert *Fuſar. q.595.*

32 Secundus caſus eſt, quando agitur de extraneo hærede, & in eo talis fideicommiſſi ſciẽtia præſumitur, vt vno ore ſcribunt omnes cum *Bart.in d.l.qui Romæ, §.duo fratres in 3. q.* vbi *Soccin.ſen.n.104. Crotus n 97. Ripa n.57.ff de verb. Bart.in l.eius, qui in Prouincia n. 29. ff. ſi cert pet. Craſſ in d.§.fideicommiſſum q.64. n.6. Facchinens d.cap.48. per tex.in l ſed ſi de ſua, ff. de acqu .hered.* dummodò talis hæres non eſſet minor, vel dummodò fideicommiſſum nõ eſſet relictum in ſeparatis codicillis à teſtamento, quia tunc ignorantia præſumeretur in extraneo etiam hærede, *Crotus in d. §. duo fratres n.106* vbi *Soccin.iun.n.114. Craſſ.vbi ſup.n.8.*

33 Tertio eſt aduertendum quæſtionem eſſe inter DD. an conſenſus licentiatiuus operaretur fideicommiſſi renunciationẽ, vt quando quis concedit licentiam habendi, & poſſidendi rem fideicommiſſo ſubiectam; cui quæſtioni dico; quod ſi fideicommiſſum ſit purum, vel purificatum tempore conſenſus, cenſetur fideicommiſſo renunciatum, ſecus ſi eſſet conditionale, vel in diem ex *l.1.§.quod ait, ff.quorum legatorum, Cynus in hac l.1.* vbi *Salyc. Alexander, & Bald.conſ.102.lib.2. Soccin.ſen. conſ.230.lib.2. Pereg.art.52, n.14. Fuſar.quæſt.596.*

34 Quarto eſt aduertendum quæſtionem eſſe inter DD. vtrum renunciatio fideicommiſſi tacita, vel expreſſa noceat ſecundo vocatis. Prima opinio eſt, quod non præiudicet: ità *Bart.in l.controuerſia,* vbi alij *ff.de tranſact. Ripa in d. l.qui Roma, §.duo fratres n. 101. ff. de verb. Intrigliol.cent.3. quæſt. 93.* ſic deciſum in Rota videre eſt in *par. 4. deciſ.493.* qui limitant quando ſecundus vocatus eſſet hæres renunciantis, quia tunc non poſſet cõtrauenire, *Canalcan deciſ 36.n.29. part.1.* quia hæres non poteſt facto defuncti contrauenire, *l.cum à madre, C.de reiuendic. Fuſar.* latè *q.157.* Secũda opinio aliorum eſt, quod hæres renunciantis poſſit ex perſona propria contrauenire, quos ſequitur *Gallus except. 26. part. 2.* Idem *Fuſar.quæſt.597.* vbi latè declarat.

35 Quæſtio tamen eſt an emens rem fideicommiſſo ſubiectam ſibi reſtituendam, poſſit agere ad pretium, an verò dicatur remiſiſſe ius fideicommiſſi, pro cuius quæſtionis intelligentia duo caſus ſunt diſtinguendi.

36 Primus eſt, quando fideicommiſſum eſt purum, ſiue purificatum, & tunc fideicommiſſarius emens rem ſibi debitam, præſumitur renunciare fideicommiſſo, ità *Alex.in d.l.qui Romæ, §. duo fratres,* vbi *Iaſon n. 64. Ripa n.91. Menoch.lib.3.præſ.117. Gallus de ſucceſſ.tit.4. except.23.n.51.part.2.*

Probatur primo ex *l.codicillis, §.1. ff.de leg. 2.* vbi legatarius, vel fideicommiſſarius conſentiendo hæredi alienanti rem ſibi debitam cenſetur renunciare legato, & fideicommiſſo; ergo à fortiori fideicommiſſarius emendo dicitur renunciaſſe. Secundo probatur ex *l. Titius, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluitur,* vbi emens ſcienter rem ſibi pignori datam, cenſetur ius pignoris remittere. Tertio probatur ex *l.res cui, ff de act empt.* vbi ſuccurritur ignoranti, qui propriam rem emit, vt poſſit agere actione exempto, quaſi quod ſcienter emens rem propriam ſibi præiudicet.

Quod ſi emat fideicommiſſarius vnam rem ex pluribus, ſibi præiudicabit quoad illam tantum emptam, *Menoch.d.præſumpt.117.n.11.*

37 Procedit verò concluſio ſupra firmata quãdo fideicommiſſarius emit ſcienter, ſecus ſi ignoranter, argum. *tex. in d. l.cui res, ff.de act. empt. Cephalus conſ.84. Chriſtophorus Torniolæ conſ.56.*

38 Secundus caſus eſt, quando agitur de fideicommiſſo conditionali, & tunc fideicommiſſarius emendo ſibi non præiudicat quoad pretium, & ſi ſcienter emat, *l. ſi à ſubſtituto,* cum *gloſſa, ff. de leg.1.* quia non valet expreſſa renũciatio fideicommiſſi conditionalis, *l.ſi ita ſcriptum.*

ptum.

plum, §. *ſi ſub conditione, ff. de leg.* 2. *DD. in hac l.* 1. ergò multo minus debet valere tacita; cum præſertim ſubſtitutus potuerit errare, alia de cauſa, quàm vt fideicõmiſſo renunciaret, & præcipuè emere, vt re conditione pendente frui poſſet, quam forſan habere non potuiſſet ob dubiũ conditionis euentum, nec renunciatio iuris ſui præſumi debet quando actus poteſt præſumi factus alia de cauſa, *l. cum de indebito, ff. de prob. l. huiuſmodi*, §. *qui ſeruum, ff. de leg.* 1. *d. l. cui res, ff. de act. empt. l. vltima*, §. *emptor, C. comm. de leg. Bart. in d.* §. *duo fratres n.* 16. *Toruiola loco citato, Menoch. d. lib* 3. *præſ.* 117. *n.* 13. & pro hac opinione facit *tex. in l. fundo, ff. ad legem falc. & ex l. vendideris, ff. de act. empt. & ex l. ſi ei cui ff. de euict.* licet contrarium teneant *Alciat. in d.* §. *duo fratres n.* 38. *& Menoch. conſ.* 356. 2. *dub.*

39 Quando autem pretium eſt reſtituendum, eſt quæſtio an debeatur pretium ſolutum, an pretiũ, quo de præſenti res valet? Dicas poſſe repeti ſolum pretium ſolutum, ex *l. huiuſmodi*, §. *qui ſeruum*, & ibi *Bart. ff de leg.* 1. *l. cui res, ff. de act. empt.* & ibi *Paulus de Caſtro l. fin.* §. *emptor, C. comm. de leg.* ſic deciſum refert *Peregr. de fideic. art.* 39. *n.* 7. *& art.* 4. *n.* 38. *Fuſar. q* 589. *per totam.*

40 Si verò quis ab alio, quàm ab hærede emerit rem fideicommiſſo ſubiectam, & ſibi reſtituendam, ſed ignoranter, nullo pacto ſibi præiudicat *Bolognett. in d.* §. *duo fratres n.* 205. *Fuſar. q.* 598.

ARGVMENTVM.

Conditionis renunciatio, an, & quando operetur renunciationem fideicommiſſi, plures diſtinguntur caſus, ſcil. quando verba diriguntur ad dubium euentum, quando ad ipſam conditionem, quando remiſſio fit à teſtatore, vel quando teſtator inter liberos conditionem remittit, vel quando fuit diſpoſitio modalis, & grauamen impoſitum, fuit remotum, & alia ſimilia adducuntur.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommiſſum extinguitur per remiſſionem conditionis, & an hoc ſit ipſo iure.*

2 *Teſtator ſi filium grauet de reſtituenda hæreditate ſi ſine liberis deceſſerit, deindè conditionem adimat, an etiam cenſeatur adimere fideicommiſſum? & n.* 6. *&* 7.

3 *Verba ſi dirigantur ad conditionis euentum, tunc remiſſa conditione cenſetur remiſſum fideicommiſſum.*

4 *Verba ſi referantur ad ipſam conditionẽ, quando inducant fideicommiſſi remiſſionem.*

5 *Inducta in augmentum, diminutionem operari non poſſunt.*

6 *Remiſſio conditionis ſi fiat à teſtatore, inſtitutis extraneis, videtur remiſſum fideicommiſſum.*

7 *Teſtator ſi inter liberos inſtitutos conditionem remittat, an cenſeatur etiam fideicommiſſum remiſiſſe?*

8 *Diſpoſitio ſi ſit modalis, reuocato modo, cenſetur tota diſpoſitio reuocata.*

QVÆSTIO VII.

An 1 *& quando remiſſa conditione cenſeatur remiſſum fideicommiſſum?*

1 TEx. *in noſtra l.* 1. probat, quod remiſſionẽ incerti ſcilicet conditionis, remiſſũ cenſeatur fideicommiſſum, & extinctum ipſo iure, ſecundum communẽ, de qua *Bolognett. in præſenti n.* 31. licet *Dec.* dicat per exceptionem, exponi *gloſſa*, ideſt remiſſa incerta conditione; vndè per remiſſionem conditionis extinguitur conditionatum. Vndè *Bart.* infert ad quæſtionem, quod ſi teſtator grauauerit primo filios naſcituros ſi deceſſerint ſine liberis, quod reſtituant hæreditatẽ, ſi poſtea ademerit conditionem, videtur etiam ademiſſe conditionatm, ſcilicet ipſum fideicommiſſum, per iſtum *tex.* & per *tex. in l. delata, ff. de rebus creditis*; cuius ratio eſt ea, quia ſi non eſſet ademptũ fideicommiſſum, remaneret etiam inutile, cum vnuſquiſq; eſſet grauatus dare ſuam portionem alteri, & tantum daret, quantum acciperet; ergo ad euitandum circuitum non cõpetit actio, quaſi facta compenſatione, *Bart. in l. ab omnibus*, §. *ſi Titio in fine, ff de leg.* 1. *l. deducta*, §. *nummis in gloſſa magna, ff ad Trebell.*

Tu verò cum *Bolognetto* pro perfecta huius quæſtionis dilucidatione diſtingue plures caſus.

3 Primus eſt, quando verba diriguntur ad incertum conditionis, ſiue ad illam ſpem, vel dubium euẽtum, & tunc clara eſt concluſio, quod remiſſum eſt ipſum fideicõmiſſum, quia virtualiter verba continent conditionatum, non conditionem, per *tex. in noſtra l.* 1. *iuncta l. nec emptio, ff. de contrah. empt.*

4 Secundus eſt, quando verba referuntur ad ipſam cõditionem, & tunc ſi remiſſio fiat à partibus, debet diſtingui, vt per *Bald. hic in* 1. *col.* aut ille, qui venit obligandus remittit conditionem, & tunc conditio tollitur, & remanet fideicommiſſum, & purificatur, quia apparet, quod fuit facta remiſſio in fauorem creditoris, ergo ità debet interpretari, cum alias haberet damnum ſi tolleretur fideicommiſſum, & inducta in augmentum non poſſunt operari diminutionem, *l.*

5 *legata inutiliter, ff. de adim. legatis*, facit *tex. in l. lecta, ff. ſi cert. pet.* Si verò creditor remittit debitori, ideſt illi, cui acquiritur commodum, & tunc ex tacita mente contrahẽtium videtur remittere conditionatum, quia ſi nõ remitteretur fideicommiſſum, remiſſio reſultaret in damnũ debitoris, qui purè obligaretur, cum eius fauore facta fuiſſet, contra *l. quod fauore, C. de legib.* & contra rationem, quia inducta in diminutionem non debent operari augmentum, *d. l. legata*

inutiliter, *ff. de adim. legatis.*

Tertius caſus eſt, quando remiſsio fit à teſtatore, & inſtituti ſunt extranei,& tunc fideicommiſſum non videtur remiſſum, ſed remanet per rationem naturalem,quia conditio,& conditionatum differunt, *d.l.3. §.conditio, d.l.ſi quis ſeruum, §. penul. ff.de condit.& demonſtr.* qui ſi ſint inæqualiter inſtituti, tunc inducetur compenſatio, ſecundum formam poſitam in *l.ab omnibus, §.ſi Titio,ff. de leg.1. Decius in præſenti n.3.* licet aliter dicat *Cagnolus* hic.

Quartus caſus eſt quando teſtator inter liberos inſtitutos remittit conditionē,& tunc oportet diſtinguere: aut enim filii ſunt æqualiter inſtituti,aut inæqualiter: ſi æqualiter,& remittitur conditio cenſetur etiam inutile fideicommiſsū, *Bart.in d.l.ſi Titio*: ſi verò filii ſint inæqualiter inſtituti. Prima opinio dicit, quod non ſit remiſſum fideicōmiſſum, ita *Bald. Fulgoſ. Paul. Riminald.*& alii in præſenti: quia non eſt recedendum à verbis,niſi aliter appareat, *l.non aliter,ff. de leg.3.* ſed iſta ſunt inter ſe diuerſa renunciare, ſeu remittere fideicommiſſum, & conditionem, ergo Secunda opinio eſt *Pauli in d. l. ſiquis ſeruum*, quem ſequitur *Alexand. Iaſ. Soccin. Curt.* & alii ibi,quod ſcilicet videatur remiſſum fideicommiſſum ex præſumpta voluntate teſtatoris, argum. *l.cum auus, ff.de condit. & demonſtr.* vbi quando non apponitur conditio liberorū, præſumitur appoſita, ergo etiā in adimendo videtur teſtatorem noluiſſe in plus grauare.

Quintus caſus eſt vbicunq; diſpoſitio fuit modalis, & remotum fuit grauamen impoſitum cum modo, nam reuocato modo,videtur tota diſpoſitio modalis reuocata, *l alumna, §.Seia, ff. de adimēdis legatis*: vbi *Bart.* aſsignat rationem, quia legatum datum in vim modi, videtur datū in recompenſationem oneris: vndè remoto modo, remouetur legatum, vt ſequitur *Dec.* hic, vndè poteſt inferri, quod ſi appareret quod legatum fuiſſet datum in recompenſationem conditionis, vt ſi filia inſtituta fuiſſet grauata dare mille ſi nuberet Titio,vel alio modo pro pœna conditio ſuiſſet appoſita, iuxtà *tex.in §.pœnæ nomine, Inſtit. de legatis*; & illa conditio fuerit remiſſa, etiam onus videretur remiſſum per rationem, *Bart. in d. l. ſi quis ſeruum*, aliter explicat *Bolognett.in præſenti n.29.*

ARGVMENTVM.

Filij in tacita conditione poſiti non cenſentur vocati,neq; in expreſſa, vt ex Ruſtico, Fuſario,Trentacinquio,Altogrado,Radenaſco,Gaſpare Kloc, D.Prato,D.Amato, D.Regente de Marinis, D.Regente Merlino,D.Regente Capicio Latro,D.Conſiliario Staibano,& D. Conſiliario Hodierna, alijq; modernioribus illuſtratur: vbi coniecturæ, quæ regulam limitant adducuntur,& Iuribus comprobantur, vel impugnantur.

SVMMARIVM.

1 *Filij poſiti in tacita conditione legis non cenſentur vocati.*

2 Tex.in l.generaliter,§.cum autem,C.de inſt.& ſubſt. *inducitur.*

3 *Circa idem duo ſpecialia concurrere non poſſunt.*

4 Tex.in l.cum Acutiſſimi, C.de fideicom. *contrarium probat. Et an ſit veriſimile teſtatorem voluiſſe alienas ſoboles propriæ anteferri?*

5 *Reſponſio ad* tex. in d. l. cum acutiſsimi. *Et an indefinita æquipolleant vniuerſalibus.*

6 *Liberos non habens ſi omnia bona ſua donauerit, ſuſceptis poſtea liberis reuocatur donatio, & quare?*

7 *Liberi expreſsè poſiti in conditione fideicōmiſſi an ad illud fideicommiſſum cenſeantur vocati?*

8 *Grauatus de alteri reſtituenda hæreditate ſi ſine liberis deceſſerit, bona fideicōmiſſo ſubiecta poteſt in præiudicium liberorum futurorū alienare.*

9 Tex.in noſtra l. 1. C. de pact. *plures habet reſponſiones.*

10 *Filij ante deportationem concepti, licet poſt deportationem naſcantur conditionem deficere faciunt, & quid ſi poſt deportationem concipiantur.*

11 *Fiſcus in caſu* l.ex facto,§.ex facto cit.*vendicat bona cum onere reſtituendi ipſa,filijs deportatis.*

12 *Filij nati ad bona,fideicommiſſo ſubiecta quomodo admittantur.*

13 *Reſponſio ad* tex. in l. generaliter, C.de inſtit. & ſubſt.

14 *Teſtator ſi dicat, ſi legitimus hæres meus adire hæreditatem noluerit, Titius ſit hæres, legitimus non cenſetur vocatus ex teſtamento, ſed ab inteſtato.*

15 *Quæ ponuntur in conditione, in diſpoſitione poſita non cenſentur.*

16 Tex.in l.vel ſingulis liberis,ff de vulg.& pupill. *inducitur.*

17 Tex.in l huius 85.in fin.ff.de hæred. inſt.*obſtat.*

18 *Dictio,* Sed, *cum copula &, dicitur aduerſari in facto, non in iure.*

19 *Filij ex teſtatoris conſilio,ſubſtitutis præferuntur.*

20 *Abſurdum in iure non eſt vt vnum verbū ad diuerſas perſonas relatum,diuerſas habeat intelligentias propter diuerſitatem rationis.*

21 *Filij excludunt ſubſtitutum non per conſilium teſtatoris, hoc aduertens, ſed per legem animaduertentem teſtatoris conſilium.*

22 Tex.in l.inter ſocerum,§.cum inter,ff.de pact. dot. *obſtat.*

23 *Reſponſio ad* tex.in d.l.inter.

24 *Filij in conditione poſiti, ſi & in diſpoſitione poſiti non cenſerentur fruſtatoria eſſes conditio.*

25 *In extraneis non eſt locus diſpoſitioni.*

26 *Quod tacitè ineſt ex teſtantis voluntate,ſi exprimatur,an aliquid operetur? & quando?*

27 *Lucrum ſi remoueatur fauore alicuius an ſit applicandum ei, cuius fauore remouetur.*

28 Tex.in l.poſt legatum, §.amittere, & l. pen. C. de legat.*quomodo loquantur.*

29 *Fideicommiſſum ex coniecturis inducitur, ac etiã ex quibuſcunq; verbis etiam nutu, & vtrum ex tacita teſtatoris voluntate.*

30 *Teſtator faciens mentionem de liberis, ſi etiam qualitatem adiecerit maſculorum, dicendo, ſi ſine liberis maſculis, &c. tales liberi maſculi ad fideicommiſſum vocati cenſentur.*

31 *Teſtator ſi ſub conditione liberorum ad plures ſubſtitutionis gradus ſit digreſſus, liberi in conditione poſiti vocati an cenſeantur?*

32 *Liberi poſiti in conditione ſi ſint grauati ab ipſo teſtatore, etiam in diſpoſitione cenſentur poſiti.*

33 *Quem non honoro, onerare non poſſum.*

34 *Qui vult conſequens, vult omne neceſſarium antecedens.*

35 *Teſtator ſi libertis ſuis leget fũdum, vnumq; grauet, vt ſi vltimus moriatur reſtituat prædium alteri, an grauatus cenſeatur ſubſtitutus in partibus præcedentium?*

36 *Seruus ſi grauetur dare cẽtum hæredi, de peculio, propter hoc omne cenſetur peculium ſeruo relictum.*

37 *Inducta ad grauamen, vel ad diminutionem, contrarium operari effectum, abſurdũ eſt, & n.39.*

38 *Teſtator legando alicui, an per hoc videatur eum hæredem inſtituere? & n.40.*

39 *Inducta ad diminutionem, ſi illam operari non poſſunt, niſi augmentum præcedat, augmentum neceſſariò operantur.*

40 *Propter particulare legatum, non cenſetur quis hæres inſtitutus.*

41 *Duo imperfecta iungantur, vt aliquid operẽtur?*

QVAESTIO VIII.

An filij in conditione poſiti cenſeantur vocati?

1 SEnſus quæſtionis eſt, quid ſi teſtator dicat. Inſtituo Antonium hæredem, & ſi ſine liberi, deceſſerit, volo, vt reſtituat Caio hęreditatẽ; Hęres facit filios, quæritur an filij illi veluti vocati à teſtatore veniãt ad bona illa, quod eſſet, poſitos eſſe in diſpoſitione, an potius tanquã abinteſtato ſuccedant ſuo patri, & non ex vi vocationis teſtamenti, in qua quæſtione ſunt duæ difficultates examinandæ. Prima quidem eſt, quando ſunt filij poſiti tacitè in conditione, ex diſpoſitione legis cum *Auus, ff. de cond. & demonſtr. l. cum acutiſſimi. C. de fideicommiſſis cum concord.* & hoc caſu omnes fatentur, quod non dicãtur vocati, ità *Dec. in l generaliter, §. cum autem n. 12. C. de inſtit. & ſubſtitut. Saccin. ſen. in d. l. cum auus n. 12. Mant. de coniect. lib. 10. tit. 7 n. 21. Alex. Trentac. part. 4 de ſubſtit. cap. 11. n. 20. Menoch. lib. 4 præſ. 76. n. 96. Intrigl. cent. 3. quæſt. 26. n. 270. & in tract.* an, & quando liberi in conditione poſiti cenſeantur vocati in proemio, *Fuſar q. 437.*

2 Probatur ex *l. generaliter, §. cũm autem, C. de Inſtit. & ſubſtit.* ſic eum inducendo. Si verum eſſet, quod iſti liberi poſiti ſub iſta conditione tacita, vel ſub intellecta cenſerentur vocati ad illam hæreditatis portionem cum onere fideicommiſſi grauatam, ſequeretur, quod hæres grauatus non tranſmitteret in proprios liberos portionem iſtam, cum, liberi per hanc traſmiſſionem dicantur ex perſona paterna ſuccedere, *l. vnica, C. de his, qui antè apertas tab.* ſi vero ex illa conditione vocati eſſent teſtatori ſuccedere dicerentur, *l. cohæredi, §. cũ filia, ff. de vulgari,* ſed conſequens eſt falſum, vt in *d. §. cum autem* probatur, ergò falſum eſt etiam antecedens, & ſic quod vocati cenſeantur.

3 Probatur ſecundo, ſi liberi ſub hac tacita cõditione poſiti comprehenſi dicerentur, duo circà idem ſpecialia concurrerent: alterum eſſet, quod in diſpoſitione pura, & ſimplici intelligeretur conditio iſta tacita contra, *l. vnicam, § ſin autem deficientis, C. de caducis tollen.* alterum eſſet, quod conditio diſponere diceretur contrà *tex. in l. ſi quis ſub conditione, ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtam.* ſed hoc ſtare non poteſt, quià circà idem duo ſpecialia concurrere non poſſunt, *l. 1. C. de dotis promiſſ.* Bart. & alij *in l ſi is, qui pro emptore in penult. col. ff. de vſu cap* ergò neq; ſtarè poteſt, quod iſti liberi poſiti ſub conditione hac tacita comprehenſi dicantur.

4 Dices cum Rayuerio de Forliuio, quem refert *Petrus de Ancarano in cap. in præſentia de probat.* quod contrarium probat *tex. in d. l. cum acutiſſimi:* nàm *tex.* ibi vult, quod ex eo illa tacita conditio ſub intelligatur, quia veriſimile eſt noluiſſe teſtatorem alienas ſucceſſiones proprijs anteferre, ergo liberi anteponuntur ex tacito iudicio teſtatoris, & aui: ergo non veniunt ab inteſtato, ſed ex teſtamento aui. Ergo ſunt vocati. Secunda conſequentia probatur, quia ſi ab inteſtato ſuccederent, & non ex teſtamento, & aui iudicio, dicerentur ex tacito iudicio Patris ſuccedere argumento, *l. conficiuntur, ff. de iure codicillorum,* nõ verò ex tacito iudicio aui: ſed *tex. dicit, quod veniunt ex tacito iudicio aui,* ergò falſum eſt dicere illos liberos, ſub hac tacita conditione ſubintellectos, in diſpoſitione poſitos non eſſe.

5 Reſpondeo, quod Imperator in ea ratione voluit, quod ſi teſtator cogitaſſet filios ſuos hæredes inſtitutos liberos ſuſcepturos, vtiq; nunquam voluiſſet alienas ſucceſſiones, ideſt alienas ſoboles, & poſteritates, præponi proprijs ſucceſſionibus, ideſt propriæ poſteritati, & ſic ex ea ratione lex coniecturatur, quod nunquam hoc caſu pater onere fideicommiſſi grauaſſet filios ſuos, non quod voluerit fideicommiſſum iſti poſteritati, cuius cauſa fideicommiſſum expreſſum irritatur relinquere, vt probatur in *l. cum auus, ff. de cond. & demonſt.* illis verbis, dum dicit fideicommiſſi conditionem coniectura pietatis reſpondi defeciſſe, modo, ſic arguo indefinita æquipollet vniuerſali, *l. ſi pluribus, & ibi Bart. ff. de leg. 2.* ergo illa verba conditionem fideicommiſſi reſpondi defeciſſe, cum ſine indefinita, æquipollent vniuerſali, & ſic perinde eſt ac ſi dixiſſet; omnem fideicommiſſi conditionẽ

reſpondi defeciſſe;ſi omnis conditio defecit, ;re go filij non ſunt vocati,nam ſi filij vocati eſſent, vtiq;omnis conditio fideicōmiſsi non defeciſſet.

6 Confirmatur reſponſio, quia ſi quis liberos non habens,omnia bona ſua donauerit,vel partem ipſorum, & deinde liberos ſuſceperit, certum eſt, quòd donatio reuocatur, quia lex cogitauit, quod ſi donator cogitaſſet liberos habituros, nunquam donaſſet, *l.ſi vnquam,C.de reuocandis donat.* & tamen illud, quod reuocatur intuitu, & contemplatione liberorum ſuſceptorum, non acquiritur eis, ſed in eiuſdem donatoris arbitrio, & poteſtate eſt manſurum, vt ait ibi *tex.in fin.* ſic in caſu noſtro licet deficiat fideicommiſſum contemplatione liberorum,nō tamen debet dici,quod fideicommiſſum iſtis liberis debeatur, & præcipuè, quia tunc demum fideicommiſſum ex tacita coniecturata mente defuncti debetur, quando coniectura elicitur ex aliquo verbo, vel aliqua diſpoſitione expreſſa à teſtatore in teſtamento. vt benè *Soccin. in l. haredes mei. § cum ità verſ.aduerte tamen.ff.ad Trebell.* quem refert, & ſequitur *Pariſius conſ. 77.n.11.vol.2.* ergo cùm in caſu noſtro nec expreſſa diſpoſitio, nec verba adſint,ſequitur, ꝙ ex coniecturata mente defuncti liberis filiorum iſtud fideicommiſſum non debetur.

7 Secunda eſt controuerſia, quando liberi expreſsè poſiti ſunt in conditione fideicommiſſi, & in hoc caſu dubitatur, an ad illud fideicommiſſum vocati cenſeantur filij prædicti; in qua quæſtione ſunt duæ opiniones.

Prima opinio dicit cenſeri vocatos, quam tenent infiniti DD.relati à *Ruſtic. in tract. de liberis in conditione poſitis lib.1.cap.2.& Fuſar.q. 437. Monterio hic.*

Secunda opinio, & verior eſt, non cenſeri vocatos: ità *Gloſſa in l.Lucius la 2.ff de hæredib.inſtit.* poſt alios *Trentac.par.4.de ſubſtit.cap.11.n. 20.Ceuall.q.94.* ſic pluries deciſum refert *Regës Capyc.Latro dec.1.& dec.110.D.Cōſiliar Staib. tom.1. ſuarum reſolutionū, reſol.58.à n.35. Altograd.conſ.75. à n.40. Radenaſ. conſ.52. Praſ. Amat.cōſ 91.& 100.Gaſp.Kloc.tom.3.cōſ. 106. Fuſar.cōſ.179.& 180. D. Pratus tom.1.diſcept. forenſ.cap.6.à n.23.* D.meus,& ſingularis, *Regës de Marinis tom.1. cap. 141.* Recolendæ memoriæ *Reg.Merlin.tom.2.cap.1.& cap.62.* D meus *Conſiliar.Hodier.contr.for.tom.1.cap.10.D.Giptius ad Capyc.Latr.deciſ.1.n.7.*

8 Probatur primo ex noſtra *l.1. C. de pact.* vbi habetur, quod grauatus reſtituere hæreditatem ſi ſine liberis deceſſerit,poteſt in præiudicium liberorum futurorum bona fideicōmiſſo ſubiecta alienare: patet quia Felyni filius non potuit ſextantem hæreditatis datum Lucio Frontono reuocare, & ſic filij in conditione poſiti, non cenſetur à teſtatore vocati, alias Philini filius alienatum ſextantem poſſet reuocare, *l.fin.§.ſin autem,* iuncta *Auth.res quę,C. commun. de legat.*

Sed hic *tex.* varias habet reſponſiones, de quibus *Monterius* hic: ego duas tantum referā. Prima eſt filius Philini non renocat ſextantem,
9 quia cum eſſent duo fratres, ſextans erat legitima Philini, quæ oneri fideicōmiſsi non erat ſubiecta, *l.quoniam in prioribus,C.de inoffic.teſtam.* Quod ſi dixeris cum *Alexādro*, quod illo iure non triens, ſed quadrans erat legitima illorum duorum fratrum, *l.cum quæritur, ff.de inoffic.teſtam.* & ideò ſi ille alienauit ſextātem totius hæreditatis,& ſic duas partes, ſequitur quod alienauit vltra legitimam ſuam,quæ erat vna vncia cum dimidia tantùm. Reſpondeo quod ſextā, quem dedit Philinus Frontono non erat totius hæreditatis, ſed illius portionis, quam Philinus cōſequutus fuit,argum. *l. Lucius Titius in princ. ff.de leg.2.* & comprobatur in illis verbis, dum dicit *tex.* hæreditatem Frontono reſtituendam, quæ intelligitur de dimidia, non de integra hæreditate, vt benè *Hubert. Zuchar. in præſenti n. 35.* vndè cum intelligatur de ſextante ſuæ portionis, ſi fiat rectè calculus vna vncia totius hæreditatis à Philino Frontono data fuit.& ſic nō eſt verum, quod legitimā eo iure excedat. Addas, quod ſi de ſextante totius hæreditatis intelligatur textus, adhuc non poterat reuocare, cum Philinus non ſolum legitimam,ſed in caſū reſtitutionis etiam trebellianicam habere debebat,quæ in liberis primi gradus ſub conditione grauatis prohiberi non poteſt, *l. iubemus*, vbi *DD.C.ad S.C. Trebell. Guido Papa dec.* 51. latiſsimè *Socc.iun.cōſ.31. vol.1.* ergo cum in dictis quartis non eſſet vocatus filius Philini, eas reuocare non potuiſſet.

Secunda reſponſio,quæ datur ad *tex.in noſtra l.1.C.de pact.* eſt, quod in noſtro *tex.* erat differentia inter Philinum, & Frontonum an pactum factum eſſet iniquum, & vt tale reſcindi deberet,ex quo Philinus cum liberis deceſsit, & Imperator reſpondit, quod non debet pactum iniquum cenſeri, quod facta diuiſione,Philinus diē ſuum filio ſuperſtite fūctus eſt,& ſic ex hac cauſa dicit *tex.* pactum non debet dici iniquum:ſed an ex alia cauſa hanc donationem filius reuocare poſſit, *tex.* non dicit,neq; etiam ex verbis colligi poteſt, iuxtà notata per *Bart.in l.legata inutiliter,ff.de leg.1.* imò ex verbis *tex.* colligitur totum contrariū, dum dicit conditionis incertum inter fratres non iniquis rationibus conuētione finitum eſt, & ſic conditionis incertum finitum eſt inter fratres, & non inter alios, & ſic inter Philinum,& filios,argum. *l.cum prætor, ff. de iudicijs.*

20 Probant ſecundo hanc concluſionem ex *tex. in l.ex facto,§.ex facto, ff. ad Trebell.* vbi mulier filium hæredem inſtituit, eumq; grauauit, vt ſi ſine liberis deceſsiſſet reſtitueret hæreditatem patri ſuo filius grauatus deportatus fuit in Inſulam, vbi liberos procreauit: quærebatur an fideicommiſsi conditio defeciſſet? Reſpondet *Vlpianus*, quod filii concepti ante deportationem, licèt poſteà naſcantur faciunt deficere conditionem,poſt deportationē verò ſuſceptos quaſi ab alio, non prodeſſe, maximè cum bona cum

ſua

ſua cauſa Fiſco eſſent vendicanda: ergo ſi filii eſſent vocati per illa verba ſi ſine liberis, ſequeretur quod ſuperueniēs deportatio in perſona filii inſtituti non noceret ante deportationem conceptis, cum hæreditas ad Fiſcum deueniret cum onere reſtituendi filiis per fideicommiſsū, *l. Marcellus § fin. l. recuſare §. ſi Fiſco, ff. ad Trebell.* & cum bona fideicommiſſo ſubiecta à Fiſco vindicari non poſsint, *l. fin. ff. de bonis damnatorum, l. 3. ff de interdictis, & relegatis,* ſed conſequens eſt falſum, cum filii non impediant Fiſcū bona vendicantem, vt ibi *tex.* dicit, ergo falſum eſt dicere, quod filii poſiti in conditione cenſeantur vocati per fideicommiſſum ex teſtamento.

11 Huic probationi, & *tex.* omiſsis variis reſpōſionibus, de quibus *Socc. in d. l. cum Auus,* dico Fiſcus ibi vendicat bona cum ſua cauſa, ideſt cū onere reſtituendi fideicommiſſum, ergo filii dicuntur vocati, & ſic iſte *tex.* contrariū probare videtur, *Cagnol. in hac l. 1. n. 44.* dicit hanc reſponſionem veram non eſſe, quia vult, quod ea verba (cum etiam bona cum ſua quodammodo cauſa Fiſco ſint vendicanda) ſint prolata reſpectu filiorum conceptorum poſt deportationē, quia iſti cum ſint ſuſcepti tanquam ab alio nouo homine, non faciunt deficere conditionem, & ideò non proſunt Fiſco, & propterea Fiſcus capit bona illa cum ſua cauſa, vt videlicet illa ſubſtituto reddat, cum deportatus fingatur ſine liberis deceſsiſſe, & licet dici poſsit, quod illa verba ad omnia præcedentia referri poſsint, *l. talis ſcriptura,* vbi DD. *ff. de leg. 1. cap. 2. requiris de appell. l. 1.* vbi *Iaſon de liber. præteritis,* tamen talia verba ſunt intelligenda, vt dicit *Cagnol.* nā alias nulla eſſet differentia reſpectu Fiſci, quod filii ſint concepti ante, vel poſt deportationem, & vtroque caſu nihil prodeſſet Fiſco conceptio ante, ſeu poſt deportationem, cum vtroq; caſu Fiſcus cum ſua cauſa bona vendicaret, ideſt cum onere virtute Senatuſconſulti Trebelliani reſtituendi dicta bona, ideſt conceptis ante deportationem, ſubſtituto patri in caſu conceptionis poſt deportationem: ſed hoc dicere eſt contra mentem, & verba illius *tex.* ergo neceſſario verba illa referenda ſunt ad cōceptos poſt deportationem, & re vera *tex.* hic multum ſtringit.

12 Probatur tertio ex *tex. in l. generaliter in princ. C. de inſtit. & ſubſtit.* vbi filii nati admittuntur ad bona, quæ erant ſubiecta fideicommiſſo, tanquā ad fructum paternum, ergo ibi filii habent illam hæreditatem ex iudicio patris, non autem ab auo, ex tacito fideicommiſſo inducto ex verbis teſtamenti auiti.

Cui *tex.* omiſsis variis reſponſionibus, quas reprobat *Socc. in d. l. cum auus.* Reſpondetur, ꝙ ibi liberi dicuntur vocati ad paternam hæredi-
13 tatem, quia illa conditio non fuit ſimplex, ſed vnita cum conditione ſi teſtamentum fecerit, & propter anguſtias verborum non conſtabat de voluntate aui: & cum dubius eſſet intellectus, vt propter anguſtias verborum fructu paterno filii priuarentur; ideò determinatur ibi à contrario ſenſu, quod ad fructū illum paternum excluſo ſubſtituto filii admittantur; quod ſecus eſt in caſu noſtro, cum ſimplex ſit conditio, & conſtet de teſtatoris voluntate; & ſic caſus ſunt diuerſi; vndè de vno ad aliud non eſt permiſſa illatio, argum. *l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acq. poſſ.* Prætereà illa conſequentia, quam faciunt DD. ibi à contrario ſenſu, filii fructu paterno non defraudantur, ergo ſuccedunt ex iudicio patris, & non aui ex tacito fideicommiſſo inducto ex verbis teſtamenti auiti, nō videtur mihi vera, quia ſtare poteſt quod ſuccedant ex iudicio aui in fructu paterno, qui fructus dicitur reſpectu patris, quia ea hæreditate gauiſus fuit, & hac de cauſa dici poteſt fructus paternus, licet hæreditas ſit aui, & ſic filii ſuccedunt in hac hæreditate ex iudicio aui, quæ hæreditas eſt fructus paternus, cum omne emolumentū filius cōſequutus fuerit in teſtamento paterno, & ea gauiſus fuerit.

14 Probatur quarto ex *l. ſi quis hæres inſtituatur, ff. de hæred. inſtit.* per illa verba generalia ſi legitimus hæreditatem meam vendicare noluerit, Titius hæres eſto, non videtur legitimus vocatus ex teſtamento, ſed ab inteſtato, vt *gloſſa* dicit, quam communiter DD. ſequuntur, ergo ſicut ibi legitimus poſitus in conditione ſuccedit ab inteſtato, ità etiam filii poſiti in conditione, nō ex teſtamento, ſed ab inteſtato ſuccedunt.

15 Probatur quinto, quia poſita in conditione, non ſunt poſita in diſpoſitione, *l. ſi quis ſub conditione, ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtam.* ſed in caſu noſtro filii ſunt poſiti in conditione, ergo non ſunt in diſpoſitione poſiti, & ſic ex teſtamento vocati, cum voluntate teſtatoris non habeamus contrarium: quia cum liberi poſiti fuerint in conditione per dictionem (ſi) & negatiuè, tunc liberi ſi extant non ſunt poſiti in diſpoſitione, ſed benè faciunt deficere vocationem alterius: & hæc fuit voluntas teſtatoris, vt per filiorum eſſentiam ſubſtituti excludantur, & non quod filii ex teſtamento admittantur, nam cum circa hoc non diſpoſuerit, cum potuerit diſponere, creditur noluiſſe, argum. *l. vnica, §. ſin autem, C. de caduc. toll.*

16 Probatur vltimo ex *l. vel ſingulis liberis, ff. de vulg. & pupill.* qui ſic inducitur, dicit *tex.* quod quando ſubſtitutio fit nouiſſimo, tunc ius legitimarum hæreditatum integrum inter eos cuſtodire vult: hoc poſito ſic argumentor; ibi ſubſtitutio tantum fit nouiſſimo contemplatione, & fauore ipſius nouiſsimi impuberis, adeo quod alteri filio impuberi facta non fuit ob contemplationem, & fauorem ipſius nouiſſimi, & tamē cum nouiſsimus altero impuberi ſubſtitutus nō fuerit, licet teſtatoris mens præſumpta adſit in fauorē nouiſſimi, nihilominus ab inteſtato ſuccedit, & ab inteſtato dicitur teſtator ius illius hæreditatis conſeruare nouiſſimo, & non ex teſtamento, ergo ſic in caſu noſtro ſubſtitutus licet excludatur ab hæreditate contemplatione, & fauore filiorum, tamen filii non fuerunt ſubſtituti,

ſtituti, cum tantum in conditione poſiti fuerint
ergo teſtator dicitur tantum illis ius legitima-
rum hæreditatum,& ſic ab inteſtato cōſeruaſſe.
17 Dices primo obſtat *tex.in l.Lucias 85.in fine,*
ff.de hæred.inſtit. ponderando illa verba *tex.*(nā
prudens conſiliū teſtautis animadnertirur, non
enim fratrem ſolum hæredem prætulit ſubſtitu-
tis,ſed & eius liberos) ex quibus verbis ſequitur,
quod ſicut ſebſtiturum frattem eorum,prætulit
ſubſtitutis ex reſtamento, ità etiam, & filios in
conditione poſitos ex reſtamento prætuliſſe di-
citur: nàm verbum illud (prætulit) reſpicit
æqualiter fratrem hæredem inſtitutum, & eius
liberos, ergo æqualiter determinat: & ſicut fra-
ter ex teſtamento vocatus dicitur, ità eius filij,
argumento *l.iam hoc iure, ff.de vulg. l. quamuis,*
C.de impub.& alijs ſubſtitut.
18 Confirmatur ex illis veebis *tex.ibi* (& eius li-
beros) nam dictio, ſed,cum copula dicitur ad-
uerſari in facto, ſed non in iure,*l.2. & ibi Bart.*
ff.ne quis eum,qui in ius vocatus vi eximat:& ideò
aduerſatur in facto,quia in præcedentibus pre-
fertur frateri in hoc vero *verſ.*preferuntur eius
liberi:in iure verò dicuntur concordate,vt quē
admodum ille iure teſtamēti præfertur, ità etiā
præferuntur iſti.
19 Confirmatur ſecundo ponderando illa ver-
ba: *Nam prudens Conſilium teſtantis animaduer-*
titur: ex quibus verbis conſtat, quod filij in cō-
ditione poſiti ſubſtitutis præferuntur ex teſta-
mento, quia ſi prelatio eſſet ab inteſtato, tunc
diceretur fieri per legem, & per prudens conſi-
lium reſtantis, contra verba, & mentem iuriſ-
conſulti.

Reſpondeo ad argumentum, quod ibi pro-
poſita quæſtione, an Sticchus, & Pamphilus
ſerui liberi, & heredes inſtituti, ſeù ſubſti-
tuti. Si Titius heres eſſe noluerit, aut prius mo-
riatur, quàm hereditatem adierit,aut filium, Fi-
liamuè, ex ſe natum,natámuè non habebit,ad-
mittendi ſint in totum, vel in partem, ſi Titius
hereditatem adierit,& liberos aditæ hereditatis
tempore non habuerit,dicit,quod nec in totum,
nec in partem admittendi ſunt, & non ſolum,
quando Titius frater hæreditatem adierit, no-
luit teſtator Sticchum,& Pamphilū eſſe heredes,
ſed etiā ſi frater priuſquā hæreditatē adiret de-
ceſſiſſet liberis relictis; ex qua propoſita que-
ſtione conſtat ibi de teſtatoris voluntate omnia
eſſe poſita ad excluſionem ſubſtitutorum, qui
ſubſtituti,ex defectu conditionum per teſtatorē
appoſitarum in teſtamento in totū,& in partem
ab illa hereditate excluduntur,& ad hoc tendūt
verba illius *tex.* & non ad incluſionem aliorum.

Quod patet ex verbis *tex.ibi Animaduertitur,*
& non dicit animaduertit, quaſi dicat, hoc non
animaduertit teſtator in ſuo teſtamēto,ſed nos
animaduertimus, eius preſumptam voluntatem
conſiderantes.Ex quo ſequitur, quòd ibi illud
verbum pretulit diuerſimodè diſponit, cum fra-
trem ex teſtamento,filios verò ab inteſtato pre-
ferat,& hoc non eſt abſurdum in iure, vt vnum
20 verbum relatum ad diuerſas perſonas diuerſi-
ſimodè intelligatur propter diuerſitatem ratio
nis *l.1 ff.de offic.conſulis*: & cum principaliter
quæratur de excluſione ſubſtitutorum, illa di-
ctio (ſed) cum copula ſignificat iuris identita-
tem, quoad excluſionem ſubſtitutorum, de qua
ibi dubitabatur, quia vbi ſubſtituti à fratre ex-
cluduntur, ità etiam à filijs: & ſic eſt identitas
iuris in eo,quod principaliter quæritur,ſcilicet
de excluſione ſubſtitutorum, non de admiſſio-
ne filiorum ex teſtamento,vel ab inteſtato,cum
de hoc ibi nō quæratur,& cum à lege illud diſ-
ponatur ex præſumpta mente teſtantis, verum
eſt, quod filij per legem teſtantis conſilium ani-
maduertentem propter commune votum parē-
21 tum, ſubſtitutis præferuntur, & cum ibi frater
hæres inſtitutus eſſet, teſtatoris propinquiores
ſunt filij fratris eius nepotes,& ideò ab inteſtato
præferuntur,vel præferuntur, non tanquam po-
ſiti in conditione, caſu quo nō eſſent proximio-
res, ſed iure tranſmiſſionis,cum hæreditas non
adita ex præſumpta teſtatoris voluntate trāſmi-
ctatur, *Bald.in l.vnica,C.de his,qui ante apertas*
tab.Pariſ.conſ.77.pe totum vol.2. nā cum teſta-
tor mentionem fecerit de filijs:ex præſumie te-
ſtatorem velle eam hæreditatem,potius ad filios
hæredis, quàm ad ſubſtitutum deuenire, & ideò
iure tranſmiſſionis præferūtur filij prædicti ſub-
ſtitutis,*Ioſeph. Ludou.deciſ.*202. & licet hæredi-
tas tranſmictatur, non tamen per hoc cenſentur
ex teſtamento vocati, cum ſint diuerſi termini,
nam iure tranſmiſſionis veniunt ex perſona eo-
rum Patris. Sed ſi eſſent vocati ex teſtamento
venirent ex eorum propria perſona.
22 Dices.Obſtat *tex.in l.inter Socerum, § cum*
inter, ff de pact.dotalib. vbi cum inter Patrem
puellæ,& generum conuenit: vt in matrimonio,
ſinè liberis defuncta filia, dos patri reſtituatur,
id actum inter contrahentes intelligi debet, vt
liberis ſuperſtitibus filia defūcta dos retineatur,
ergo filij poſiti in conditione, ſùnt poſiti in di-
ſpoſitione, & per conſequens vocati.
23 Reſpondeo, quod *tex. ibi* ſimpliciter dicit,
quod dos retinetur ſuperſtitibus liberis, ſed à
quo retineatur, an à marito, an à liberis, vt po-
ſitis in conditione, an à liberis, vti hæredibus
defunctæ mulieris, an ab alijs defunctæ mulieris
hæredibus, *textus* non declarat; qua de re non
probat,& in eo nullum poteſt fieri fundamentū,
licet *Coraſius lib. 2.miſcell.cap.19.* dicat hunc
tex. ſinè cauillatione euitari non poſſe.
24 Dices tertio ſi huiuſmodi conditio non diſ-
poneret, & filij in conditione poſiti ad fideicō-
miſſum vocati nō cenſerentur,ſequeretur, quod
illa verba ſi ſine liberis deceſſerit, fruſtratoria,
& inania eſſent, cum etiam ſi non exprimerē-
tur, ſubſtitutus ſuſceptis liberis excluderetur, *l.*
cum acutiſſimi,C.de fideicommiſſ.l.cum.auus,ff.de
cond.& demonſtr. ſed conſequens dicere eſt ab-
ſurdum, *l.ſi quando cum vulgaribus, ff. de leg.1.*
ergo abſurdum eſt dicere, quod conditio non
dicatur diſponere, & quòd filij in conditione

po-

Digitized by Google

poſiti, ad fideicommiſſum vocati nõ cẽſeantur.

25 Reſpondeo, quòd talia verba fruſtratoria nõ ſunt, quià aut inſtitutus eſt hæres extraneus, & grauatus eſt ſub conditione ſi ſinè liberis deceſſerit, & tunc verba non ſunt fruſtratoria, cũ in extraneis non ſit locus diſpoſitioni, *d. l. cũ auus, & d. l. cum acutiſſimi*, vt benè *Soccinus in d. l. cum auus, & in l. 1. & 2. ff. de cond. & demonſtr.* aut eſt inſtitutus filius, & tunc idem dicendum eſt, cum ea, quę ad maiorem declarationem exprimuntur ſuperflua dici non poſſint, *Bald. in l. ampliorem, §. in refutarijs, C. de appellat.*

26 Vrgebis, quando id, quod tacitè ineſt ex voluntate teſtatoris exprimitur, ſemper operatur aliquod, *l. ſi ità, §. illi ſi volet, ff. de leg. 1.* ergo illa conditio ſi ſine liberis, expreſſa à teſtatore in filijs operari debet diſpoſitionem.

Reſpondeo, quod tunc expreſſio eorum, quæ tacitè inſunt operatur, quando exprimũtur alio modo, quàm inſint, & ità procedit *tex. in d. §. illi ſi volet, & ibi Bart.* ſi verò id, quod tacitè ineſt exprimatur eo modo, quo ineſt: nihil operari debet, *l. 3. vbi DD. ff. de leg. 1.* ſed verba iſta, ſi ſinè liberis deceſſerit, in filio grauato reſtituere hæreditatem conditionaliter inſunt, *d. l. cum acutiſſimi*, quemadmodum expreſſa ſunt, ergo eius expreſſio nihil operari debet.

27 Dices vltimo, quando quis remouetur à lucro fauore alicuius lucrum illud debet applicari ei, cuius fauore, & contemplatione ille excluditur, *l. poſt legatum, § amittere, ff. de his quibus vt indignis l. pen. C. de legatis*, ſed fideicommiſſarius excluditur à lucro fideicommiſſi in caſu noſtro ex diſpoſitione teſtatoris, fauore, ac contemplatione ipſorum filiorum in conditione poſitorum, argumento *d. l. Lucius in fin.* ergo emolumentũ illud fideicommiſſi ipſis filijs applicari debet, & nõ alijs ex eadem teſtatoris diſpoſitione, ergo illi ex teſtamẽto vocati cẽſẽtur.

28 Reſpondeo, quod *tex. in d. § amittere, & in d. l. penult.* loquuntur, quando teſtator dat tutorẽ filio, & ratione tutelæ illi legatum facit, quia tunc tutor recuſat tutelam, ille legato, vti indignus priuatur, & applicatur filio, ex diſpoſitione legis cõiecturãtis volũtatẽ teſtatoris, & ſic 13. tutor remoueatur à lucro fauore filij, tũ illud lucrũ filiis applicatur ex diſpoſitione legis, qa eius vtilitas deſerta fuit, quæ ratio ceſſat in caſu noſtro, quia ex ſubſtitutus Titius fuit ſub cõditione ſi hæres ſinè liberis deceſſerit, modò ſi hæres cũ liberis decedat, ſubſtitutus propter conditionis defectum excluditur, & non propter aliquod vitium factum per ſubſtitutum in detrimentum, & damnum liberorum, & ideò licet excludatur ab hæreditate contemplatione filiorum, tamen illud non eſt ob culpam ſubſtituti, ſed ob defectũ conditionis, quapropter an illud lucrum debeat applicari filijs in conditione poſitis, ex deciſione *tex. in d. § amittere, & in d. l. fin.* non colligitur, & ſi ex dictis legibus volumus ad caſum noſtrum arguere, dicendum eſt filijs applicari debere illam hæreditatẽ ex diſpoſitione legis mẽtem teſtatoris coniecturantis; & non ex teſtamento, ſed ab inteſtato, cum in teſtamento nihil de eis diſponat, & hoc ſi ſunt teſtatoris proximiores, ſi non iure tranſmiſſionis hæreditas illis defertur, pròut ſupra dixi.

29 Licet verò noſtra opinio ſit verior, tamen quia fideicommiſſum ex coniecturis inducitur, & ex quibus cumq; verbis etiam ex tacita volũtate teſtatoris, ac nutu, *l. cum proponebatur, ff. de leg. 2. l. peto, § fratre eod. tit. l. quærebatur in fine, ff. de milit. teſtam.* cum multis cumulatis à *Dec. conſ. 15. 38. 465 & 480.* ideò quãdo ex coniecturis conſtat, quòd filij in conditione poſiti, debeant præſumi vocati à teſtatore, tunc in diſpoſitione poſiti cẽſentur, vt declarant, *Corneus cõſ. 220. 101. 229. 273. vol. 4. Dec. cõſ. 27. Curtius ſen. conſ. 75. Iunior conſ. 47. Pariſ. cõſ. 18. vol. 2. Paul. conſ. 263. vol. 2. Menoch. de arbitr. caſu 248. Trentacinq. d. par. 4. c. 11. n. 24* poſt alios *Reg. Capyc. Latro dec. 1.* & licet plures enumerentur coniecturæ per DD. tamen difficiliores enumerabo, alias videas, apud *D. Hodiernam, D. Staibanum, Reg. de Marinis*, Reg. *Merlinum, Reg. Capycium Latro*, & alios citatos quibus addo, *Andriolum tom. 2. controu. 161. & 179. Cẽſal. ad Peregr. art. 28. Buratt. d. 385.* vbi Doctus *Percẽtillus*, & alios apud *Giptium d. deciſ 1. n. 8.*

30 Prima eſt, quando teſtator vltrà liberorum mentionem adiecit etiam qualitatem maſculorum, puta ſi dixerit, ſi ſine liberis maſculis deceſſerit: in hoc caſu iſti liberi maſculi ad fideicommiſſum vocati cenſentur poſt alios *Trentacinq. n. 24. vbi ſup. Fuſar. d. q. 347.* & alij apud eos *D. de Marinis d. cap. 141. D. Hodierna n 8. Ciarlin. cap. 166. Giptius n. 9.* Probatur, quia ſi iſti filii non admitterentur ex teſtamento, ſed ab inteſtato, vſq; non ſoli, ſed vnà cum fæminis admitterentur, *l. maximum vitium, C. de liber. prater. Auth. de hæred. ab inteſt in princ.* Sed hoc dicere eſſet contra teſtatoris mentem, qui ſolos liberos maſculos heredes prætulit fidcicõmiſſario, *d. l. Lucius in fine*, ergo ne tale præter, vel contra teſtatoris mentem ſequatur, dicendum eſt iſtos non ab inteſtato, ſed ex teſtamento vocandos eſſe. Confirmatur hæc ratio, quia iſta qualitas maſculinitatis ineſt aliter, quàm tacitè inſit, cũ tacitè tam maſculi, quàm fæminæ ſubſtitutum excludant. *d. l. cum auus, & d. l. cũ acutiſſimi*, ergo ipſius qualitatis expreſſio facta de maſculis nihil operaretur, eſſetq; ſuperfluo poſita, contra *l. ſi quando, ff. de leg. 3.* tum etiã quia per expreſſionem maſculinæ qualitatis teſtator videtur conſideraſſe cõſeruationem agnationis, & bonorum in agnatione, *§. media, & §. caterũ, inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ l. 1. §. penul. ff. de ventre inſpic.* quæ eſt excluſiua fæminarũ, per quas deſtruitur agnatio, quæ per maſculos conſeruatur, *l. pronunciatio in fine*, cum ibi notatis, *ff. de verb. ſignif.* Scio multos tenere cõtrarium in hac coniectura, quos videre licet apud *Trentacinq. vbi ſup.*

31 Secunda coniectura eſt, quando teſtator ſub

ca-

eadem liberorum conditione ad plures gradus ſubſtitutionum digreſſus eſt, vt quia dixerit ſi hæres meus ſine liberis deceſſerit,& ſi contingerit liberos hæredis mei ſine liberis decedere, ſubſtituo talem: nam hoc caſu putant communiter filios ſub illa conditione poſitos cẽſeri vocatos, *Ancbar.conſ.70. Alexand conſ.64. vol.5. Ruſticus lib. 3. an, & quando filij poſiti in conditione cenſeantur vocati cap.1. Fuſar. d.q.437. n.* 90.de cõmuni *Reg. Capic.Latro d. dec.t.d n.18.* licet multi apud eoſdem hanc coniecturam reprobent.

32 Tertia coniectura eſt,quando liberi poſiti in conditione fuiſſent grauati ab ipſo teſtatore, quia tunc cenſerẽtur etiam poſiti in diſpoſitione, prout tenet *Bart.in l.centurio col. 11.ff.de vulg.* vbi *Aret.col.20. Galiacula col. 98. Ripa n. 166.Fuſar.Trentacinq.Ruſtic.*& alii vbi ſup-cõtra alios, quos referunt.

33 Probatur primo,quia ſi filii in conditione poſiti,& in teſtamento grauati non cenſerentur ad fideicommiſſum vocati, ſequeretur quod onus iniunctum illis filiis fruſtrarorium eſſet,& nullũ, cum eum, quem non honoro grauare non poſſum, *l.ab eo,C.de fideicomm.l.ſi ſic,ff.de leg.3.*ſed conſequens dicere eſt abſurdum, quia in dubio ſemper eſt faciẽda interpretatio,vt actus valeat, *l.3.ff.de mil.teſtam.l.quoties, ff.de reb.dub.*ergo abſurdum eſt dicere filios in cõditione poſitos, & grauatos nõ cenſeri vocatos ad fideicõmiſſũ.

34 Probatur ſecundo, quia qui vult conſequens, vult omne neceſſarium antecedens, *l.ad rem notabilem,ff.de procurat.* ſed neceſſariũ antecedens eſt,vt iſti liberi poſitj in conditione, ad hoc, vt ad onus iniunctum obligentur, vt ad fideicommiſſum vocati cenſeantur,argum. *d. l. ab eo,* ergo ex onere iniuncto cẽſentur iſti liberi honorati, & ad fideicommiſſum vocati.

35 Probatur tertio ex *l.Titia Seio,§. Seia libertis,ff.de leg.2.* de quo *tex.* notabiliter *Altogradut conſ.92.to.1.& conſ.81.to.2.* vbi probatur,quod ſi teſtator legat prędium libertis ſuis,& grauat vnum,ſi vltimus morietur, reſtituere prædium alteri,quod per hoc grauamen intelligitur eum tacitè ſubſtituere in partibus præcedentium.

36 Probatur vltimo ex *l.denique, §. interdum,ff. de peculio legato,*vbi ſeruus,cui fuit relicta libertas grauatus dare centũ hæredi de peculio,propter grauamen ei dicitur peculium relictũ,quia aliàs de peculio centum dare non poſſet: ergo ſic in caſu noſtro filii poſitj in conditione, cum fuerint grauati, propter grauamen cẽſentur ad fideicommiſſum vocati,alias grauamen non teneret;immò dicit *Bart.in l.ex hac ſcriptura,ff.de donat.*quod *tex.in d.l.denique,*procedit etiam ſi eſſent danda centum cuilibet alteri, per rationem, quam aſsignat *tex.*

37 Dices primo contra hanc coniecturam, ſi teſtator adiiciendo onus videretur per hoc tacitè relinquere; ſequeretur quod inducta ad grauamen, vel diminutionem,contrarium effectum operarentur,ſed hoc eſt abſurdum,*l.legata inutiliter.ff.de adim.legat.*ergo abſurdum etiam eſt antecedens, quod propter grauamẽ filiis iniũctum,cenſeantur ad hæreditatem ex teſtamento vocati.

38 Confirmatur ex *l.hæreditas, ff.de hæred.inſtit.* vbi eſt *tex.* quod teſtator adiiciendo onus non per hoc videtur tacitè relinquere,quia ibi legãdo aliquod, non per hoc videtur eum hæredem inſtituere.

Reſpondeo ad argumentum, quod inducta ad diminutionem non debent contrarium effectum operari, quando illud operari poſſunt:ſed quando illud operari non poſſunt,niſi augmentum præcedat, certè intelligitur in neceſsarium antecedens, illud adiectum, *l.proculus,ff.de vſufructu,d.l.denique,§.interdum,* ergo cum in caſu noſtro grauamen nihil operaretur,niſi augmentum præcederet, *d.l.ab eo* in neceſsarium antecedens teſtator tacitè filiis hæreditatem iure fideicommiſsi relinquit.

Ad confirmationem reſpondeo,quod procedit quãdo grauamen ſimpliciter iniungitur, nã tunc verum eſt, quod propter particulare legatum non cenſetur hæres inſtitutus, in quo caſu nos non loquimur cum vltra grauamen filii ſint etiam in conditione poſiti,quo caſu propter geminatam præſumptionem voluntatis teſtatoris inducitur diſpoſitio, & ex hac reſponſione remouetur etiam illa ratio, quæ eſt, quod quem non honoro, grauare non poſsum, *d. l. ab eo, l. planè la 2.§ fin.cum l.ſeq.l.Ciuitatibus, & l.non amplius,ff.de leg.1.*nam procedit quando ſimpliciter,quem grauo, ſecus verò eſt ſi vltra grauamen filios pono etiam in conditione,licet ergo ex eo ſolo, quod filii poſiti ſint in conditione, non cenſeantur inuitati iudicio teſtatoris: & ſimiliter ex eo ſolo,quod quis ſit oneratus, non cenſeatur propterea honoratus, tamen vtrumq; medium prębet coniecturam mentis teſtatoris, quod noluerit honorare, cum tamen vnum ex præmiſsis præbet coniecturam ſufficientem, & ita loquuntur ſupradicta iura, tamen ſimul iuncta arctant, vt cenſeatur honoratus, & ſic quæ ſingula non proſunt, ſimul iuncta iuuant, iuxtà *l. excuſantur in princ. cum concordantib. ff. de excuſ.tutor.*

Neq;dicas,quod duo imperfecta ſimul iuncta nihil operantur,ad notata per *Bald.in l.ſiquis ex argentariis §.1.ff.de edendo.*

Reſpondeo enim, quod non fit hic coniunctio ad inducendum vnum totum perfectum, ſed dicitur, quod ex grauamine, quod in ſe eſt perfectum ratione voluntatis declaratur intentio teſtatoris circa primum.

Poſſem hic referre plures alias coniecturas, quibus videtur filios in conditione poſitos cenſeri vocatos, quas legas apud *Fuſar. vbi ſupra,* apud *Ruſticum, Capyc. Latro,* & alios, de quibus ſupra.

ARGVMENTVM.

Pacti taciti exempla adducuntur.Hæreditatis emptor quibus actionibus teneatur,&

quid

Digitized by Google

quid ſi non ſit ſoluendo venditor, an emptor conueniri poſſit, & quæ differentia ſit inter pactum tacitum, & expreſſum, & an in pacto tacito, de quo in præſenti, requiratur præſentia partis, & an pactum tacitum, de quo in *l. 2. C. de pactis*, proſit ad exceptionem, an etiam ad actionem, & qui conſenſus requiratur in pacto tacito.

SVMMARIVM.

1 *VEndens hæreditatem ſibi delatam, debitis oneratam, pluribuſuè creditoribus obligatã eam transfert cum onere ſuo.*

2 *In emptorem hæreditatis actiones actiuæ vtiles regulariter tranſeunt, & vtrũ actiones paſſiuæ?*

3 *Emptor hæreditatis ſi non ſit ſoluendo, an poſſit moleſtari venditor?*

4 *In dubio quilibet præſumitur ſoluendo, niſi pauperem ſe eſſe probet.*

5 Tex. in l. noſtra *non procedit, ſi iudicium ſit principaliter intentatum, cum hærede, in conſequentiam cum emptore.*

6 *Dari exceptionem taciti pacti, non verò expreſſi, quid interſit? Et quid operetur pactum expreſſum, quiduè tacitum?*

7 *Pactum ſi permaneat in ſua vi, vel ſpecie pacti, quid operetur.*

8 *Actus in iudicio exercitus operatur, vt præſentia partis non requiratur.*

9 *Iudicij calor operatur idem, ac ſtipulatio.*

10 *Pactum de quo agit tex. noſter an ſolum proſit ad exceptionem, vel etiam ad actionem.*

11 *Conſenſus, qui continetur in noſtro tex. præſumpeus dicitur.*

12 *Ad cauſandam præſumptionem quæ extrema cõcurrere debeant.*

QVÆSTIO IX.

De Pacto tacito.

Ad legem ſecundam, C. de pactis.

CElebris eſt *tex.* in noſtra *l. 2.* hoc titulo, vbi ſi tibi ſit delata hæreditas onerata debitis, & obligata pluribus credito-
1 ribus, & eam vendidiſti, tranſit res vẽdita cum ſuo onere fingas deindè quod creditores prædicti nouum emptorẽ conueniant pro ſuis conſequendis creditis, & ille nouus emptor ſponte ſuſcipiat actionem, fuit dubitatum, apud Imperatores Seuerum, & Antoninum an eiſdẽ creditoribus volentibus agere deindè contra te obſtet exceptio taciti pacti facti, & reſpondent Imperatores obſtare, quia tacitè videntur pepegiſſe tecum de non petendo, ſeu de non conueniendo te, conuento emptore. Cuius *tex.* diſpoſitio fundatur in tacita remiſſione, *Francus dec. 200. n. 23.* & ex hoc *tex.* colligunt communiter noſtri pactũ tacitum prodeſſe abſenti, & ignorantis in caſibus tamen à iure expreſſis, *Card. Mantica lib. 1. de tacit. conuent. tit. 50. n. 12. Barb. in collect. ad hunc tex.*

Pro huius *tex.* intelligentia ſuppono primo, quod in emptorem hæreditatis regulariter trãſeunt actiones actiuæ vtiles, vt ſcilicet poſſit cõ-
2 uenire debitores hæreditarios, iuxtà *gloſſam in l. 2. C. de hæred. vel act. vend.* lit C. vbi quærit cur actiones paſſiuæ, quibus tenebatur defunctus, & per conſequens hæres eius, non tranſeunt contra contra emptorem hæreditatis, immò poſſe, & teneri creditores agere, & petere debita ſua contra hæredem venditorem, licet ipſe poſtquam ſoluit poſſit recuperare ab emptore actione negotiorum geſtorum; actiones verò actiuæ tranſeant in emptorem. Reſpondet *gloſſa*, quia venditor de ſuo poteſt facere, quod vult, & ſic actiones transferre contra debitores; ſed de alieno nequaquam, *l. ſoluendo, ff. de negotijs geſtis, l. ſi Stichum, §. fin ff. de nouat.* ſequitur *Gomeſ. tom. 2. var. cap. 2. n. 50. Molina de Iuſtit. diſp. 340. tract. 2. Mazzeus de contract. in tract. de empt. ſub tit. de reb. quæ emi, vel vendi poſſint n. 7. Francus dec. 273. Parlador. lib. 2. rer. quotid. cap. vlt. par. 1. §. 2. n. 50. Card. Mantica lib. 4. de tacit. tit. 10. à n. 20.* vndè hic *tex.* ſolet allegari ad hoc, quod paſſiuæ actiones nulla ceſſione transferrĩ poſſunt, vt per *Tiraq. de retract. lignag. §. 26. gloſſa 1. n. 56. Gomeſ. tom. 1. var. cap. 50. n. 1. Barb. in l. quia tale n. 62. ff. ſol. matr.* vndè actiones paſſiuæ ſemper remanent penès ipſum debitorẽ vẽdentem, vt prædicta *gloſſa* dicit, & *tex. in l. 3. §. 1.* ibi *oneribus actionum ſe liberabit ff. de iureiur. l. ſi mãdato meo in fine* ibi, *ſi nolit creditor actionem mutare, ff. mandati, l. mulier, §. ex aſſe, ff. de iure dot.* ſecus autem in actiuis, vt dictum eſt, nã cum illæ ſuæ ſint, benè transferuntur *Bald. Salyc. & Paulus* ibi.

3 Suppono ſecundò quęſtionem eſſe quid ſi emptor hæreditatis non ſit ſoluendo, an vigore taciti pacti non poſſit moleſtari venditor hæreditatis. Prima opinio dicit procedere *tex.* noſtrum, etiamſi emptor hæreditatis non ſit ſoluẽdo, ita *Paulus* in præſenti. *Decius hic n. 10. Purpuratus* in præſenti *n. 10. Curtius ſenior n. 7.* Secũda opinio dicit, quod tunc datur actio aduerſus emptorem hæreditatis, quando eſt ſoluendo talis emptor, *Mantic. d. lib. 4. tit. 10. à n. 26. Barb. in d. l. 2. de hæred. vendita n. 2.* quas opiniones concorda hoc pacto: aut enim creditores ſciunt emptorem non eſſe ſoluendo, & tunc ſi agunt contra eum vigore taciti pacti, non poterunt amplius agere contra venditorem hæreditatis: ſi verò creditores ignoraſſent, & agunt, tunc pacto tacito non obſtante aduerſus venditorem; arg. *l. manifeſtiſſimi, §. 1. in fine, ff. de furtis, l. fin. § ſi verò, C. de ſponſalibus, l. ſi is à quo, §. fin.* cũ ibi notatis per *gloſſa, ff. vt in poſſ. ſ. legat. l. quod ex parte, ff. de interrog. act. gloſ. pen. in l. poſt mortis cauſa, §. fin. ff. de donat. cauſa mortis.* Ex qua limitatur regula, quod res tanti valet, quanti vendi poteſt, vt ha-

beat locum in homine ſciente conditionẽ rei ; ſecus ſi ignoret; quam *gloſſam* ad propoſitum iſtud valde notabilem exiſtimat *Anton. de Butr. in cap. 1. notab. 3.* vbi *Felynus de empt. & vend.* quare ſi creditores ſciebant, tunc procedit *tex. in l. promittenda, §. 1.* vbi *Iacobinus n. 2. ff. de iure dotium.* Si verò ignorabant, tunc procedit *text. in l. ſi ab arbitro, ff. qui ſatiſdare cogantur, l. de ætate, §. ex cauſa, ff. de interrog. act.* Si verò ſumus in dubio an ſciuerint creditores, vel ignorauerint; & tunc præſumimus illos ſcire. *d. l. ſi is à quo, §. fin. l. inter cauſas, §. ab eſſe, ff. mandati, l. 3. §. fin.* vbi *Paul. de Caſtro, ff. de fideiuſſ. iuncta l. qui in alio, ff. de regulis iuris,* & ſic procedit quod dicit *Paulus*, & *Angelus in l. 1. ff. ſi quis in ius vocatus non ierit, & Alexander conſ. 60. vol. 5.* & nota, quod in dubio quilibet præſumitur ſoluendo, niſi pauperẽ ſe eſſe probet, *glo.*
4 *in l. ſi verò, §. 1. ff. qui ſatiſdare cogan. Romanus conſ. 190. Monticula de Inuentario c. 10. n. 601.* vbi dicit non eſſe deferendum iuramento hæredis, inuentarium non conficientis aſſerentis tamen hæreditatem ſoluendo non eſſe; cum moderamine tamen, de quo per eum ibi, quæ notanda ſunt pro illis, quæ *gloſſa* obſeruat *in l. cum de lege, ff. de probat. Antonius Gabriel l. 1. commun. concl. in tit. de prob. concl. 7.*

5 Diſpoſitio verò noſtri *tex.* nõ procedit quando iudicium principaliter eſſet intentatum cum hærede, & in conſequentiam cum emptore, *Bart. in l. ſolutionem, col. fin. verſ. quæro, ff. de ſolut.* pro quo dicto legas *gloſſam in l. Plautius, ff. de procurat. Monterius in hac l. 2. n. 50.* ſicut non procedit *text.* hic quando in inſtrumento cautum eſt, quod teneatur creditoribus reſpondere *Cyn. Bald. & Salyc.* hic, quos ſequitur *Monterius in præſenti n. 50.* His ſuppoſitis, pro intelligentia terminorum noſtri *textus*.

6 Quæſtio prima eſt, quid interſit in præſenti dari exceptionem taciti pacti, non vero expreſſi.

Reſpondent aliqui cum *Iaſone, Bart. & Salycet.* hic; differentiam eſſe, quia pactum expreſſum tollit naturalem obligationem, & elidit ciuilem; tacitum verò elidit ſolã ciuilem, & naturalem non tollit, & confirmant ratione, quia naturalis ex conſenſu eſt introducta, ergo contrario conſenſu tolli debet, ſequitur *Curtius ſenior* in præſenti *n. 11.*

7 Tu verò dicas, quod quando pactum permanet in ſua vi, vel ſpecie pacti, tunc producit exceptionem pacti, tollit naturalem obligationem elidit ciuilem, & obligat naturaliter ad non petendum: ſecus ſi non manet in vi pacti; quia tunc ſolum vnum effectum æquitatis habet, quæ exceptionem doli producit, *l. reſcriptum, §. fin. l. iuriſgentium, §. Si antea dictam,* & ibi ponderat *Bald. in 3. notab. ff. hoc tit.* Sed in terminis noſtræ legis pactum ſtat in vim pacti, vt patet ibi exceptione pacti, *l. labeo, ff. eodem, l. ſi creditores, inf. eod.* ergo tollit omnem obligationem.

Quæſtio ſecunda, cur in præſenti pacto tacito non requiritur præſentia partis, ſcilicet venditoris, ſeu hæredis.

8 Reſpondeo quod pactum, de quo hic reſultat per actum exercitum in iudicio quo caſu calor iudicij operatur, vt non requiratur præſentia partis, Iudicis interuentus, & calor iudicij, vt ſingulariter probatur ex *l. ſi quis vxori, §. ſi ſeruũ fugitiuum,* cum ibi à *gloſſa, & Bart. notatis, ff. de furtis, Anchar. in cap. quamquam de vſuris in 6.* dum dicit per Iudicem quæri abſenti, notat *Bald. in Auth. generaliter, C. de Epiſc. & Cleric.* Neque de hoc eſt mirandum, quia calor iudicij operatur, idem quod ſtipulatio *textus* ſingularis *in l. oſtendimus, § fin. de fideiuſſ. min.* quẽ *textum* ad propoſitum ſingularem vocat *Soccinus in l. 1. lect. 1. n. 50. ff. de verb. oblig.* & eſt *textus* ſingularis. Secundum *Ioann. de Lignano in c. 1. de iudiciis,* & eſt textus *in l. eum,* pro quo iuncta *gloſſa, ff. de in ius vocando.* ergo cum pactum tacitum, de quo hic, veſtiatur calore iudicij, mirum non eſt ſi non requirit partis præſentiam. *Zuchardus* in præſenti *n. 147. Gabalinus milleloquio 641.*

10 Quæſtio tertia eſt an ſcilicet pactum, de quo in *textu* noſtro, proſit ad exceptionem ſolam, an etiam ad actionẽ, quam quæſtionẽ examinant *Iacobinus hic à n. 10. Alexander n. 50. Curtius ſenior conſ. 10.* qui referunt *Romanum in l. ſi cum dotem, ff. ſol. matr.* volentem ſolius exceptionis producere effectum, per rationes ſuas, quas ibi *Alexander* refert, eiſque reſpondet; poſt *n. 15.* & vltra ea, quæ *Romanus* adducit facit ratio, quia actus tacitus non videtur eſſe tantæ potentiæ ad inducendum aliquid contra regulas iuris communis, ſicut expreſſus, vt ex multis, quæ allegat *Ayman Crauetta conſ. 34. & conſ. 200 & 123. num. 11.* Tu verò dicas aduerſus *Romanum*, quod etiam actionẽ producat, vt benè *Monterius* in hac *l. 2. n. 12.* ratio eſt, quia ſi ratione iudicij, & potentiæ iudicis veſtitur pactum, non eſt quod dubitemus veſtimentum illud prodeſſe etiam quoad actionem. Confirmatur, quia pactum in ſpecie noſtri *textus*, non reſultat ex verbis, quæ prolata fuerunt in conuentione, vel contractu, quo caſu etiam ex tali pacto non poſſet quæri abſenti, cum etiamſi expreſsè illud, verba ſonarent abſenti non acquiretur, *l. quo tutela, §. fin. ff. de regul. iuris, l. ſtipulatio iſta habere licere, §. alteri, ff. de verb.* ſed reſultat ex facto quodam, quod intercedit inter creditores hæreditarios, & emptores, & hoc caſu mirum non eſt, ſi abſenti etiã quoad actionem quæri debeat, ex quo plus eſt quid facto, quàm verbis exprimere, *l. ſi tamen, § ei, qui, ff. de ædil. edict.*

11 Quæſtio quarta examinatur ab interpretibus hic, cuius nam ſpeciei conſenſus ille ſit, qui in iſto pacto reperitur, concludunt præſumptum eſſe. Ratio eſt, quia, quando hæres vendit hæreditatem, vterque tam emptor, quàm venditor exiſtimabantur eſſe illius propoſiti, vt emptor ſatisfaceret creditoribus; & ſic onera hæredi-

reditaria ſuſtineret vti commoda, *l.2. C. de hæred. vel act. one vendita*, ergo ex hoc cauſatur præſumptus conſenſus, ſicut ex ſola ſcientia, *arg. l. item quæritur, §. qui impleto, ff. locati*, maximè cùm hic concurrant omnia extrema neceſſaria ad cauſandam ipſam præſumptionem, neceſſitatis ſcilicet, & æquitatis, *arg. tex. in §. 1. inſtit. de obligat. quæ ex quaſi contractu*. Neceſſitatis conſiſtit in euitando circuitu inutili, ſecundum *Bart. in l. 1. num. 4. ff. de leg. 1.* æquitas autem viget in eo, quod cum ad emptorem cõmoda hæreditaria tranſeant, æquum eſt vt etiã incommoda pertineant, *l. ſecundum naturam, ff. de regul. iuris, l. cum qui, ff. de iure iur.* quæ de plano procedere poſſunt, vbi hæres cum beneficio Inuentarij hæreditatem adiuiſſet, ſecus ſi ſine, *l. 2. cum ibi notatis, C. de legat.* & in terminis noſtri tex. dicit *Sebaſt. Monticula de Inuentario in c. 10. n. 59. Monterius in d. l. 2. n. 14.*

ARGVMENTVM.

Chirographi traditio facta per creditorem debitori, pactum tacitum inducit de non petendo debitum; ſicuti illata, & inuecta in domum conductam ſub tacito pacto exiſtũt obligata domino domus pro penſione, & hoc tum in prædio vrbano, tum ruſtico, cum differẽtia tamen de qua in præſenti, & hoc tum in rebus maioris, tum minoris.

SVMMARIVM.

1 *Creditor tradens debitori ſuo Chyrographum, an videatur cum ipſo pactiſci de non petẽdo?*
2 *Reddens Chyrographũ non ſolum de illa charta cogitat, ſed etiam de iure debiti.*
3 *Verba* tex. in l. 7. C. de remiſſ. pign. *afferuntur.*
4 *Cautionem reddens debitori ſuo, videtur conueniſſe, nè peteret.*
5 *Chyrographum legans, debitum in Chyrographo contentum legare videtur, & an ſit idem in vendente Chyrographum.*
6 *Tradens inſtrumentum an videatur rem in inſtrumento contentam tradere?*
7 *Appellatione Chyrographi venit ius quod in ipſo continetur.*
8 *Subſtantia debiti an conſiſtat in ſcriptura?*
9 *Probatio debiti in Chyrographo conſiſtit.*
10 *Modi contrahendæ obligationis, eiuſq; diſſoluendæ certi ſunt.*
11 *Ex redditione Chyrographi ciuilis obligatio non tollitur, ſed tantum exceptio pacti de non petendo inducitur.*
12 *Quoties conſtat de voluntate alicuius, totles taciti, & expreſſi eadem eſt virtus.*
13 *Chyrographum licet ſit cancellatum, & per conſequens debitor præſumatur liberatus, creditor tamen quantitatem, quam ſibi deberi probat, rectè petere poteſt.*
14 *Pactum tacitũ de non petendo inducitur ex redditione Chyrographi, non verò ex eius cancellatione.*
15 *Redditio pignoris facta à creditore debitori, an inducat pactum de non petendo, &* n. ſeq.
16 *Reſponſio ad* tex. in l. 3. ff. de pact.
17 *Reſponſio* Cuiac. & Fabr. in d. l. 3. & n. 19.
18 *Inſtrumento amiſſo, non amittitur obligatio.*
19 *Amiſſo teſtamento an dicatur amiſſa vltima voluntas.*
20 *Res illatæ in prædium vrbanum an tacitè præſumãtur obligatæ Domino prædij pro mercede.*
21 Tex. in l. 3. ff. ex quibus cauſ. pign. vel hyp. tac. contr. adducitur.
22 *Horreum quid ſignificet? &* n. ſeq.
23 *Horreum propriè prædium ruſticum ſignificat.*
24 *Res inuectæ in prædium ruſticum, vt tacitæ ſint obligatæ, an requiratur ſcientia Domini?*
25 Alex. Imperator in l. certi iuris, C. loc. *de qua ſcientia intellexit.*
26 *Per voluntatem, & ſcientiam an denotetur cõuentio?*
27 *Fructus qui ſunt in prædio ruſtico Domino prædij pro penſione ſunt tacitè obligati, &* n. 31.
28 *Res conductoris in prædium conductum inuectæ indiſtinctè Domino ſunt tacitè obligatæ.*
29 *In vrbanis habitationibus locandis inuecta, & illata pignori ſunt locatori, etiam ſi de illis expreſſum conuentum non ſit, & quid de inuectis in prædijs ruſticis.*
30 *Vnam legem, ſuppleri per aliam, nouum non eſt in iure.*
31 *In prædijs ruſticis, & vrbanis, circa fructus an militet diuerſa ratio?*
32 *Fructus fundi licet Domino ſint tacitè pignorati, non propterea Domino ſufficienter eſt cautum.*
33 *Inter illata in prædium ruſticum, & illata in prædium vrbanum, quænam ſit differentia?*
34 *In rebus inuectis, & illatis in prædium ſi ſint minorum, an tacitum conſtituatur pignus?*
34 *Pupillus ex ſuo contractu etiam expreſſo ſine tutoris authoritate non obligatur.*
36 *Argumentum de expreſſo ad tacitum quãdo procedat?*

QVAESTIO X.

An traditione Chyrographi, tacitum pactum de non petendo inducatur.

1 Quià ex *l. 2. hoc. tit.* nè dum expreſſum pactum datur, ſed etiam tacitum. Dant exemplum DD. de tacito pacto in eo, qui debitori ſuo Chyrographũ reddiderit: hic enim videtur tacitè pactus nè peteret: Hinc oritur difficilis quæſtio, an ſcilicet ſi creditor debitori ſuo Chyrographum reddiderit, in quo ipſe ſolus fuerit obligatus, intelligatur, hoc ipſo inter creditorem, & debitorẽ conueniſſe nè debitum peteretur. In qua quæſtione communis eſt affirmatiua; quæ placet *Iacobo Menochio lib. 3. de præſ. præſumpt. 140. An-*

Digitized by Google

tonio Fabro in d.l.2. ff. hoc tit. & ibi *Octomano, Cuiacio, Caſtrenſi, Duareno, Donello in tract. de pigno. cap. 4. Connano lib. 5. comment. cap. 4. n. 2. Mendoza diſp. iuris ciuilis lib. 2. cap. 2. Petr. Gregor. lib. 21. ſyntag. c. 6. Ruin. conſ. 44. vol. 1. Caſtill. to. 2. cap. 23.*

2 Probatur primo, quia qui chyrographũ reddit, non ſolum de tabulis cogitat, ſed etiam de iure debiti, cuius probatio tabulis continetur, *l. qui chyrographum 59. alias 57. ff. de leg. 3.* ideoq; debiti ius remittere intelligitur.

3 Probatur ſecundo, quia in *l. creditricem 7. C. de remiſſ. pignor. Alexander* in hæc verba reſcribens, *Creditricem patrui ſub rogatione fundi, qui per chyrographum nexus pignori fuerat, iubentem eandem cautionem reddi, pignoris etiam ius remiſiſſe videtur*, ſignificat debitum principale omninò remiſſum, dum ius etiam pignoris remiſſum dicit.

4 Probatur tertio ex *d. l. 2. ff. eodem*, ibi, *ſi debitori meo reddiderim cautionem videtur inter nos conueniſſe ne peterem, profuturamq; ei conuentionis exceptionem placuit.*

Probatur quarto ex *l. qui chyrographum 59. ff. de leg. 3.* ibi, *qui chyrographum legat. non tantũ de tabulis cogitat, ſed etiam de actionibus, quarum probatio tabulis continetur*: appellationem enim chyrographi, vti nos pro ipſis actionibus palam eſt, cu venditis chyrographis intelligamus nomen vendidiſſe, quin & ſi nomen quis legauerit, id quod in actionibus eſt legatum intelligitur.

5 Probatur quinto ex *l. ſeruum filij 46 §. eum qui chyrographum, ff. de leg. 1.* ibi *eum, qui chyrographum legat, debitum legare, non ſolum tabulas*, argumento eſt, venditio nam cum chyrographa venduntur, nomen, ſiue corpus vendidiſſe cenſetur, ergo ex traditione chyrographi cenſetur pactum tacitum factum de ipſo debito.

6 Probatur ſexto ex *l. 1. C. de donat.* vbi qui tradit inſtrumentum, rem tradere videtur: rei autem traditio hic nihil aliud eſt, quàm ipſa liberatio, *l. ſi mulier, ff. de condict. ob cauſam, l. ſi ſponſalibus § 1. ff. de iure dot l ſub prætextu. C. de tranſact.* ergo creditor tradẽdo debitori ſui crediti inſtrumentum cenſetur liberationem tradidiſſe, *Bald. in l. vnica, §. idem etiam n. 4. C. de latina liber. tollen.*

7 Probatur vltimo, quia cum inſtrumento, vel chyrographo conſiſtat tota cautio, ideſt ius ipſius creditoris, cum ſinè eo de proprio credito conſtare non poſsit, *d. l. qui chirographum, ff. de leg. 3.* vbi appellatione chyrographi, & ius ipſum quod tabulis continetur venit; creditor ergo, qui reſtituit chyrographum, ſignificaſſe videtur ſe eo iure amplius vti nolle: ad quod facit *tex. in l. fin. ff. de his, quæ in teſtam. &c.* vbi & ſi cãcellatio fiat in tabulis, non præſumitur teſtatorem velle deſtruere teſtamentum, ſi aliæ tabulæ eiuſdem tenoris exiſtant, vt benè *Garſia in d. l. 2. ff. de pactis.*

8 Dices primo ſubſtãtia debiti non pendet ex ſcriptura, ſeu inſtrumento, quippe quod, nõ fit, niſi ad rei geſtæ probationem, *l. 4. ff. de pignorib. l. 4 ff. de fid. inſtrum.* ergo ex redditione chyrographi, & cautionis etiam ab ipſo creditore facta, debiti remiſſio tacita induci non poteſt, cũ per teſtes, & aliter quàm per inſtrumentum poſſit debitor probari, *l qui tabulas, l. 7. ff. de furtis, l. argentarius 10. §. fin. ff. de edendo.*

9 Reſpondeo, quod ille, qui chyrographũ reddit, non tantum de tabulis cogitat, ſed etiam de iure debiti, cuius probatio tabulis continetur, *d. l. eum, qui chyrographum 59. ff. de leg. 3. l huiuſmodi 84. aliàs 86. § ſi ità legatum, ff. de leg. 1.* vbi *ſi ità eis legatum eſſet, ſi tabulas chyrographi mei hæredi meo reddiderit, hæres meus eidem decẽ dato*, hæc conditio hanc vim habet, ſi hæredem meum debito liberauerit; vndè debiti ius, illud, & pignoris, ſi quod fuerit remittere intelligitur. cum enim non cogatur creditor cautionem, & chyrographum reddere, niſi ſoluto ſibi debito, *l. fin. C. ad exhibendum, l. 27. ff. de furtis*, videtur debitum haberi pro ſoluto cum chyrographũ reddit, aut ſaltem promittere ſe non petiturum, cum petendi viã ſibi præcludat, reddens inſtrumentum, ex quo fundari poſſet petitio.

10 Dices ſecundo ſicut certi ſunt modi contrahendæ obligationis, ità certi ſunt modi diſſoluendi eaſdem, *l obligationum ferè 43. §. 1. ff. de oblig. & act.* ſed chyrographum non eſt legitimus contrahendi modus, & conſequenter chyrographo reddito debitum non intelligitur remiſſũ, nec debitor liberatur à ciuili obligatione.

Reſpondeo, quod non quærimus in præſenti an redditione chyrographi inducatur liberatio ab obligatione ciuili, ſed an redditio chyrographi habeat vim pacti de nõ petendo, quare licet chyrographo reddito, obligatio ipſo iure non ſit extincta, debitorem tamen ex hoc tacito pacto de non petendo poſſe aduerſus creditorem de debito agentem ſe defendere exceptione.

Dices tertiò pactũ de non petendo perficitur verbis, & ſermõne, ſed in caſu noſtro nullum de non petendo verbum intercedit ergo.

12 Reſpondeo, quod quando conſtat de voluntate alicuius eadem eſt vis taciti, & expreſſi, *l cũ quid ff. ſi cert. petat.* proindè licet verbis de nõ petendo nihil ſit actum, ipſa tamen chyrographi redditio arguit hanc fuiſſe creditoris volũtatem, nè debitum impoſterum exigeret.

13 Dices quartò obſtat *tex. in l. ſi chyrographum 24. ff. de probat.* vbi ſi chyrographum cancellatũ fuerit, licèt præſumptione debitor liberatus eſſe videatur, in eam tamen quantitatem, quam manifeſtis probationibus creditor ſibi adhuc deberi oſtendit, rectè debitor conuenitur.

14 Reſpondeo, quod in caſu eius *tex.* non fuit redditum chyrographum, ſed ſolum fuit cancellatum; pactum verò tacitum de non petẽdo non inducitur etiam ſi chyrographum reperiatur apud debitorem cancellatum, niſi etiã probetur ipſi redditum à creditore, aut eius iuſſu, quia cancellatio inducit quidem præſumptionẽ ſolutionis, ſed non probationẽ ſolutionis ſi creditor

ditor manifeſtis probationibus ſibi adhuc aliquid deberi probet, ſic, vt nec inducat pactum de non petendo.

15 Dices vltimo, obſtat *textus in l.3. ff. de pactis*, vbi redditio pignoris facta à creditore debitori non inducit pactum de non petendo cum eodẽ, ergo neque redditio chyrographi. Antecedens patet, conſequentia probatur, quia pignus non minus cautio eſt, quàm chyrographum, cum ideo detur, vt cautum ſit creditori, *l. ſi mandato Titij 19. §. fin. ff. mandati.*

16 Reſpondent aliqui diuerſitatem eſſe, quia chyrographi redditi nulla omnino eſſet vtilitas, niſi ad inducendam coniecturam perfectæ ſolutionis, *l. pecunia 14. C. de ſolut. l. qui chyrographum 59. alias 57. ff. de leg. 3. l. cum res 12.* cum *l. ſequenti, C. de probat.* at pignoris multiplex poteſt eſſe vſus, ſiue ad vtendum, ſiue ad vendendum, ſiue ad alteri cuilibet obligandũ, vel commodandum, & ita etiam docent *Duarenus, Ottomanus, & alij in d. l.3. ff. de pactis.*

Sed contra cũ *Cuiac. in d. l.3.* quia ex reddita cautione, aliæ multæ vtilitates fingi poſſunt, quia in *d. l. pecunia, C. de ſolut.* ideo maior probatio ſumitur ſolutæ ſortis ex Apocha, quam ex reddita cautione, quia Apochæ nullus alius eſt vſus: at redditæ cautionis multi fingi poſſunt ergo nulla eſt reſponſio de pignore, & alijs.

17 Reſpondet ſecundò loco *Cuiac. & Antonius Faber in rationabilibus ad tex in d. l.3. ff de pact.* quia chyrographo continetur principalis obligatio acceſſoria vt fideiuſſor, ergo fideiuſſore liberato, ſubſiſtit, nihilominus obligatio ſortis, ità pignore liberato non per hoc tollitur obligatio principalis, at reddito chyrographo, quo principalis obligationis auctoritas continetur, etiamſi de ea ſoluenda nullus tractatus habitus ſit, id tamen actum videtur, vt tollatur obligatio principalis.

18 Sed contradicit *Ottomanus* quia chyrographum neque obligatio ſit, neq. contineat obligationẽ, alioquin & amiſſo etiam amiſſa diceretur ipſa obligatio contra *l. cum inſtrumentis 10. C. de fide inſtrum.* ſed chyrographum nihil aliud eſt, quàm inſtrumentum contractæ obligationis *d. l.59 ff. de leg 3. d. l 12. C. de probat.*

Reſpondet ergo tertiò loco *Ottomanus*, non improbabiliter dici poſſe effectũ chyrographi, & pignoris redditi diſparem non eſſe, quia ſicut redditio chyrographi extinguit cauſam chyrographi, hoc eſt obligationem perſonalẽ, ita redditio pignoris extinguit cauſam pignoris, & obligationem realem, principalem vero obligationem non extinguit.

19 Verùm quia Iuriſconſultus *in l.2. & 3. ff. de pactis* diuerſitatem chyrographi, & pignoris quoad principalem obligationẽ conſtituit proinde puto eſſe veriorem *Cuiacij* reſponſionem; non obſtante eo, quod è contra opponit *Ottomanus*, non enim ſequitur amiſſo inſtrumento, non amittitur obligatio, ergo obligatio in inſtrumento non continetur, quando quidem in teſtamento vltima defuncti voluntas continetur; interim tamen amiſso teſtamento, non dicitur amiſsa vltima voluntas.

20 Datur aliud exemplum taciti pacti, in inductis, inuectis, & illatis in prædium vrbanum: ſi enim Inquilinus in prædium Vrbanum conductum, res quaſdam intulerit, vt ibi ſint, intelligitur hoc ipſo tacitè res iſtas domino prædij pro mercede obligaſse, & pignoraſse, *l.4. ff. de pactis, §. Item Seruiana. inſtit. de action.* ſed eſt quæſtio vtrum idem ſit in illatis, & inuectis in prædium ruſticum. Prima opinio dicit non eſse ea, quæ Colonus in prædiũ ruſticum inducit obligata pro mercede, niſi expreſsè id fuerit actum: ita *Donellus de pignor. cap.4. Connanus lib.4. Comment. cap.16. Menoch de adipiſc. poſſeſſ. remed.3. q.4. n.33. Bronchor. Cent. 1. aſſert. 97. Forcatula in Necyomantia Dialogo. 17. Harpert. in §. item Seruiana inſtit. de action.* ſecunda opinio dicit eſse tacitè obligata etiam ſine expreſsa conuentione, ita *Hannius de pactis cap.2. quæſt. 15.*

21 Probatur primò ex *l. 3. ff. in quibus cauſis pignus, vel hypotheca* tacitè contrahatur, vbi *Vlpianus* ait ſi horreum conductum fuit, vel diuerſorium, vel area, tacitam conuentionem de inuectis, illatis, etiam in his locum habere putat *Neratius* quod verius eſt.

22 Dicit *Harpert. in d. l 3* Horreum ſignificare locum illum, in quo merces venales, & res quæcunque pretioſiſſimæ reponuntur, & cuſtodiuntur, vt in *l. 3. §. effractura, ff. de offic. Præfecti Vigil. l Vulgaris 21. § certa, ff. de furtis, l. clauibus 74 ff. de contrah. empt. l. dominus horreorum 58. ff. locati, l. in ratione 30. § ex certis vero 4. ff. ad legem falcid. § item ſi merces inſtit. de rerum diuiſ cum ſimilibus.*

23 Sed contra quia horreum, licet impropriè ſumatur in dictis iuribus, pro loco vbi merces venales exiſtunt, tamen propriè, & vulgatè prædiũ ruſticum ſignificat, & illum locum, in quem fructus colligi, & reponi ſolent, at in dubio à propria vocis ſignificatione recedere non debemus, *l. non aliter, ff. de leg. 3.*

24 Probatur ſecundò ex *l certi iuris 5. C. locati*, vbi clarè ſignificatur, ad tacitum pignus in rebus illatis in prædium ruſticum conſtituendum ſignificare domini ſcientiam, verba Imperatoris ſunt hæc. *Certi iuris eſt, ea quæ voluntate dominorum coloni in fundum conductum induxerint pignoris iure dominis prædiorum teneri, quãdo vero domus locatur, non eſt neceſſaria in rebus inductis, vel illatis, ſcientia domini, nam ea quoque pignoris iure tenentur*, ergo Alexander Imperator ibi inter ruſtica, & vrbana prædia hanc ſolum differentiam conſtituit, quod ad pignus in rebus in prædium vrbanum illatis non eſt neceſſaria ſcientia.

Reſpondet ad hoc idem *Harpert* Alexandrũ Imperatorem non de ſimplici ſcientia loqui, ſed de ea, quam ipſe à principio voluntatem dixerat, & ſic de ſcientia habente coniunctã à principio

cipio

Digitized by Google

cipio voluntatem; at voluntas eſt conuentio, *l. Pomponius* 5. §. 1. *ff. in quib. cauſis pign. &c.* nam eo ipſo, quod locator uoluit, quod certæ res in fundum locatum inducerentur, nõ poteſt videri alio animo id feciſſe, ac voluiſſe, quàm vt illę res penſionis nomine ſibi obligarentur, niſi enim hac voluntate iſtud egerit, nihil penitus egiſſe videretur, quod admittendum non eſt, *l. ſi in teſtam.* 109 *ff. de leg.* 1. *l.* 2. *ff. de pact.* Reſpondet ſecundo *tex. in d. l.* 5. hoc dicere, ſcilicet voluntatẽ domini adeò non eſſe neceſſariam quãdo ædes locantur, vt nequidem eiuſdẽ ſciẽtia requiratur.

36 Sed contra, quia idem Imperator Alexãder in *d. l.* 5. ſatis explicat in fine eiuſdem Conſtitutionis, quid intellexerit per voluntatem, ſcilicet nihil aliud, quam ſcientiam, deinde poſito eo, quod aiunt per voluntatem, & ſcientiam denotari conuentionem in *d. l.* 5. non per hoc ſequitur, quod pignus in rebus illatis in prædium ruſticum expreſſam deſideret conuentionem, quia etiam voluntas datur tacita, *l.* 4. *ff. de pact.* tum quia voluntas illa non eſt de pignore in rebus illatis cõſtituendo; ſed de rebus inferendis, ac recipiendis in prędium ruſticũ, & poſterior ſolutio *Harperth* eſt diuinatoria, nec vllo probabili fundamento nititur.

37 Probatur tertio in *l. in prædijs* 7. *ff. in quibus cauſis, &c.* vbi cum Iuriſcõſultus dixiſſet in prædiis ruſticis, fructus, qui ibi ſunt, tacitè intelligi pignori eſſe domino fundi locati, etiam ſi id nominatim non cõuenerit, ſtatim in ſeq. §. *ſubjcit*, etiam illata, & inuecta in prædium ruſticũ, quę modò ità illata ſunt, vt ibi ſint pignori eſſe, & quamquam *Harperth.* exiſtimet in *d. l.* 7. §. 1. non agi de illatis in prædium ruſticum, ſed de illatis in prædium vrbanum, tamen id veriſimile non eſt, ſed cum Iuriſconſultus in principio legis egerit de illatis in prædium ruſticum, non præſumitur in ſequentibus ſtatim ſubiectũ mutare, & de illatis in prædium vrbanum diſſerere, cum maximè nullo verbo id ſignificet in *d.* §. 1.

38 Probatur quarto ex *l. fin. C. in quibus cauſis pignus, vel hypoth. &c.* vbi generaliter dicitur, ac indiſtinctè res conductoris in prædium conductum, inuectas, & illatas ipſo iure, & tacitè domino pro penſionibus obligari, nulla omninò adhibita diſtinctione, vtrum prædium conductum ruſticum fuerit, an vero vrbanum, ergo

Nec eſt admittendum, quod *Harpertus* ad generalem regulam, ad inducta in prædium vrbanum reſtringere, & coarctare conetur, nã nec *tex.* aliquis, nec vlla ratio huiuſmodi reſtrictionem tradere conatur, nam quos *tex.* adducit *Harpertus* ad propoſitum non facere intra oſtẽdemus.

Probatur vltimo ex §. *item ſeruiana inſtit. de action.* in quo abſolutè *Iuſtinianus* ait, res coloni, pignoris iure, pro mercedibus fundi domino prædii teneri.

Reſpondet *Harperth.* iſtum, §. *Item ſeruiana de rebus coloni* expreſſim pignoratis accipiendũ eſſe, quæ tamen reſponſio eſt diuinatoria, & generaliter *tex.* expreſsè refragatur.

29 Dices primo in *l.* 4. *ff. de pact.* iũcto §. *item ſeruiana inſtit. de actionib.* habetur in vrbanis habitationibus locandis inuecta, & illata pignori eſſe locatori, etiam ſi nihil nominatim conuenerit, ergo ſi non in prædium vrbanum, ſed ruſticum fuerint illata, non obligabantur tacitè pignori, ſed ad hoc expreſſa cautio deſiderabitur.

Reſpondeo argumentum deſumptum à cõtrario ſenſu ex *d. l.* 4. aduerſus iura, quæ cõtrarium ſentiunt, de quibus ſuprà nihil valet; nam ſi petas cur Iuriſconſultus loquatur ſolum de illatis in prædium vrbanum, dico id eſſe, quia ea ſola illatione pignori obligantur: illata verò in prædium ruſticum non item, niſi domini ſciẽtia

30 interueuerit *d. l.* 5. *ff. locati.* Præterea non eſt nouũ in iure noſtro, vt vna lex ſuppleatur per aliã; *d. l.* 4. *ff de pact.* ideò *tex. in d. l.* 4. *ff. de pact.* ex alIis legibus ſuppleri debet, quibus dicitur illata etiam in prædiũ ruſticũ tacitè eſſe pignori.

31 Dices ſecundo diuerſa ratio adeſt in prædiis ruſticis, & vrbanis, quia fructus vrbani prædii in ſola habitandi commoditate conſiſtunt, nec alia in illis ſunt quæ domus domino pro penſione obligari poſſint, niſi quæ ab inquilino inferũtur, ſed in ruſticis prædiis ſunt fructus, quos pro mercede obligari domino ſufficit, quod nõ obſcutè ſignificat Iuriſconſultus Pomponius, *in prædijs, inquiens, ruſticis, fructus, qui ibi naſcuntur tacitè intelliguntur eſſe pignori domino fundi locati, etiam ſi nominatim id conuenerit.*

Confirmatur, quia Iuriſconſultus *Neratius in l.* 4. *ff in quib. cauſ. pign. &c.* apertè differentiam hanc inter vrbana, & ruſtica prædia conſtituit, vt quæ in prædium vrbanum ſunt inducta, & illata pignori tacitè obligentur, quæ verò in prędium ruſticum, non item; ſic enim ſcribit (eo iure vtimur, vt quæ in prædia vrbana inducta, illata ſunt, pignori eſſe credantur, quaſi id tacitè conuenerit, in ruſticis prædiis cõtra obſeruatur.

32 Reſpondeo ad argumentum rationem iſtã, quę affertur non eſſe ſufficientem ad hanc differentiam inter vrbana, & ruſtica prædia conſtituendam, quia fructus prædij ruſtici, cum non omnibus anni partibus extent, & naſcantur in prædio, etiamſi domino fundi tacitè pro mercede pignorentur, non tamen illis domino de mercede ſufficienter cautum eſſet: hinc etiam cum in *l.* 7. *ff in quib cauſ. pign. vel hypoth. tacitè contrahuntur*, ab initio *Pomponius* dixiſſet, fructus, qui in prædijs naſcuntur tacitè obligari pignori domino fundi; ſubijcit ſtatim, *ea quoq; quę ſic inferuntur in prædium, vt ſint, tacitè obligari pignori.*

33 Ad confirmationem reſpondeo inter illata in prædium vrbanum, & inter illata in prædiũ ruſticum eſſe differentiam, verùm non hanc, quod illa tacitè hæc ſaltẽ expreſsè obligentur pignori; ſed potius, quod illata in prædium vrbanum ſola inductione obligentur: illata verò in prædium ruſticum non ſola inductione, ſed accedẽte inſuper ſcientia, & voluntate domini, *l.* 5. *C.* loca-

locati, & hoc eſt, quod dicitur in ruſticis prædijs contra obſeruari.

Queſtio etiam eſt an etiam in rebus minoris 25. annis in prædium inductis, & illatis tacitum
34 conſtituatur pignus. Prima opinio negat. Secũda opinio affirmat, ità *Hunnius de pact. cap. 2. q. 16.* Probatur primo ex *l. 3. §. 1. ff. de rebus eorum* vbi expreſsè *Vlpian.* ait iudiciale, ac proprium pignus poſſe cõſtitui etiam in rebus pupillaribus, quia iſta pignora, ſiue obligationes, & alienationes, non ex Tutoris, & Curatoris voluntate fiunt; ſed ex magiſtratus auctoritate; ergo etiam in rebus minoris, hoc tacitum pignus cõtrahitur, quia nõ deſcẽdit ex voluntate Tutoris, vel Curatoris, ſed ex voluntate legis. Secundo probatur, quia nulla prorſus lege nulla Imperatoris Conſtitutione res minoris in prædium conductum illatę, à regula communi excipiuntur, ſed quod nominatim non reperitur exceptũ, illud ſub regula contineri intelligitur. Tertio probatur, quia quoties venit actio ex re etiam pupillus ſine Curatoris, vel Tutoris auctoritate obligatur, *l. furioſus 45. ff. de oblig. & act.* Sed obligatio iſta taciti pignoris etiam ex re ipſa, ſiue ex ipſo facto res in prædium conductũ inferentis deſcendit, ergo etiam ſine Tutore, vel Curatore minor obligatur. Quarto probatur, quia multa tacitè fieri permittũtur, quæ expreſsè fieri prohibentur, *l. filiusfam. §. veterani, ff. de procur. l. in modicis, ff. de contrah. empt. l. 1. ff. de adm. tutor.* ergo licet res minoris expreſsè obligari non poſſint, non tamen tacitè propterea pignori obligari prohibentur.

35 Dices, pupillus nõ obligatur ex contractu ſuo etiam expreſſo ſine Tutoris, vel Curatoris auctoritate, *l. 3. C. de reſtitut. in integr.* poſt alios nouiſſimè *Baron. de eff. ætat. mino. ætat. per tot.* ergò multo minus obligabitur ex cõuentione tacita, cũ maior videatur eſſe vis expreſſi, quàm taciti.

36 Reſpondeo, quod argumẽtum ab expreſſo ad tacitum non procedit, quando militat diuerſa ratio; nam hoc pactum tacitum non ab homine; ſed à lege inducitur, ſed pactum expreſsũ conuentione, & voluntate hominis, minor autẽ velle non poteſt ſine Tutore, vel Curatore, vbi de bonis eius obligandis, vel alienandis agitur, & quamquam ex tacito conſenſu inferentis bona, tacitum hoc pignus proficiſci videatur, non tamen in ſola voluntate minoris, ſed ex lege, voluntatem minoris interpretante proficiſcitur; ſic etiam licet bona minoris non poſſint etiã Tutoris auctoritate, vel conſenſu minoris accedẽte alienari, id tamen de alienatione, quæ fit ab homine, non de alienatione, quę à lege inducitur accipiendum eſt.

ARGVMENTVM.

Donatione facta, aut venditione, cum pacto, vel conditione, vt donatarius, vel emptor ſoluat creditoribus donantis, vel vendentis; Ius non acquiritur directè, & abſque debita ceſſione, vt agi poſſit contra donatarium, vbi explicantur iura in *l. 2. C. de hered. vel act. vend. & l. Quoties, C. de donatio. quæ ſub modo.*

SVMMARIVM.

1 *Creditores an poſſint agere contra emptorem, vel donatarium, quibus per debitorem datũ fuit vel donatum cum pacto, vt creditoribus ſoluerent?*

2 Tex. in l. 2. C. de hered. vel act. vend. *adduc.*

3 *Teſtator ſi iuſſerit quibuſdã de hæredibus ſoluere debita, creditores contra illos actiones non habebant, ſed cohæredes.*

4 *Tertius ſi ex contractu inter principales inito ius, & intereſſe ipſius reſultet, an actio ſibi quæratur, vt poſſit tertius agere abſq. alia iuris ceſſione? & n. ſeq.*

5 *Tertio ſi quæratur ius perfectum ex cõtractu inter alios geſto; tunc ex illo contractu agere poteſt.*

6 *Ex pacto de non petendo, celebrato inter creditorem, & principalem debitorem an quæratur aliquod ius fideiuſſori?*

7 *Actio ſemel extincta amplius reuiuiſcere nõ poteſt*

8 Tex. in l. ſi cũ venderet 13. ff. de pign. act. *adduc.*

9 *Reſponſio ad* tex. in l. ſi cum venderet.

10 *Ex contractu inito inter partes, an acquiratur Ius Fiſco?*

11 *Laudemium an debeatur ex venditione emphyteuſis, mutuo conſenſu ſtatim diſſoluta.*

12 *Tertio ſi quæratur ius ex cõtractu inter alios geſto non poteſt ab eo contractu recedi in præiudicium illius tertij.*

13 *Alteri ſtipulari nemo poteſt.*

14 *Fiſco ſi ſit delata hæreditas, & ab eo vẽdita, creditores hæreditarij non contra Fiſcum, ſed contra emptorem agere debent, & an hoc ſit priuilegium Fiſci?*

15 *Alteri per alterum an poſſit quæri actio, vel obligatio naturalis.*

16 *Pactum inter cohæredes, vt vnus teneatur creditoribus, an præiudicet creditoribus?*

17 *Notarius ſi ſtipuletur nomine creditorum abſentium, vel coram qui habeat intereſſe ipſis acquiritur ius ſine ceſſione.*

18 *Mulier ſi omnia bona ſua marito dederit in dotem, hac lege, & expreſſa conditione, vt creditoribus ipſius ſatisfaciat, ſi maritus ipſe, non ſe illis præſentibus obligauit expreſsè, vel abſentibus cum ſtipulatione Notarij, an poterit cogi à creditoribus?*

QVAESTIO XI.

An donatione, vel venditione facta cum pacto, & cõditione, vt donatarius, vel emptor ſoluat creditoribus donantis, vel vendentis, ex hoc pacto ius acquiratur directè, & abſq; debitoris ceſſione, vt poſſint ex eo agere contra donatarium, & venditorem, tanquam obligatum ex vi pacti.

1 Reſpondeo non poſſe agere, quia nulla competit creditoribus actio contra emptorẽ, vel

Digitized by Google

vel donatariũ ſine ceſſione, ità *Bald. in l. cũ res, C. de donat. & in l. Quoties, C. de donat.* quæ ſub modo, & in *l. ſi genero, C. de iure dot. Mangil. de euict. q. 49. à n. 22. Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gl. 14. à n. 114. Cæſar Bart. dec. Bonon. 26. Cancerius lib. 2. var. c. 7. à n. 257. Straccha de Decoctorib. par. 3. n. 9. Gratian. cap. 532. Salgad. in labyrinto creditor. part. 2. cap. 26. per tot. Merlin. 1. tom. controu.*

2 Probatur primò, ex *l. 2. C. de hæred. vel act. vendita, ibi* (quia eo tempore, quo vendebatur hæreditas, hoc non eſt comprehenſum, quãuis enim ea lege emerit, vt creditoribus hæreditarijs ſatisfaciat excipere tamen actiones hereditarias inuitus cogi non poteſt) & in donatione taliter facta, vt debitoribus ſuis donatarius ſatisfaceret, & eſt *tex. in l. cum res 21. C. de donat.* & eſt ſimilis *tex. in l. 2. C. de condict. ob cauſam, l. hæreditat. 28 ff. de donationib.* & in noſtra *l. 2. C. de pact.* quę iura ſunt ſingularia, & annotatione digna in hac materia.

3 Probatur ſecundo, ex *l. Seruo legato 71. §. ſi teſtator, ff de leg. 1.* vbi ſi teſtator quoidam ex hæredibus iuſſerit æs alienum ſoluere, non creditores aduerſus eos habebunt actionẽ, ſed cohęredes quorum intereſt hoc fieri, & alius *tex. in l. item ex diuerſo 19. §. ſi pater, ff. fam. hęrciſ. l. ſi vni ex hæredibus 21. ff. eod. tit. l. ſi debitorem 21. ff. de nouationibus,* vbi *gloſſa & Bart.* & dant rationẽ, quia per hoc pactum inter creditorem, & debitorem ius non fuit quæſitum tertio, antequam ei fuiſſent ceſſæ actiones per creditorem.

4 Dices primò, quando ex contractu inter principales contrahentes, ius & intereſſe reſultat tertio ei ita actio & ius quæritur, vt ex ea agere, & exigere poſſit abſque alia iuris ceſſione, vt ex pluribus docuit *Salgadus de manu Regia p. 4. c 8. à n. 304. cum ſequentibus* vbi de vxore pro dote marito promiſſa, & pro bonis lucratis, & creditis, licet de ea inſtrumenta non loquãtur, vt plures allegat *Cutellus de Donatio. contempl. matrimonij tom. 2. tract. 2. diſcurſu 1. inſpect. 10. n. 19.*

5 Reſpondeo quod argumentum procedit quãdo tertio ius quæritur perfectum ex contractu inter alios geſto, vel quando ex iuris diſpoſitione alicui defertur lucrum, quia tunc ſtatim, & abſque alia abſentis acceptatione ius irreuocabile acquiritur ſecundum *Alexandrum contra Angelum in l. ſi vir, ff. ad l. falcidiam Soccin. conſ. 116. n. 19. lib. 1. Iaſon. in l. ſi arrogator, n. 15. ff. de adoptio, Pinellus in l. 1. p. 1. n. 39. C. de bonis maternis,* vbi fundat quod omne commodum, vel lucrum à lege delatum transfertur abſque alia agnitione, *Alexander conſ. 150. n. 7. lib. 2. Mattienſ. in l. 5. tit. 9. lib. 5. recomp. gloſ 9. fol. 269.* & *in l. 6. gl. 2. n. 1. & 3.* & *in l. 9. tit. 5. gl. 1. n 4. Gomeſius tom. 1. var. in tit. de teſtam. c. 10. n. 35. Meieres de maioratu par. 1. q. 68. n. 43. & q. 24. à n. 90. & d. q. 68. à n. 49.*

6 Dices ſecũdo obſtat *tex. in l. fin. ff. de pact.* vbi ex pacto de nõ petẽdo celebrato inter debitorem, & creditorem, ità ius fideiuſſori irreuocabile acquiritur, vt per eorum diſtractionem ei non auferatur, nec noceat, quem *tex.* exornat *Gloſſa* ibi *Maſtrillus Tepatus, & alij cit. à Noguerell. alleg. 21. n. 28. Pyrrus Maurus de fideiuſſoribus 2. p. principali ſect. 9. §. 14. & ſect. 11. §. 3. & in §. 60.*

7 Reſpondeo, quod ibi prima obligatio, fuit extincta, ex qua ipſo iure perempta fuit fideiuſſoria, tanquam acceſſoria, nec per diſtractum inter creditorem & debitorem, hæc reuiuiſcere potuit, non accedente nouo conſenſu fideiuſſoris, quia actio ſemel extincta iterum non reuiuiſcit, vt benè ibi *DD.*

8 Dices tertiò, obſtat *tex. in l. ſi cũ venderet 13. ff. de pigno. act.* vbi *gloſſa in verbo factũ,* vbi apertè probatur, quod pactum inter principales cõtrahentes producit actionem abſq; alia ceſſione, & adduc. *tex. in l. Stichus 67. §. fin. ff. de cõd. ind.*

9 Reſpondeo, quod in *l. ſi cum venderet 13.* pactũ de retrouendendo appoſitum per creditorem in ipſa pignoris venditione, ad fauorem debitoris, ex quo illi fuit ius quæſitum, & actio abſque ceſſione creditoris, ideò id operatur, quia debitor in cuius fauorem pactum illud fuit appoſitum, non poteſt dici tertius, ſed principalis cum creditore vendente, quia creditor quãdo pignus vendit, tanquam procurator debitoris vendere intelligitur *Negnſ. de pigno. p. 6. membr. 1. n. 13. Franciſc. Balduin. de pigno. in cap. de pact. pignorũ n. 10. ex l. ſi pignori in fin. ff. fam. herciſc. Oſaſch. dec. 115. n. 15. Golin. de procur. p. 1. cap. 4. n. 8.* & facit *tex. in l. 1. & 2. C. creditorem euictionem pignoris non debere, Budeus de pigno. n. 10. & 23. Carlenal. de Iudic. to. 2. lib. 1. tit. 3. diſp. 2. Arias de Meſa variar. reſol. lib. 1. c. 15. n 20.* vndè ipſe debitor ſibi ipſi videtur proſpexiſſe per dictum pactum, nam qui per alium facit, per ſeipſum facere videtur, &c. *Tex.* verò in *d. l. Stichus §. fin. de condict. indeb.* non eget reſponſione, quia nihil facit ad caſum noſtrum.

10 Dices quartò ex contractu facto inter partes, puta ex venditione, acquiritur ius fiſco irreuocabile, ita vt licet recedant à contractu, ius non aufertur fiſco, *Bart. in l. ſi conſtante col. 2. per tot.* ibi *C. de don. ante nupt. DD.* omnes in *l. ab emptione, ff de pact. Gomeſ. 2. to. var. c. 2. n. 31. Tiraq. de retract. conuent. §. 6. n. 10.* etiamſi ante rei traditionem, partes diſceſſerint, à contractu, niſi incontinẽti diſcedant, quod etiã ſequitur *Pinellus in l. 2. 2. p. c. 3. n. 36. de reſcind. vend Vaſq. de ſucceſſ. creat. §. 25. n. 5. Didac. Perez in l. 2. tit. 7. lib. 5. ordinam. pag. 196. Parlador. lib. 1. quotid. c. 8 §. 4. Ioſeph Ludon d. 113. Garſia de expenſis c. 18. n. 48. Molina 2. p de Iuſtitia diſp. 373. Guttier. de Gabellis q. 10. & q 50. Meieres de maioratu p. 1. q. 24. n. 80.* qui etiam dicit, quod ſi ſit facta venditio, & deindè mutuo conſenſu diſſoluta, laude-

11 mium debetur, *Amodeus de Aponte de laudem. q. 38. Niger de laudem. q. 50 to. 2. Meieres d. q. 24. per tot.* ergo acquiritur ius abſenti ex contractu celebrato inter partes: quod ſanè procedit in con-

Digitized by Google

contractibus purè celebratis, ſecus in conditionalibus.nam geſto ſub conditione,poſſunt contrahentes ab eo diſcedere cōditione pendente, vt poſt alios *Guttier.de Gabellis q.8.n.2.Gomeſ. lib.2.var.cap.1 n.31. Pereyra de empt. & vend. cap.26.n.2.*& latiùs*n.26.* vbi ait, quod pactum inter emptorem,& venditorem, ne colonus expellatur, ius acquirere abſenti irreuocabile.

Reſpondeo argumentum procedere, quando ius perfectè fuit tertio queſitum ex cōtractu celebrato inter cōtrahentes ex iuris diſpoſitione, prout in gabella debita Principi, & laudemio debito domino, vndè nil mirum, quod nō poſ-
13 ſit per diſtractum inter principales ſubſequtum ius tertij præiudicari,vt latè *Meier.p.1 q.24.à n. 73.vbi n.66.* ait quod quando ex contractu, vel occaſione cōtactus per diſpoſitionem legis, eſt ius tertio alicui,re vel ſpe quæſitum,non poteſt ab eo contractu recedi in præiudicium tertij nō conſenſientis, prout etiam dicimus, quod licet ex pacto inter cōtrahentes expreſsè appoſito nō quæratur ius tertio ex eo prætendente intereſſe,
14 quia nemo poteſt alteri ſtipulari tamen hæc regula fallit in pacto tacito,& inducto à *lege*,quia tunc acquiritur ius irreuocabiliter tertio,ex *l ſi creditores hoc tit.* vbi per ſolutionem ſuæ ratæ factam creditori,ab vno correo acquirit diuiſionem,quæ non ſolum ſibi prodeſt, ſed etiam cæteris correis etiam abſentibus,& ignorantibus ex illo pacto tertio inter correum ſoluentem,& creditorem recipientem pro rata ſolutionē ex noſtra *l.2.& ex l.4 ff.de neg. geſtis, Iaſon in d.l.ſi creditores n 6.*vbi *Dec.n.50. Curt. n.6.* & in noſtra *l.2.Antonin.de Amato reſōl.70.to.2.* qui *n. 66.*ait, quod ex pacto tacito, ita acquiritur ius irreuocabiliter tertio, quod principalis contrahentis pœnitentia ei nō nocebit per *tex. in l. fin. ff.de pact.& ex l ſi poſt mortem §. fin. ff.de bono. poſſ contra tab.* & concordantes adducit *Amat. vbi ſupra.*

14 Dices vltimo obſtat *tex.in l.1.C.de hæred.vel act.vend* vbi creditores hæreditatis Fiſco delatæ,& ab eo venditæ,non habent recurſum contra Fiſcum, ſed cōtra emptorem,ergo acquiritur ius abſēti ex cōtractu celebrato inter partes.

Reſpondeo eſſe caſum ſpecialem ob Fiſci priuilegium,quia cōcluſio ſupra firmata,quod ſcil. abſenti,ex pacto non quæratur actio quia inter abſentes pacta fieri non poſſunt,niſi adſit nūtius epiſtola,vel aliud equipollens, nec alteri per al-
15 terum quæritur actio ius,aut obligatio etiam naturalis, vt latè *Calda. Pereyra de empt. & vendit.n.67.Guttier.pract.lib.4.q.59.n.13.* nam creditores agunt aduerſus hæredem vendentē hæreditatem, actiones ſuas habentem paſſiuas, quas vel alienas, & non ſuas hæres non poteſt in alium transferre,cū oſſibus ſuis adhærent, *Mātica de tacit.lib.4 tit.10.n.24. Mangil. de euictio. q.51 n.14.& ſeq gloſſa in l.ratio,in verbo tu reſpondeas,C.de hæred.vel act.vend. l.debitorū hoc tit.cum l ſeq.*vbi pactū inter cohæredes, vt vnus
16 teneatur creditoribus,non præiudicat creditoribus ipſis, vt latè *Salgad.in Laberintho cred.p.2. c.12.n.22.* Hæc tamen concluſio limitatur primò,quādo hæres fuit factus nō ſoluendo, quia in ſubſidium directè ex æquitate agere poteſt creditor contra emptorem hæreditatis,*gloſſa in hac l.2.argum.l.plenè la 2.§.qui rogatus ff.de leg.1.l ſi marito fundum, ff.de fundo dotali,* quoniam hoc caſu in ſubſidium ex equitate creditori, ex hac debitoris ſtipulatione conceditur actio vtilis aduerſus emptorem hæreditatis etiā abſq; ceſſione, *gloſſa in l.ſi genero.C.de iure dot. Gratia.cap.104.n 40.Mangil.de euict.q.49.n.24. Anton.de Virgilio de legitimat perſonaru cap.20. n. 55.* Idem dicas, quando creditor emptorem non eſſe ſoluendo ignorabat,quia tunc eidem ſuccurritur ex æquitate contra venditorem, ne venditor qui pretium accepit locupletur cum aliena iactura, contra *l.nam hoc natura,ff.de cōdict.indeb.Māgil.q.51.n.18* & idem dico,quādo Notarius nomine creditorum abſentium,& co-
17 rum,qui habent intereſſe ſtipularetur, quia tūc acquiritur ius abſenti,ſine ceſſione, *Roman.cōſ. 76.Soccin.conſ 125.Bertaz. clauſ.18 gloſſa 5.n.8. Gratia.cap.531.n 3.Mangil d.q.49.n.25. Card. Manica lib.13 tit.7. à n.6.vltimo.* Idem dicas in Fiſco vendente hæreditatem,quia creditores non agunt contra Fiſcum, ſed contra emptorē cum in hoc ſit Fiſcus ſpecialiter priuilegiatus,*l. 1.C.de hæred.vel act.vend.*

18 Vndè infertur in praxi, quod ſi mulier creditores habens omnia bona ſua dederit marito in dotem, hac lege, & expreſſa conditione, vt ſatisfacere debeat creditoribus vxoris, & æs alienum agnoſcere,ſi maritus expreſse non ſe obligat,ad ſolutionem creditoribus præſentibus,vel abſentibus cum ſtipulatione Notarij, non poterit cogi per creditores ex hoc pacto, & ſtipulatione facta vxori dotanti, *Francus d.272.Cāeer. lib.3.var.c.1.de act.n.29.& c.7.de pact.n.259.& 264.Franciſc.Marcus dec 615.p.1.Barz. dec.26. Giurba d.62.n.24.27.& 31.Maſcard.concl.280. Guidon Papa d.272. Bolognett. conſ. 12. & 32. Soccin.conſ 276 lib.2. Foller. de cenſib. in gloſſa huiuſmodi n. 87. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloſſa 14.n.116.Bald.conſ.305.lib.3. Amat.reſo. 45.n.22.*& generaliter, quando Notarius ſtipulatur pro tertio abſente, acquiritur ius abſenti, *Amatus reſol.30. Surd dec 111. Meneſes de maioratu p.1.q.24.à n.39.Caſtil.to.4.cap.37 à n.50.*

ARGVMENTVM.

Inſtrumentum,in quo duo erant obligati ſi à creditore tradatur vni debitori, non ſolū cēſetur inducta liberatio ex parte ſua, ſed etiam animus recuperandi præſumitur ex parte alterius partis, ad fauorem donatarij, cui inſtrumentum datum fuit.

SVMMARIVM.

1 *TRaditio inſtrumenti,in quo duo ſunt inſolidū obligati,ſi fiat vni ex illis,an operetur effe-*

ctum liberationis reſpectu alterius?

2 *Inſtrumentum tradens vni ex correis,potius tradidiſſe præſumitur animo, vt ille exigat à correo,& creditori reſtituat, quam animo donãdi.*

3 *Liberatio ſi ſit legata duobus,quorum alter incapax eſt, capaci non accreſcit.*

4 *Inſtrumentum emptionis mancipiorum tradens ipſa mancipia donare an præſumatur?*

5 *Inſtrumentum tradens an videatur tradere poſſeſſionem rei?*

6 *In inſtrumento, aut Chyrographo omne ius debiti continetur.*

7 *Per inſtrumẽti traditionem omnis iuris traditio facta cenſetur.*

8 *Donatio an præſumatur in dubio?*

9 *Redditio inſtrumenti per creditorem debitori facta, ſi aliam poteſt afferre vtilitatem, remiſſionem debiti non operabitur.*

10 *Tradens inſtrumentum alicui an videatur facere illi mandatum ad exigendum?*

11 *Redditio inſtrumenti debitori facta,eſt ſufficiens cauſa ad donationem præſumendam.*

12 *Animum habere biformem , & varium abſurdum eſt.*

13 *Vxor poteſt habere bona triplicis generis.*

QVAESTIO XII.

Quid dicendum ſi inſtrumentũ in quo duo erant obligati,creditor reddidit vni eorum, an præſumatur liberatio debitoris , & ſimul quod creditor eidem donauerit actionem , quæ aduerſus alium correum competebat ſibi.

1 IN hac quæſtione prima opinio eſt *Bart.in l.2.§.ſed etiam tacito n.5.ff.de pact.* vbi ſequutus *Guilielmum de Cuneo* ait traditionẽ inſtrumenti in caſu prædicto vtrumq; operari effectum, tam liberationis, quàm donationis actionis contra alium debitorem competẽtis, quam *Bart.* ſententiam ſequuntur *Ang. Alberic. Fulgoſ.* & alii ibi , & veriorem appellat *Molin in empor.p 1.tit.de fid.inſtr. n.8.* Secunda opinio docet, quod non cenſetur datum inſtru-
2 mentum animo donãdi partem conſocij, ſed eo animo potius vt ille exigat ab eo , & creditori deindè reſtituat exactum, ità *Alexand. in d.l.2. § 1 ff.de pact.n.10.Iaſon n.4 Duaren.n.1.Soccin. in regula 232. Menoch.d.lib.3.præſum.140. n.6.* Tertia opinio, quod ſi creditor tradidit inſtrumentum ei qui eſt idoneus ad procurandum, quia ſcil conſueuit iudicia tractare,&c. & præſumitur vt exigat,& tradat, aut tradidit ei, qui non eſt idoneus ad hoc,& cẽſetur donatum, ità *Menoch lib.3.præſ.140.n.6. Iaſon, & Duaren. in d.l.2 §.1.ff.de pact. Mendeza lib.2.iuris ciuilis cap.2.n 3.* Ego tamen dico cum prima opinione *Bart.*

3 Probatur primo ex *l.ſi is qui duos,ff.de liberat. legata,* vbi inter duos reos, quibus eſt relicta liberatio, vno exiſtente incapace totum accreſcit alteri,ergo ità in caſu noſtro, quem *tex.* multis exornat *Tiraq.de vtroq.retractu tit.1 §.26.gloſſa 1.n.30.Marſil.de fideiuſſorib.n 184.Molines de maioratu p.1.q.2.n 24. Guttier.lib.1.pract. q.6. Menoch.conſ 2.n.226.lib.1.*

4 Probatur ſecundo ex *l.1.C.de donationib.*vbi donatis inſtrumentis continentibus emptionem mancipiorum, cenſentur donata ipſa mancipia & poterit agi contra donantem , ex quo *Bald.* ſumat *tex.*dicendo, quod qui tradit inſtrumentum, videtur tradere poſſeſſionem rei, & cõtra
5 donantem poterit intentari actio in rem, quando ipſe inciperet poſſidere poſt donationem factam, & translationem inſtrumenti.

Probatur tertio ex ratione *d.l.2.§.1.ff.de pact.* quia ideò traditione chyrographi cenſetur datum debitum,quia in inſtrumento,aut cautione
6 omne ius debiti continetur , ergo creditor qui vni ex debitoribus cautionem , aut inſtrumentũ tradidit,omne quod in inſtrumento continetur tradidiſſe videtur,& ſic etiam ius quod eſt cõtra alium cum eadem ratio militans in vno militet in alio, ergo non diuerſum,ſed idem ius obſeruari debet.

Dices cum *Menoch.vbi ſup. d. præſump.140. n.6.in caſu d.l.1.* Imperatores ideò dixerũt traditione inſtrumenti donationem cenſeri factã, nam alioquin inutilis eſſet traditio inſtrumenti prædicti, niſi mancipia cenſerentur donata,at in caſu noſtro ſufficit , quod traditio operetur remiſſionem ipſius debitoris, cui traditum eſt inſtrumentum ipſum.

Reſpondeo,quod cum in inſtrumento omne debitum contineatur , & totum inſtrumentum fuit redditum in caſu prædicto,operari debet donationem totius debiti cum omnis iuris tra-
7 ditio facta cenſeatur , vt benè *Gom.ſ. in l. 45. Tauri n. 56.* ergo eundem effectum operari debet traditio inſtrumenti, quem operatur res ipſa tradita, ſi autem traditio talis fieret, ſumi nõ poſſet alia præſumptio , quam donationis in eorum,aut pleno iure;ergo eadem præſumptio ſumi debet, ſi inſtrumentum traditum fuerit ex ratione *d l.1.C.de dona.*

Dices ſecundo in dubio donatio non præſumitur, *l.ſi cum aurum,ff de ſolutio.l.eleganter.§. qui reprobos,ff.de pigno.act.l.Campanus,ff de operis libert.*ex quibus ſic explicant *Tiraq.in l.ſi nũquam,C.de reuoc.donat.Menoch de arbitrar. caſu 88. Maſcard concl. 554. & concl. 981. Iacobus Concenatus lib.2. quæſtion.iuris q.6.Syluester Aldobrandin.conſ.99.à n.1.vol.1.*ego cum in caſu noſtro ſumi poſſit coniectura liberationis debi-
9 toris ipſius, cui traditum fuit inſtrumentũ,ſufficit quod traditio inſtrumenti eam vtilitatem afferat, nec donatio præſumi debet, & hoc ipſũ dixit *Bart.* ibi in explicatione *gloſſæ n.3.* vbi ait expreſsè,quod quãdo inſtrumenti redditio,per creditorem facta debitori, poteſt afferre aliam vtilitatem,nunquam præſumitur remiſsio debiti,& ſic argumentatur contra *Bart. Iaſ. ibi n.4. Soccin.in d.regula 232 Burgos de Paz conſ.2.n.5. & n.65.*

Digitized by Google

& n.65. & conſ.3. n.6.9. & 10. Maſcard. conſ. 554.*n.14.* ergo

Confirmatur *ex l. fin. C.de pact. conuentis cũ gloſſa ibi in verb. ratihabitione*, quę dicit, quod tradens inſtrumentum debiti alicui, videtur ei-
30 dem dare mandatum ad exigendum debitum in inſtrumento contentum, ad quod notarunt *gloſ.* illam communiter Scribentes ibi, *Bald. in l. fin. C. quando Fiſcus, vel priuatus Paulus in l. ſi qua per calumniam n.3. C. de Epiſc. & Cler. Iaſ. in l.1. n.12. C. de procur. Romanus ſing. 637. Guid. Pap. d.13. Boer. d.281. n.7. Alciat. de præſumpt. præſump.* 32. ergo multo magis in caſu noſtro, vbi traditio inſtrumenti producit iam effectum liberationis debitoris, cui inſtrumentum ipſum traditum fuit.

31 Reſpondeo ad argumentum, quod non ſumus in dubio, quia in caſu noſtro interuenit factum ſufficiens, ad donationem præſumendam, ſcil. traditio inſtrumenti, quod cum inducat pactũ de non petendo, in quo donatio continetur, *l. contra iuris §. vlt. ff. de pact.* poterit inducere etiã donationem contra aliũ, vt benè *Morla in Emporio p. 1. tit. 11. de fid. inſtr. n.8.* & illa regula, quod in dubio donatio non pręſumitur ex coniecturis ceſſat, *Menoch. d. caſu* 88. *n.8.* & multis exemplis id obſtendit *Mandellus de Alba conſ. 12. n.7. & conſ. 339. n.5. & conſ. 461. à n. 10. vſq; ad n. 18. & conſ. 728. n. 18.* inter quas, factum traditionis inſtrumenti, prout in caſu noſtro enumeratur, vt inducat donationẽ illius iuris, quod eſt contra tertium ex ſuperiori ratione, & ex *l. vxori, §. vlt. ff. de leg. 3.* latè *Barboſa in l.1. p.3. ff. ſol. matr. n. 69. Randenſ. de analogiis lib. 1. cap. 25. n.63. Bertrandus conſ. 78. n.8. & conſ. 4. n.6. Portius conſ. 36. col. fin.* & accedit ratio, quia cũ creditor ſimpliciter reddens inſtrumentum ſui crediti, donare voluerit debitori ius illud contra illum ſibi competens, ſequitur quod etiam voluerit ius alterius debitoris donare, ne alioquin dicamus: quod in eodem actu creditor ha-
32 buerit animum biformem, & varium, quod abſurdum eſſet, vt in ſimili *Mandellus conſ. 560. n. 28.* qui *n.29.* dicit ex hoc ſolum, coniecturã donationis ſufficere, & probari, vt benè *Mandell. conſ. 569. n.29.* cum non poſſit vnus, & idẽ actus diuerſo iure cenſeri contra *tex. in l. qui ædes in fin. ff. de vſucap.* quem multis exornat *Abbas cõſ. 71. lib. 2. Tiraq. in d. l. ſi nũquam n. 252. Monter. d.5. n.79.*

33 Ad confirmationem reſpondeo *tex. in d. l. fin. C. de pactis conuentis* loqui in vxore reſpectu mariti, nam vxor poteſt habere bona triplicis generis. Primo dotalia, quorum maritus eſt dominus, vt latè *Caſtill. lib. 1. cap. 4. de vſufr.* Secundò bona extra dotem, quæ mulier apud ſe retinet, nec dominium, nec adminiſtrationem viro concedit tacitè, vel expreſsè. Tertio paraphernalia, quæ mulier extra dotem infert in viri domum, quorum dominium remanet apud ipſam mulierem, ſed adminiſtratio apud virum, *l. ſi ego, §. dotis ff. de iure dot. d. l. fin. C. de pact. conuẽtis, Guid. Papa d. 468. Menoch. lib. 3. præſ. 8.* & in iſtis tradendo inſtrumentum vxor marito facit eum procuratorem non donationem præſumi, vt benè *Caſtil. to. 2. cap. 23. in fin.*

ARGVMENTVM.

Seruorum pacta dominis an & quando præiudicent, & an eorum delicta eiſdem noceant; Seruus hæreditarius quando hæredi futuro paciſci valeat, & hæreditatis aditio qualiter ad diem mortis teſtatoris retrotrahatur; & an liberti conueniri valeãt ex contractibus factis in ſeruitute.

SVMMARIVM.

1 *Seruus paciſcendo ſuo domino, conditionem domini meliorem, non deteriorem facere poteſt.*
2 *Vox ſerui, vox domini eſt, & an dominus, & ſeruus pro vna exiſtimentur perſona?*
3 *Dominus, & ſeruus ſunt vna perſona ad acquirendum.*
4 *Seruus fugitiuus an poſſit abſentem dominum obligare.*
5 *In quæſitis per ipſum ſeruum, neq; poteſt ipſe ſeruus conditionem domini facere deteriorem.*
6 *Seruus ſuo domino etiam quoad tempus præiudicium inferre non poteſt, & an poſſit ſeruus ſine voluntate domini nouationem facere?*
7 *Seruus in delictis an poſſit conditionem domini facere deteriorem?*
8 *Seruus hæreditarius, hæreditate iacẽte an poſſit paciſci futuro hæredi? & n.13.*
9 *Seruus hæreditarius hæredi poſtea adituro nominatim nec paciſci, nec ſtipulari poteſt.*
10 *Hæres quamuis antequam hæreditatem nõ adeat dominus non dicatur, adeundo tamen, ex die mortis fingitur adiiſſe.*
11 Tex. in l. ſi ex re domini 26. §. fin. ff. de ſtipul. ſeruor. *adducitur, cui reſp. n.13.*
12 *Hæreditatis aditionem retrotrahi ad diem mortis teſtatoris, qualiter intelligatur.*
13 *Seruus futuro hæredi generaliter, & indefinitè paciſci, & ſtipulari poteſt.*

QVAESTIO XIII.

De pacto facto à ſeruo quando noceat domino.

Ad l. 3. C. de pactis.

1 Concluſio generalis, quæ colligitur ex noſtra *l.3.* eſt, quod ſeruus paciſcẽdo domini conditionem meliorem, non deteriorem facere poteſt, quem *tex.* exornãt plures apud *Barb. in præſenti, Duarenus de pact. cap. 3. n.3. Alciat. de præſ. reg. 3. præſ. 21. n.3. Gomeſ. lib. 2. cap. 1. n.3. Donell. lib. 12. cap. 22.*

vbi Oſuald. Piebard.in § 8. Inſtit.de inutilib.ſtipulationib.n.19.& in Rubrica de obligationib.n.17.Barboſa in l.ſi cum dotem, § transſgrediamur ff.ſol.matr.Molina de iuſt.to.1. diſp. 38. & to.2. diſp. 26. vbi ait valere pacta inter dominos, & ſeruos ſuper liberatione,& manumisſione,Petr. Gregor.lib.2.ſyntagm.cap.5.n.10. Sanchez tom.1. conſilior.cap.1.dub.2.Diana to.7.tract.7.reſol.24 vbi poſtquam conſtituit regulam generalem, quod ſeruus ex contractu non obligatur ciuiliter, excipit niſi ſeruus promiſerit pecuniã pro libertate, l.promiſſa, C. an ſeruus pro ſuo facto, &c.vel ſi fuit pactum inter ſeruum, & dominũ, vt eum manumitteret data pecunia,tunc enim pecunia ſoluta habet actionem contra dominũ, vt eum manumitteret, ex l.1. § ſeruos, ff. de off. Præfecti Vrbis,Scaccia de cõmerc.§ 1.q.1.n.533. & q.7.p.2.ampliat.19. Card.Tuſch.lit.S. concl. 233.Salgad in ſuo Laberintho creditor. p.1. cap. 27. à n. 84. vbi ait, quod rectè ſoluitur ſeruo, quod debetur ex contractu cum eo celebrato,& legendus eſt latiſſimè P.Fragoſ.de Regim Reipublica to.3 lib.10.diſp.21.& ſeq. Ratio huius cõcluſionis, vt benè Dec.hic,ſumitur ex l. ſoluendo 41 ff.de negot geſt. ibi naturalis ratio,& ciuilis ſimul ſuadet, alienam conditionem, meliorem quidem etiam ignorantis, & inuiti,nos facere poſſe, deteriorem verò minimè.

2 Neq; dicas,quod ſicut ſeruus poteſt prodeſſe domino, ità poterit obeſſe, quia vox ſerui, eſt vox domini,& vna,eademq; perſona cenſetur eſſe dominus, & ſeruus, l. pamphilo ſeruo,ff.de opt.legata, gloſſa in l.3.§.ſi filius,verſ.non puto,ff. quod quiſq; iuris, & qui ſentit commodum, incommodum ſentire debet.

3 Reſpondeo enim, quod dominus, & ſeruus videntur eſſe vna perſona quoad acquiſitionem, vt in ſimili declarat tex.in §.ei verò, Inſt de inuti lib.ſtipulat.& vbi non eſt eadem ratio, qui poteſt acquirere, non poterit nocere,vt benè Dec. hic in fin.cum maius quid ſit nocere,quàm prodeſſe, difficiliuſq; permittatur; vndè mirum nõ eſt ſi æqualiter de vno ad aliud argumentũ non procedat, argumento notatorum per Bart. &

4 DD in l.2.ff de iuriſd omn. Iudic. quæ lex ſecũ non habet locũ quãdo quod ſequitur maius eſſet, ſuo antecedenti, & facit in propoſito, quia licet ſeruus fugitiuus poſsit abſentem dominum obligare, l.cum fundus, §.ſeruum, ff ſi cert.petat. debitorem tamen peculiarem liberare non poteſt, ne domino præiudicet, non alia ratione, niſi quia liberatio grauior eſt obligatione, vt dicit Hippolit R minald.in l.ſi vnus § pactus ne peteret n 166 ff.hoc tit.patet in muliere,quæ admittitur ad ſucceſsionem agnati, & non ad tutelam, l.1.§.interdum, ff.de legit.tutor. §.fin.Inſtit.de legit.patr.tutela.

5 Ex qua concluſione infertur primo, quod ſeruus non poteſt conditionem domini facere deteriorem : iura concordantia allegat gloſſa in præſenti,& Dec.hic n.1.& hoc non ſolum locũ habet in quæſitis per dominum,verum etiam in quæſitis per ipſum ſeruum, in quibus minor videtur eſſe cauſa; verùm eadem videtur eſſe ratio, eo quod ſeruus quærit illa domino, ità vt nec momento penès ſeruum maneant, l. placet, ff de acquir.hæred.nec in quæſitis ſemel ipſo domino ex pacto inconſentienti appoſito, poteſt inferri præiudicium,quia poſtquam lucrum quæſitum eſt dicitur de damno tractari, l. non amplius,§.1.vbi notatur ff. deleg. 1. & patet ex d. l. placet, vbi conſideratur momentum,in quo etiã res non manet penès ſeruum,& in illis, quæ momento expediuntur non eſt dare prius, neq; poſterius, Cagnol.s in l fin.n.266. infra eod. l.quãdã teſtamenta, ff.de peculio legato, Bart. in l. contractus,C. de fid.inſtrum.

6 Infertur ſecundò ex tex.ibi (nouo pacto) non poſſe domino per ſeruum præiudicium inferri nouo adiecto pacto, etiam quoad tempus, quia ſicut ratione rei non poteſt domino præiudicare ſeruus,ità nec reſpectu temporis,vndè ſeruus prorogare nõ poteſt tempus ſtatutum ſolutioni, ex l.qui Romæ,§.Callimacus, vbi omnes notant ff.de verb. quia reſpectu tẽporis prorogare, minuſuè debitor ſoluere diceretur,argum.§.minus Inſtit. de actio. quia illa termini prorogatio habet vim ſolutionis, Bart.in l.penult.ff.de prætorijs ſtipulat.& eamẽ ſeruus ſine voluntate domini nouare non poteſt, l.ſeruus, ff.de nouat. ſufficeret tamen tacita domini voluntas,argumento eorum, quæ in ſimili tradunt Curt.iun. & Sapia in l.2.§.ſi & Iudex, ff.de iudicijs, & ſentit Dec.in præſenti n.7.quamuis Rota dec.15.de offic.deleg. in nouis, contrarium innuere videatur per totã deciſionem.

7 Infertur tertiò ad quæſtionem an ſeruus ſicut in contractibus non poteſt domini facere conditionem deteriorem, ità nec in delictis. Reſponſio communis eſt, in delictis poſſe ſeruum cõditionem domini facere deteriorem ex culpa noxali, ità gloſſa fin. in præſenti, in verb. Item in dominicis,quam ſequitur Dec.n.2 Curt.ſen n.penult.Purpurat n.vlt. Alciat.n.4. facit tex. in l.1. §.quod dicitur,ff.de vi,& vi armata: facit etiam ſimile de Prælato, qui contrahendo non poteſt facere deteriorem conditionem Eccleſiæ, benè tamen delinquendo, l.iubemus nullam, C. de ſacroſ.Eccleſ.cum aliis,de quibus Iaſ.in l 3.§ ſi is, pro quo n.vlt.ff quod quiſq.iuris,& in § omnium n.46.Inſtit.de actio. vbi allegat bonum tex. in l. 4.§.quamquam, ff.quod cum eo, qui in aliena poteſtate.

8 Quæſtio tamen eſt an ſeruus hæreditarius futuro hæredi paciſci poſſit iacente hæreditate, verior eſt dicendi modus, quod ſcilicet ſeruus hæreditarius nõ poſſit nominatim, diſertis verbis,& expreſſo hæredis inſtituti nomine proprio ſtipulari, vel paciſci,imperſonaliter verò,& indefinitè futuro hæredi poſſit paciſci,ità Hottomanni in l ſi vnus 28.§.fin ff.de pact. & lib.3.obſeru.cap.19.Cuiac.in d.l.ſi vnus § fin. vbi Anton. Faber in rationalibus,Geddeus de contrah.ſtipul. cap.10.concl.7.n.59. Hunn. de pact.cap.4.q.12.

Pro-

Digitized by Google

Probatur hæc diſtinctio, quia cum ſeruus indefinitè futuro hæredi paciſcitur, licet is hęres tempore conuentionis, & pacti initi dominus ſerui nondum ſit, & eius contemplatione, adhuc pro extraneo habeatur, tamen quia ipſi tanquam futuro hæredi paciſcitur, rectè hæreditati acquirit, quæ ſola eo tempore domina reperitur, & mox per hæreditatem hæredi quandocumq; adeunti, quia hæreditas illa eſt, quæ facit hæredem, quod non ſimiliter dici poteſt, cum ipſi hęredi pactum fuit nominatim, tunc enim neque ipſi hæredi rectè poteſt acquiri, cum non ſit eo tempore dominus, non poterit acquiri, neq; hæreditati, quia ſeruus alienus alteri nominatim ſtipulando, non acquirit domino, quia non voluit, ſicut nec acquirit, cui ſtipulatus fuit, quia non potuit.

9 Confirmatur ex *d. l. ſi vnus* 27. *ff. hoc tit.* vbi *Paulus* ait, ſeruus hæredi poſt adituro nominatim paciſci non poteſt, quia nondum dominus ſit, ſed ſi in rem pactum conuentum factum ſit hæredi acquiri poteſt.

Confirmatur ſecundò ex *l. ſeruus* 16. *ff. de ſtipulat. ſeruorum*, ibi ſeruus hæreditarius futuro hæredi nominatim dari ſtipulatus, nihil agit, quia ſtipulationis tempore hæres eius profuit.

10 Dices primo licet antequā hæres adierit hæreditatem, nondum ſit dominus, tamen adeundo hęreditatem, ex die mortis eam adijſſe retrofingitur, *l. hæres quandocumq;* 54 *ff. de acquir. l. omnis hæreditas* 138. *l. omnia ferè* 193. *ff. de reg. iur.* ergo ſeruus hæreditarius paciſcendo nominatim hæredi poſteà adituro, videtur pactus domino ſuo, & conſequenter acquirit ei exceptionem pacti.

11 Confirmatur primo ex *l ſi ex re domini* 28. §. *fin ff. de ſtipul ſeruorum*, in qua Gaius, vna cum Caſſio aſſerere videntur ſeruum hæreditarium futuro hæredi nominatim ſtipulari, & paciſci poſſe, verba I. C. hæc ſunt, illud quæſitum eſt, an hæredi futuro ſeruus hæreditarius ſtipulari poſſit, Proculus negauit, quia is eo tempore extraneus eſt. Caſſius reſpondit poſſe, quia qui poſtea hæres extiterit videtur ex mortis tēpore defuncto ſucceſſiſſe; quæ ratio illo argumento commendatur, quod hæredis familia ex mortis tempore funeſta facta intelligatur, licet poſt aliquod tempus hæres extiterit, ergo manifeſtum, eſt ſerui ſtipulatione ei acquiri.

12 Reſpondeo ad argumentum, quod quando dicitur aditionem hæreditatis, retrotrahi ad tēpus mortis teſtatoris, id ad ea ſolum pertinet, quæ hæreditati fuerūt interim acquiſita, & vtiliter à ſeruo hæreditario geſta, non verò ad ea ſpectat, quæ non hæreditati iacenti, ſed ipſi hæredi futuro nominatim, & expreſsè ſeruus hæreditarius pactus eſt, quoniam is, iacente hæreditate extraneus eſt. *d. l. ſeruus* 16. *ff de ſtipulat. ſeruorum*, & conſequenter, quæ à ſeruo hæreditario in eius commodū ſunt geſta inutiliter geſta intelliguntur; quod autem ab initio eſt inutile, id tractu temporis non conualeſcit, & inſuper in pactis, & ſtipulationibus, cum quæritur cui actio, & exceptio acquiratur, conuentionis tempus præcisè ſpectandū eſt, *l. ſi ſtipulatus* 76. *ff. de verb. l. nihil* 147. *ff. de reg. iur.* Addo quod non ſolum idcirco futuro hæredi pactio nominatim, & expreſsè facta non valeat, quia is tempore facti pacti non ſit dominus ſerui paciſcentis, ſed & ideo, quia eo tempore, quo iſti paciſcitur ſeruus, adhuc incertum ſit, vtrum ille ſit hæres futurus nec nè, vt ità omninò videatur perſona extranea cōprehenſa, ergo cum ab initio nulla reperitur, ex poſt facto nō conualeſcit, *l. quod ab initio, ff. de reg. iur.*

13 Ad confirmationem reſpondeo *d. l.* 28. §. *fin. & l.* 33. *ff. de ſtipul. ſeruor.* intelliguntur de ſeruo generaliter, & indefinitè futuro hæredi ſtipulante, etenim Proculus indiſtinctè negabat poſſe hæredi futuro ſtipulari ſeruum, ſiue generaliter, & nominatim, atq; hoc nomine à Caſſio fuit reprehenſus, qui tamen nō indiſtinctè negauit valere ſtipulationem futuro hæredi factam, & licet fortaſſe hæc fuerit, & Caij, & Caſſii, & Modeſtini mens, non tamen quid illi ſenſerint ſpectandum eſt; ſed quænam mens fuerit Iuſtiniani argumento *l.* 2 § 10. *C. de veteri iur. enucl.* hæc verò mens clarè colligitur ex *d l. ſi vnus* 27. § *fin ff. hoc tit* iuncta *l. ſeruus* 16 *ff. de ſtipul ſeru.* vbi diſtinguitur ſic, vt ſuprà diximus, neq; hoc eſt nouum, quia in toto iure generi per ſpeciem derogatur, & ſic generalibus iuribus per tex. ſpeciales, & diſtinguentes derogatur, *l. in toto, ff. de reg. iur.* & inciuile eſt de toto iure iudicare velle particula ſaltem eius lecta, & inſpecta, *l incivile, ff. de legib.* An verò, & quando, ſerui conueniri poſſint ex contractibus, quos in ſeruitute geſſerunt, & facti deindè ſunt liberi, legas *Benedictum Aegidium de contract. ſeruor. in l ex hoc iure, ff de Iuſt. & iure p.* 2. *cap.* 3. & *Barboſam in l. c. & tot. tit C. an ſeruus ex facto ſuo, &c.* qui latè de materia agit plura etiam de ſeruis, & cōtractibus eorumdem tradit *Diana p* 7. *tract.* 7. *de ſeruis, & mancipijs reſol.* 24. *cum ſeqq.*

ARGVMENTVM.

Renunciatio litis, qualiter fieri valeat, & inſtantia litis, quæ dicatur, & an differat à pacto de non petendo, & liti renuncians an cenſeatur renunciare dominio rei; Partis acceptatio an requiratur in litis renūciatione, & quando renuncianti detur regreſſus; ex litis pacto renūciatiuo, quod ius aduerſario oriatur, & à quibus poſſit talis renunciatio fieri.

SVMMARIVM.

1 *LItis inſtantia renunciari poteſt.*

2 *Litis renunciatio iudicaliter facta parte abſente ſi eam Iudex pro abſente recipit, valet.*

3 *Iudicium quid ſit.*

4 *Lis quandoq; pro cauſa inſtantia ſumitur, & an*

lis

lis incipiat ab ipſius conteſtatione?
5 *Cauſa propriè quæ nam dicatur?*
6 *Inſtantia quæ nam dicatur, quamdiùuè duret in cauſa ciuili, vel criminali.*
7 *Inſtantia à quo tempore currere incipiat, præcipuè in cauſis ſummarijs, & exequutiuis.*
8 *Renuncians liti, etiam toti cauſæ renunciare videtur.*
9 *Renuncians liti ſuper beneficio, an videatur ipſi beneficio renunciare?*
10 *Litis renunciatio à pacto de non petendo an differat? & n. 37.*
11 *Reus tutiùs liberatur ipſo iure, quam ope exceptionis.*
12 *Notarij in tranſactionibus quid agere debeant?*
13 *Renuncians liti, eiuſq; inſtantiæ, toti cauſæ renunciare non videtur.*
14 *Renuncians inſtantiæ, liti renũciare nõ cenſetur.*
15 *Renuncians liti, an videatur dominio, quod habet in re renunciare?*
16 *Conſenſus in actu adhibitus quoad illum actum tantum operatur.*
17 *Dominij tranſlatio difficiliùs inducitur, quam obligatio.*
18 *Rei traditio ad dominium transferendum potiſſima cauſa eſt.*
19 *Actio in re, & actio ad rem differunt.*
20 *Rei dominium per traditionem transfertur, & refertur intell. ad* tex. in §. interdum, Inſt. de rer. diuiſ.
21 *In litis renunciatione partis acceptatio an requirat?*
22 *Renunciatio Iuriſp. laicalis in manibus Papæ facta, quando noceat Patronis? & n. 23.*
23 *Litis renunciatio ſine acceptatione valet, quãuis ius non quæratur parti, niſi poſt partis acceptationem.*
24 *Renuncianti iura ſua an detur regreſſus? & affertur intell.* ad Deciſ. Rotæ. 4. ſub tit. de renunc. in antiq.
25 *Ex litis renunciatione an inducatur litis exceptio impediens eius ingreſſum.*
26 *Exceptio litis finitæ ſemper eſt coniuncta cũ exceptione impeditiua proceſſus.*
27 *Litis renunciatione facta, omnia acta pereunt.*
28 *Litigare nemo cogitur.*
29 *Actor liti renuncians, an fateatur ius eſſe Aduerſario, ſeq; malam habere cauſam?*
30 *Litis renunciatio an poſſit fieri tum parte præſente, tum abſente?*
31 *In litis renũciatione in iudicio facta parte abſente Iudicis expreſſa acceptatio requiritur.*
32 *Promittens Sacerdoti in confeſſione nõ agere, vel non accuſare, an teneatur ſtare promiſſis?*
33 *Præſens acceptare præſumitur ſi de eius commodo tractatur.*
34 *Deus etiam ſupplet pro abſente.*
35 *Litis renunciatio quibuſcumq; verbis fieri poteſt,*
36 *Dicens: Nolo litigare, an præſumatur renũciare liti, & an volũtas tã verbis, quã factis colligatur*
37 *Litis renunciatio à pacto de non petendo differt.*
38 *In tranſactione conſultiùs eſt apponere renunciationem litis, cauſæ, & actionis, item acceptilationem per aquilianam ſtipulationem, cum appoſitione pœnæ.*
39 *Socius altero ſocio inuito, liti renunciare an poſſit?*
40 *Litis renunciatio tum ante litem conteſtatam, tum poſt fieri poteſt.*
41 *Litis renunciare quæ nam perſonæ poſſint?*
42 *Clericus litigans ſuper beneficio, an poſſit liti renunciare ſine Epiſcopi licentia?*
43 *Auditores Rotæ Rom. an poſſunt recipere renunciationem litis coram ipſis pendentis.*
44 *Minor ſine Iudicis decreto an poſſit renunciare liti?*

QVAESTIO XIV.

De Pacto renunciatiuo litis.

Ad l. 4. C. de pactis.

1 Generalis noſtri *tex.* cõcluſio eſt, quod inſtantiæ litis poteſt, quis renunciare, & renunciatio litis aufert procedendi licentiam renuncianti. Ità colligũt DD. omnes in præſenti, poſt quos. *Barb. in præſenti n. 2. Alciat. lib. 2. Paradox. cap. 17. Connan. lib. 5. comment. cap. 4 n° 3. Alphanus collect. 348. Matthias Colerus dec. 129. Tiraquell. in l. ſi vnquã in verb. donat. largit. n. 203.* vbi tenet, quod renuncians liti ſimpliciter non præſumitur id facere animo donandi, quod declarat *Gomeſ. in l. 45. Tauri n. 71.* qui ex hoc *tex.* cõcludit, ꝙ ſi quis renunciat liti, & cauſæ, amplius ad eam re-
2 dire nõ poteſt, vt non tranſeat dominium reo, ſed tantum quæratur ſibi exceptio *Brunor. à ſole in locis communib. in verbo renunciatio iudicialis* vbi tenet renunciationem iudicialem factã abſente parte valere, quando Iudex pro abſente recipit, idem reſoluit *Antonius Gabriel. in tit. de confeſſis concl. 1. n. 32.* Pro cuius concluſionis intelligentia.
3 Suppono primo differre in iure noſtro, iudicium, litẽ, cauſam, & inſtantiam iudicium eſt tota illa diſcuſſio cauſæ, quæ durat à citatione vſq; ad ſententiam, vt declarat *Alex. in noſtra l. poſtquam liti*, quod iudiciũ latè declarat *Maranta 2. part. in princ.*
4 Lis eſt magis generalis, nàm quandoq; ponitur pro inſtantia cauſæ, & ſic accipitur in *l. properandũ. C. de iud. & in l. cũ lite mortua. ff. iudic.* quandoq; ponitur lis pro ipſa cauſa deducta in iudicio *l. nullæ, C. de procur. l. litis nomen, ff. de verb. ſignif. Alex. in præſenti,* quæ lis dicitur incipere à litis conteſtatione, *cap. ſuper quæſtionũ in principio*, vbi *gloſſa in verſ. litis exordium de offic. delegati, & in l. apertiſſimi, C. de iudicijs cap. ex part. il 3. de verb. ſignif. contra gloſſ. in l. cauſas, C. de tranſact. & Bald. ibidem* dicentes, quod incipiat lis ante conteſtationem; quæ *gloſ.* communiter reprobatur. Limitat verò *Maranta in praxi part. 5. n. 65.* quatuor caſus, quibus lis incipit

pit ante conteſtationem. Primo ſcilicet fauore liberationis. Secundo quoad inducendum vitiū litigioſi. Tertio quoad inducendum litis pendētiam. Quarto quoad perpetuandam iuriſdictionem.

5 Cauſa propriè dicitur ipſum ius deductum in iudicio, hinc dicimus cauſam ciuilem, vel criminalem, hinc etiam dicimus iniudicio deducitur actio, vel accuſatio, *Alex. in noſtra l. poſtquā liti*, incipit cauſa etiam antè litem conteſtatam, & ſic tam antè, quàm poſt dicitur cauſa, ſecūdum *Alex. & DD. in l. cauſas, C. de tranſact.* & comprehendit, tàm ciuilem, quam criminalem, & dicitur cauſa, à chaos, quod fuit principium, & materia ipſius iudicij, differt cauſa à controuerſia, quia cauſa non eſt, niſi in iudicio *d. l. cauſa*, cōt. ouerſia verò poteſt fieri in iudicio, & extra iudicium, & ſic poteſt eſſe ſinè lite, ſecundū *Bald. in d. l. cauſas*, & dicitur fieri controuerſia non ſolum agendo, ſed etiam exceptionem opponendo: *gloſ. in l. non ſolum, §. ſi ſtatus, & ibi DD. ff. de procur.* & dicitur controuerſia, ſiuè fiat de iure, ſiuè de facto, *Bart. in l. Lucius. §. tres hæredes, ff. ad Trebell.* in quo etiam differt à negotio ponitur in *cap. ferm de verb. ſignif.* quia ſcilicet cauſa non dicitur, niſi in iudicio, Negotiū verò dicitur in iudicio, vel extra, vndè Procurator ad negotia poteſt agere in iudicio, & tractare extrà iudicialia, ſed procurator ad cauſas nō poteſt tractare extraiudicialia, *Maranta diſp. 2. num 68.*

6 Inſtantia dicitur illa exercitatio iudicijs, quę fit à litis conteſtatione vſq; ad ſententiā latam, ſeù vſq; ad finem triennij, quando non fertur ſententiam infrà triennium in cauſa ciuili, vel infra biennium in cauſa criminali, *l. properandum, C. de iudicijs*, & ſequando dicimus inſtantiam eſſe peremptam, intelligimus de illa exercitatione iudicij, quæ habetur pro non facta, quia ſuper illa non poteſt dari ſententia; non tamen refertur iſte ſermo ad iudicium, ſiuè cauſam, quia perempta inſtantia non eſt perēpta cauſa, nec ius partis, nec iudicium, quoad illam cauſam, quin poſſit de nouo agitari, ſed ſolum illa exercitatio iudicij, ideſt illa tela iudicij, quæ reperitur incepta, & non completa, efficitur fruſtratoria, & habetur pro non facta, quia non poteſt per eam deueniri ad cauſam finalem iudicij, ſcilicet ad ſententiam, niſi de nouo iudicium deducatur, *d. l. properandum*; & fuit inducta illa peremptio inſtantiæ in fauorē publicum, nè lites fiant immortales, *d. l. prope-*

7 *randum*, quæ, inſtantia currere incipit à litis cōteſtatione, vndè ſi per mille annos ſtarent litigantes ad conteſtandam litem, nunquam inciperet inſtantia *d. l. properandum*, in illis vero cauſis, in quibus lis non conteſtatur, pro vt ſunt cauſæ ſummariæ, vel executiue, currit inſtantia quam primum cœptum eſt cognoſci de meritis cauſę, ſecundum *Alex. in d. l. properandū col. 1. Maranta d. par 5. n. 4. Galler. cēt. 1. renſtc. 18. à n. 26.* in omnibus vero cauſis, tàm ciuilibus, quàm criminalibus durat inſtātia diuerſimodè, nam in ciuilibus per triennium in criminalibus verò per bienniū, *d. l. properandum*, vbi omnes DD. *C. de iudicijs*, legas obiter *Marantam vbi ſup. & eſt Ritus M. C. V. 219. Maranta vbi ſup. quē à n. 50.* diuerſimodè ampliat, & limitat. His poſitis pro generali terminorum intelligentia,

8 Suppono ſecundo, quod ex noſtro *tex.* colligitur notabile, ſecundum communem intellectum; quod qui renunciat liti, videtur renunciare liti, & cauſæ, *Afflict. dec. 220.* Ratio huius notabilis eſt (omiſſa ratione *Bartoli*) quod renunciatione facta poſt litem cōteſtatam, videtur receſſum ab omnibus, quæ ſpectant ad iudicē, iuxtà *tex in l. ædiles, § item ſciendum in verſ. cæterum, & verſ. iudici, ff. de ædil. edicto* ſic q; omnibus, quæ in iudicio verſantur, quod quidem iudiciū accipitur pro totali negotij expeditione, q ſit cum tribus perſonis actoris ſcilicet, iudicis, & rei, à prima citatione, vſq; ad ſententiam incluſiuè, licet vero renuncians liti, ipſi quoq; cauſæ renunciare cenſeatur, tamen renuncians liti ſuper beneficio, non videtur renunciare ipſi

9 beneficio, quia renunciatio ipſius beneficij non poteſt fieri, niſi in manibus ordinarij, & cauſa cognita; *cap. admonet de renūc. Rota dec. 3. in t. 1. de renunc. in nouis Menoch. de recuperā. 2. n. 277. Abbas in c. cum priden num 3. de pact. Mōtic. ius bre n. 60.* Quare *tex.* noſter procedit in perſona litigante, quæ poterat liberè diſponere de re, ſuperqua litigabat, quià in omni actu, non ſolum voluntas, ſed poteſtas conſideratur, *Dec. in*

10 *l. nō omnis n. 4 ff. ſi cert. petat.* Differt vero litis renunciatio à pacto de non petendo, quia pactu non petendi, litem non extinguit, ſicut renunciatio, *l. ſiuè apud acta, C. de trāſact.* vbi *Bolognetus n. 27.* nam renunciatio priuat, & extinguit, pactum autem impedimentum præſtat, ne; ſtollit litem, vel obligat: vndè promittens non mouere controuerſiam, non moleſtare, &c. videtur facere pactum de non petendo, vt in noſtra *l. cum poſtea, quam*, vbi *Bald. Salyc. & Dec C. hoc tit. Iaſon in l. tale pactum in princ. in 2. par. ff. de pact.* At renunciatio, quæ reſpicit tempus præſens, ſtatim tollit, & extinguit, & quia renunciatio fieri poteſt, tàm per pactum, quam per accepti-

11 lationem, *l. 2 ff. de trāſact.* & latius dixi, hac renunciatio ipſius litis, cauſæ, & actionis, & liberatio, per acceptilationem, quia hæc ratione, quis ipſo iure liberatur, *l. vt reſpōſum, C. de trāſact. §. item acceptilationem Inſtit. quibus modis tollitur obligatio*, per pactum autem actio non tollitur, ſed ex eo exceptio tantum datur, *l. ſi quidem, l. ſi maior, C. de tranſact.* vndè tutius liberatur ipſo iure reus, ne qua iure ciuili ſuperſit actio, quam manente eadem actione per exceptionē defendatur, quia, niſi opponatur, agēti nihil nocet, *l. creditori, C. de pact.* & hæc eſt ratio cur tam ſępè fiat mentio in *tit. ff. & C. de trāſact. Aquill. ſtip.* & acceptilationis tranſigendæ cauſæ interpoſitæ, *l. pacto conuēto, ff. de tranſact. l. age, l. actione, l. vt reſponſum, l. vbi pactum, C. cod.*

eod.& optimū eſt, teſte *Paulo in d.l.pacto, ff. eod.*
Aquiliana ſtipulat. adijcere pænalem ſtipulatio-
nem, vt nomen pænè, quandoque contra tran-
ſactionem non fiat. Cauti igitur erunt Notarij
12 ſi in tranſactionibus appónant renunciationem
litis cauſæ, & actionis, tum per liberationem,
per acceptilationem, & Aquilianam ſtipulatio-
nem, ac demum adijciant pænalem ſtipulatio-
nem, ſicut renuncians liti, cenſetur, etiam renū-
ciare cauſæ, ità reus renunciando liti videtur re-
nunciare iuri ſuo, hoc eſt iuri defendendi, & ſuæ
defenſioni, quia verbum (lis) ex propria ſua
ſignificatione, tàm inſtantiam, quàm cauſam cō-
prehendit *Bald. Alex. & alij in noſtra l. poſtquam*
lite, Verum in beneficialibus, vt, ſupra dixi non
procedit concluſio, neq; procedit, quando par-
tes dicunt renunciare liti, & inſtantiæ ipſius
13 litis, quià hæc renunciatio eſt facta ſolum de in-
ſtantia ipſius litis, & ſic dictio (&) accipitur ibi
pro (id eſt) vt benè *Alex. conſ.* 22. *n* 50. *lib.* 1. ſic
non procedit concluſio, quando renunciatio
fuiſſet facta ipſius litis ſaluo iure, quia tunc ſo-
lius inſtantiæ facta cenſetur, quià licet hæc pro-
teſtatio ſit contraria facto, tamen trahi poteſt
ad ſenſum conſeruationis, *Cephal. conſ.* 222. *nu.*
13. *Salyc. in d.l. poſtquam lite*, indubio tamen per
renunciationem litis cenſetur renūciatum, tàm
inſtantiæ, quàm iuri, *gloſ. in d.l. poſtquā lite.* Neq;
procedit concluſio, quando renunciatio reſultat
ex temporis lapſu, quia tacitè renuncians ex
lapſu triennij, videtur renunciare inſtantiæ tan-
tum, non autem iuri, & actioni, *Salyc. in noſtra*
l. 4. *Gallerat renunciat.* 18. *n.* 3. *in fin.*
14 Licet enim per renunciationem litis, cenſea-
tur renunciatum inſtantiæ, tamen per renuncia-
tionem inſtantiæ non cenſetur renunciatum li-
tis, vt poſt alios *Purpurat. n* 40 *contrà gloſſam in*
l. 2. *§. præſcriptio, ff de ſtatu defunctorum*, quam
reprehendit *Cynus in præſenti*, licet eam ſequa-
tur *Bart.*
15 Prima tamen eſt quæſtio, an per renunciatio-
nem litis, quis videatur renunciare dominio, quod
habere poterit, vel habet in ea re: Prima opinio
affirmat, ita *Dec.* hic cum alijs, quos reprobant
DD nunc citandi. Secūda opinio docet non cē-
ſeri renunciatum ius dominij, ità *Bart. in l. na-*
turaliter. § nihil commune 2 lectura, ff de acquir.
poſſ ff. Paulus hic col. 1. *Iaſ. Môter. n.* 9 *Bolognet.*
in d. § nihil commune par. 2. *n.* 139. *Marmer. nu.*
103 *Hormanott. n.* 59 *Rub. n.* 199. *Berengar. nu.*
84. *Soce. nepos n.* 171. *Galler. d. renūciat.* 18. *n.* 32.
Petr. de Gregor. de iudic. cauſarum feudali in q.
36. *Iaſon in §. pœnales inſtit. de act. n.* 143. *Simon*
de Petris cōſ. 123. *n* 87. *Bero. conſ.* 38. *vol.* 3. *An-*
tonius Lauza ſuper Ritu Sicilia 168. *Baron. de ef-*
fect. minoris ætatis eſſe l. 2. *n.* 7. qui doctè, & la-
borioſè in omnibus ſuis operibus loquutus fuit.
16 Probatur primo, quia conſenſus, qui actum
conficit, ſolum quoad actū illum operatur, cui
adhibitus eſt, *l.* 1. *§. Iulia ff. de muneræ act. q; pri-*
uato, l. Iubemus, C. ad Velleian. quem pro ſingu-
lari in pulchro caſu admodum affine materiæ
noſtræ, allegat *Paul. de Caſtro conſ.* 70. *vol.* 2.
Gerard. ſingul. 31. nam ſi alias diceremus, coge-
remur dicere voluntatem noſtram operari vl-
trà intenſionem noſtram, quod falſum eſt, *l. non*
omnis, ff. ſi cert. petat.
17 Probatur ſecundo, quia dominij translatio
difficilius inducitur, quàm obligatio, *Bart. in*
l. cum fundus, §. Seruum ff ſi cert. pet. ſed in dubio
obligatio non præſumitur, *l ſi quis igitur Auth.*
de natur. liberis: per quem tex. ſic dicit *Monoch.*
conſ. 75. *n.* 2. dicens ſeruitutem, vel obligationē
nō præſumi, ſicut bona in dubio potius allodia-
lia præſumuntur, quā feudalia, *Grauett. cōſ.* 111.
n. 14. *Pariſius cōſ.* 20. *vol.* 1. *Dec cōſ.* 269.
Probatur tertio, quia dominium, ità trans-
ferri creditur ex contractu, ſi contractus ad id
actus fuerit, *l.* 1. *§. fin* ibi (tamen non videtur)
ff pro dote, cum alijs expenſis à *Zaſio cōſ.* 12. *vol.*
1. ſed renunciatio hæc apta non eſt ad dominij
18 translationem ex quo per eam nō infertur tra-
ditio, quæ potiſſima cauſa eſt ad transferendū
dominium, *l traditionibus infrà.*
19 Probatur vltimo, ex *l. minus eſt, ff. de reg. iur.*
vbi differentia ſit inter rem, & actionem, quæ eſt
ad rem, ergo ex diuerſis non debet fieri illatio,
ergo renunciatio litis non inducit renunciatio-
nem dominii, & facit generalis traditio, *Bald.*
in l. pactum, quod dotali in 12. *quæſt. C. de collat.*
vbi ait generalē renunciationem factam fratri-
bus à ſorore, de omni eo, quod ſibi debetur, nō
extendi ad res, quas vendicare poteſt, per iura,
quæ ibi allegat: quam *Bald.* traditionem ſequi-
tur *Barb. cōſ.* 41. *n.* 22. *vol* 1. cuius ratio à priori
eſt, quià caſus renūciationis dñii videtur odioſus
& in generali renunciatione caſus odioſus non
continetur, *l. Lucius, ff. de leg.* 2. *Bald. in l. ſed &*
ſi quis, §. quæſitum, ff. ſi quis cautionib. Simon de
Petris conſ. 150. *n.* 44.
20 Dices obſtat *tex. in §. interdum inſt. de rerum*
diuiſ. vbi per traditionem rei, transfertur domi-
nium ergo, &c.
Reſpondeo, quod *tex.* ille loquitur quoties
poſſeſſionem, quam quis habet concomitatur
titulus nouus, habilis ad translationem domi-
nii, vt ex *tex.* illo citrà difficultatem colligere
licet, & declarant DD poſt *Bart. ibi in* 7. *ſpecia-*
li, in l. ſingulal. vbi *Caguol. n.* 22. *ff. ſi cert. petat.*
vt fatetur *Monter. in præſ. n.* 15. qui tamen aliter
diſtinguit.
21 Secunda eſt quæſtio an in talis litis renuncia-
tione, partis acceptatio requiratur.
In qua quæſtione ſupponendo, quod ſit facta
parte abſente, vera opinio, & magis communis
eſt eſſe neceſſariam acceptationē, ita *Iaſ in præ-*
ſenti, Monter. n. 13. Probatur primo, quia renū-
ciatio, de qua in præſenti vim habet donatio-
nis, *l. ſi quis delegauerit*, vbi *Bart. ff. de nouat.* &
Curt. iun. ibi *n.* 50. *Iul. Clar. in §. donatio q.* 16. *n.* 4.
& tamen donatio abſenti non fit, niſi ab eodem
acceptetur, *l abſenti, ff. de donat.* Secundo proba-
22 tur à ſimili in renūciatione iuris patronatus lai-
calis in manibus Papæ, vt illa noceat patronis, ſi

à Pa-

à Papa admiſſa fuerit, *Clem.1. de renunc.* & per totum titulũ de renunciatione in antiquis, ſicut ante acceptationem, neq; dicitur compromiſſũ, neq; arbitrium, *Bald* poſt *gloſſ.* ibi *in l ſi cũ dies, ff.de arbitris, Socc.iun.in l.ſi quis arbitratu n.6.ff. de verb.oblig.*

Tu verò dicas diſtinguẽdos eſſe varios caſus.

23 Primus eſt circa validitatẽ renunciationis, & hanc ab origine ſua habet renunciatio, quia nulli dubium eſt eam mero iure valere ex regula permiſſiua, de qua *in l.penult. infra eod.*

Secundus caſus eſt ſi loquamur de renunciatione quantum ad effectũ, vt ex illa ius ſit parti quæſitum, & tunc vt in ſimili dicit *Bald hic n.8. & Gottier.in cap.quamuis pactum in princ.n.39. de pact.in 6.* diſtinguendum eſt, nam aut agemus de iure reuocabili, aut de iure irreuocabili primo caſu ante acceptationem cũ integra res ſit poterit renuncians ſe pænitere, ſuamq; renunciationem reuocare, vt eſt *deciſ.3. & 4. de renunc. in antiquis*, apud *Biſignett.* Secundo caſu ſcilicet circa ius irreuocabile, & tunc quoad præiudiciũ eius, qui acceptat non poterit reuocari quis ius acquiſitum fuit irreuocabile per acceptationẽ, cum acceptatio nihil aliud ſit, quam declaratio animi acceptantis, *Rota dec.7.in antiquis, in tit. de conceſſ.præb.* & ideò acceptatio eſt neceſſaria, quia per eam voluntas declaratur, ergo ex ſua acceptatione ius eſt ei quæſitum irreuocabile, *l. ſi diuerſa, C.de tranſact. Rota dec.4.in nouis de renunciat.*

Neq; dicas obſtare *deciſ. Rotæ 4. in tit.de renunciat. in antiquis*, vbi renunciantibus iura ſua, non datur regreſſus, & loquitur Rota in renunciatione acceptata.

24 Reſpondeo enim, quod deciſio loquitur in renunciatione facta de beneficio in manibus ſuperioris, à quo pendet validitas, aut inualiditas talis renunciationis, ex quo ſuperior poteſt non admittere, & ſic renunciantem retinere obnoxiũ illi beneficio, vt in *d. dec.4.* eam explicat *Papazonius n.3.* ergo nil mirũ, vt ibi renuncians non poſſit ſe pænitere, quia vt ibi dicit Rota, fecit, quod in ſe erat, aliud dicendum eſt ſi renũciatio tertio fiat ab eo, cui de iure propria auctoritate renunciare permiſſum erat, prout in caſu noſtro contingit, nam tunc certum eſt ante acceptationem, licitum eſſe renuncianti ſe pænitere. Ratio differentiæ eſt, quia in ſpecie dictæ deciſionis ſumus in beneficialibus, in quibus per renunciationem factam in manibus ordinarij, etiam quoad proprietatem ius tranſit, vt ibi expreſsè dicitur, & probatur *d.dec.3. de renunciat.* at verò aliud eſt dicendum in profanis, in quibus licet proprietas perdatur, non tamen ei, cui renunciatum eſt acquiritur, vt benè *Bart.in d.§. nihil commune, Suarez alleg.23.n.11.& 19.* vbi ponit differentiam inter beneficialia, & profana circa renunciationes prædictas, quem omninò videas *Menoch.de recup.poſſeſſ.remedio 1.n.270.* niſi tamen aliter concordare velis cum *Montey. in præſenti n.18.in fine.*

25 Tertia eſt quæſtio, an inducatur ex hac renũciatione litis exceptio impeditiua litis ingreſſus. Reſpondeo induci, *Bart.hic, Felynus in cap. exceptionem n.41. de except.* facit *tex.in l.23.ff.de donat. Montey.n.19 Galleran.n.12. Barz.dec.18 n.13. Card.Tuſch. lit.R. cõcl.176. Burgos de laudem.p.2.inſpect.43.* nouiſſimè *Baron.de effectib. minor.ætatis effectu 20.n.1.* quia quælibet exceptio litis finitæ impedit litis ingreſſum, *cap.1.de litis cõteſt.in 6.* notatur in *l.nã & poſtea in principio, ff.de iure iur.* nam omnis exceptio litis finitæ ſemper cõiuncta eſt cum exceptione impedi-
26 tiua proceſſus DD.citati; quare finitur lis ipſius renunciatione, vt in noſtra *l.poſtquam liti ibi finitam*, facit *tex.in l.1. §.indè quæritur, ff.de noui oper. nũc.* ibi, quid enim aliud agebat Prætor, quam hoc, vt controuerſias eorum dirimeret, à quibus ſi ſpontè receſſerint, debebit id ratũ haberi, facit *tex.in cap.1.de litis cõteſt. in 6.* quare ſi quis iurauerit perſiſtere in lite vſq; ad finem, ſi deindè liti renunciauerit, certè is non poteſt dici periurus, quia ex renunciatione litis, illi finis imponitur, vt in noſtro *tex.* vbi *Iaſ. n.7. Purpurat. n.100.* & facta litis renunciatione illa non dicitur amplius pendere, *gloſſa in l.incerti, verſ. quæſtionem, C.de interdictis, Albert. in noſtra l. n.7. Lãcellott.attẽtatis par.3. in præfat. cap.4. n. 244.* & poſt renunciationẽ litis non dicitur amplius litigioſa res, *gloſ.fin. in cap.ſignificauerũt*, vbi *Abbas col 3.de teſtib.* quia per tranſactionẽ, & renunciationem litis, ceſſat vitium litigioſi, *l. cum mora*, vbi *Bart.& alij, C.de tranſact.* & omnia acta pereunt facta litis renunciatione, *Ang.*
27 *in d.l.cum mora* per illũ *tex.* ſicut ergo exceptio tranſactionis iuriſiurandi, & rei iudicatæ, dicitur litis finitæ; ità exceptio renunciationis, quæ omnes impediunt litis ingreſſum, & conteſtationem eiuſdem, vt in *d.cap.2. de litis cõteſt.in 6.* & impedit etiam compromiſſum, *Dec. in noſtra l. n.10.notab.3. Marãta par.6.in tit.de excep.n.49.* quando tamen renunciatio litis non fuit à parte acceptata, tunc poterit per partem reuocari, *Salyc.in præſenti col.penult.* vbi *Socc.n.50.*

28 Quia verò nullus cogitur litigare, *l.1. ibi (cedere) ff.de edẽdo*, vbi *Iacobin. de Sãcto Georgio*, & alij, ideò poteſt quis liti renunciare in totum, vt in noſtra *l. poſtquam liti, l. deſtitiſſe, ff.de iudic. Bart. in l.naturaliter, §.nihil commune, ff.de acq. poſſ.* ſicut poteſt quis renunciare cauſæ non ſolũ in totum, ſed etiam in parte, *l.promittendum, ff.ſi pars hæreditatis petatur*, & permittitur renunciatio litis, ſicut & trãſactio etiam in criminalibus, *l.trãſigi* vbi *Bolognett.n.49.C.de trãſact.* & renũciãs cauſæ ciuili, videtur etiam renunciare cauſæ criminali deſcendenti ex eodem facto, *Albert. in l.2.ff.ad Turpill.& in Rubrica ff eod n 3.* quomodo autem poſſit tranſigi, & recedi à lite ſuper crimine lata, tractat *Iul.Clar.in §.fin. q.58.*

29 Quarta eſt controuerſia an actor renuncians liti, fateatur ius eſſe aduerſario in iudicio conuento, & ipſam malam habere cauſam. Reſpondeo non cenſeri fateri, *tex.* eſt ſingularis in *l. ſi*

n, *C. de ingenuis manumiſſis*, vbi *Bald. & in l. ſicut*
C. de repud. hered. l. deſtitiſſe, ff. de iudic. Iaſ. & alij
in præſẽti, Gallerat. cẽt. 1. renũciat. 18. n. 34. Surd.
dec. 282. n. 22. Bolognett. cõſ. 27. n. 7. Burgos de lau-
dem. d. p. 2. inſpect 43. n. 9. Gargiar. patrocinio 11.
n. 50. Guſman. de euict. q. 31. n. 3. vbi ait, quod
transfert dominium *Cutell. orat. 8 n. 26.* licet
nullum ſe habere ius fateatur, *Riminald. in d. l.*
poſtquam liti, C. de pact. Cagnolus in l. 2. n. 122. C.
de edendo, Bolognett. cõſ. 26. Surd. d. d. 282. n. 26.
Giurba d. 8. n. 45. Tiraq. in l. ſi nunquã, verbo do-
natione largitus n. 203. C. de reuoc. donat. Baron.
d. effect. 20. n. 6. Ratio eſt, quia renunciatio non
inducit confeſſionem, & poteſt fieri ex alia cau-
ſa, puta ad lites effugiendas, *l. item ſi res §. fin.* &
ibi *Bart. ff. de alien. Iudic. mut. cauſa facta*, ergo
nullam inducit confeſſionem, nam alias præſu-
meretur deliquiſſe, fouendo cauſam iniquam,
quod nõ debet dici, argum. *l. merito, ff. pro ſocio,*
Bart. in l. nõ ſolum, § ſed vt probari, ff. de nou. ope-
ris nũciat. pro qua tamen relegas altius diſtin-
guentes *Bolognett. in præſenti d. n. 23. Monter.*
eod. n. 23.
30 Quinta eſt quæſtio, an litis renunciatio fieri
poſſit tam parte abſente, quàm præſente? Pri-
ma opinio affirmat: ità *gloſſa in præſẽti, in verb.*
tam præſente, quàm abſente parte, poſt quam ità
tenet *Curt. ſen. n. 32 in præſenti*, dicens fauore li-
berationis valere renunciationem factam abſen-
ti. Secunda opinio eſt negatiua, quam tenet *gloſſ.*
in l. idem in duobus §. fin. ff. eod. quam multi ſe-
quuntur, quos idem *Curtius* commemorat in
præſenti *n. 36.* & communem dicit *Gabriel lib.*
1. commun. in tit. de confeſſis concl. 1. n. 23. & 31.
vbi latiſſimè de materia agit; prior tamen opi-
nio affirmatiua eſt verior, quam latè probant
Socc. in l. ſiquis arbitratu n. 31. in verſ. Tertio li-
mita, & verſ. Septimo limita, vbi *Ruin n. 39 Socc.*
iun. n. 53. ff. de verb. Monter. in præſenti n. 30.
quod ſi ſequi velis ſecundam opinionem nega-
31 tiuam. Scire debes, quod renunciatio facta ab-
ſenti in iudicio valet, *Gabriel vbi ſup. n. 32.* dato
verò, quod renunciatio fiat in iudicio abſenti,
neceſſaria eſt acceptatio, vbi, quia Iudex poteſt
pro abſente acceptare, ideò expreſſa eius acce-
ptatio neceſſaria videtur, vt benè *Bart. in præ-*
ſenti in fin. 2. lecturæ, Gabriel vbi ſup. n. 32 Pur-
purat. n. 71. & in pũcto iuris ex ſola Iudicis præ-
ſentia ſine expreſſa acceptatione, quæritur ius
abſenti, *gloſſa in l. 1. verſ. Si conditio, ibi ſo-*
lutio hic, ff. de curatore bonis dando, quæ celebris
eſt ſecundum *Abbatem in cap. ex multiplici de*
32 *decimis*: ſicut in ſimili promittens Sacerdoti in
confeſſione non agere, vel accuſare, neq; poterit
agere, vel accuſare, latiſſimè *Ioan. Lupus in*
rubr. de donat. inter virum §. 65. col. 3. verſ.
Facit, quod notat *Bart.* nam Iudex ſupplet præ-
ſentiam abſentis, *l. & poſt §. 1. ff. de Iudic.* per il-
lum tex. *Menoch. conſ. 2. n. 354.* & factum Iudicis,
cenſetur factum partis, *l. ſi ob cauſam, ff. de euict.*
maximè vbi partes fuerint abſentes, vt benè
Coraſius in l. admonendi n. 9. ff. de iureiur. & la-
tiſſimè *Menoch. conſ. 68. n. 15.* ſicuti in ſimili di-
cit *Dec. in cap quia n. 27. & 28. de Iudic.* quod
deſiſtente accuſatore, vel mortuo, poteſt Iudex
ſi de crimine conſtet proſequi inſtantiam; ergo
ſi Iudex ſupplet præſentiã partis abſentis, ſup-
plere dicitur cum eiſdẽ qualitatibus: ſed ſi pars
eſſet præſens renunciationi, & tacuerit, habetur
pro acceptante, ergo etiam in præſenti.
33 Neq; dicas, quod præſens acceptare præſu-
mitur, quando agitur de eius commodo, & vti-
litate, *l. qui patitur, ff. mand.* Sed hæc ratio non
viget in Iudice, ergo
Reſpondeo, quod cum lex fingat ex præſen-
tia Iudicis præſentiam partis abſentis, ità ope-
ratur illa fictio, ſicut veritas in caſu vero.
Neq; etiam obſtat, quod hic concurrerent duæ
fictiones. Prima quod Iudex præſumatur acce-
ptare, & altera quod Iudex fingatur ſupplere
pro abſente.
34 Reſpondeo enim, quod etiam Deus ſupplet
pro abſente, *l. properandum, §. ſin autem reus*, vbi
DD. C. de iudicijs, & tamen Deus expreſsè non
acceptat, ſed potius credimus illum acceptare.
35 Ex quibus omnibus infertur primo, quibuſcũq;
verbis renunciationem fieri poſſe, *gloſſa, & Bart.*
in præſenti, veluti dicendo, Nolo amplius liti-
gare, &c. dummodo ſint apta, & habilia ad ob-
ſeruandam voluntatem renunciantis, quia cum
renunciatio nihil aliud ſit, quàm declaratio vo-
luntatis, ideò quæcumq; verba ſufficiunt, *Purpu-*
rat. in præſenti n. 37 itaq; renunciare videtur,
qui dixerit, repudio liti, *Alexãd. in l. ſicut col fin.*
C. de repud. hered. vel ſi dixerit, Cedo liti, vel no-
lo amplius venire ad cauſam, *gloſſa in præſenti*
Bart. n. 9. putat *Alexãd. in præſenti n. 6.* quod ſi
36 quis dixerit, Nolo litigare, non videtur renũ-
ciaſſe liti, ſed oportet vt dicat nolo amplius li-
tigare, quem tamen reprobant cõmuniter DD.
teſte *Monter. in præſenti n. 37.* ſequitur *Galle-*
rat. d. renũciat. 18. n. 40. nec ſolum verbis, ſed
etiam factis renunciatio litis inducitur, nihil .n.
intereſt, quod voluntas verbis, vel factis declare-
tur, nam etiam factis voluntas declaratur, *l. re-*
prehendenda, C. de inſtitut. & ſubſtit. imo magis
eſt voluntatem actu, quàm verbis declarare, *Ro-*
man. cõſ. 291. vndè per actum contrarium quis
liti renunciare videtur, *l ſi ſuius. ff. de minorib. l.*
nihil intereſt. ff. de inoff. teſtam. ponens tamen ſe
in manibus aduerſarij non dicitur renunciare
liti, *Iaſ. in præſenti n. 8.* videtur etiam renũcia-
re quis non tantum per actum contrarium, ſed
etiam per omiſſionem, vt per lapſum fatalium,
licet non videatur per hoc renũciare poſſeſſio-
ni rei, *l. ſciendum, § ſi fundum*, & ibi notat *Ang.*
ff. qui ſatiſd. cog. Roman. co ſ 431. neq; per lapſũ
temporis videtur renunciare cauſæ, licet videa-
tur renunciare liti, latè *Gallerat. d. renunciat.*
18. in fine.
37 Infertur ſecundo, differre renunciationẽ litis
à pacto de non petendo, quia tale pactum litem
non extinguit, ſicut renunciatio, *l. ſine apud acta,*
C. de tranſact. & ibi *Bolognett. n. 27.* nam renun-
ciatio

ciatio priuat, & extinguit, pactum verò impedimentum pręſtat, neq; tollit litem, aut obligationem, vndè promittens non mouere controuerſiam, non moleſtare, &c. videtur facere pactum de non petendo, vt in noſtro *tex.* notant *Bald. Salycet. & Dec.* & obligatur in futurum, at renunciatio vtpotè reſpiciens tempus pręſens, ſtatim tollit, & extinguit; quia verò tranſactio fieri poteſt tam per pactum, quàm per acceptilationem, *l. 2. ff de trāſact.* conſultius erit, vt fiat
38 renunciatio ipſius litis, cauſæ, & actionis, & liberatio per acceptilationem, quia hac ratione quis ipſo iure liberatur, *l. reſponſum, C. de tranſact. §. item per acceptilationem, Inſtit. quib. mod. tollitur obligatio*, per pactum autem actio non tollitur, ſed ex eo exceptio tantum datur, *l. cū proponas, l. ſiquidem, l. maior, C. de tranſact.* & hæc eſt ratio, cur in *tit. ff. & C. de tranſact.* ſæpiſſimè fiat mentio Aquilianæ ſtipulationis, & acceptilationis tranſigendæ cauſa interpoſitæ, *l. pacto conuento. ff. de tranſact. l. age, l. actione, l. vt reſponſum l. vbi pactum, C. eod.* & optimum eſt cōſilium, vt docet *Paulus in d. l. pacto.* Pacto conuento apponere pœnam, vt metu ipſius non veniant quis contra tranſactionem, ideoq; cauti Notarii in tranſactionibus apponunt renunciationem litis cauſæ, & actionis, tum per liberationem, per acceptilationem, & Aquilianam ſtipulationem, & demum apponunt pœnalem ſtipulationem.

39 Infertur tertio ad queſtionem, an poſsit quis renunciare liti, inuito ſocio, cum quo lis eſt cōmunis: cui quæſtioni reſponſio eſt affirmatiua, quia renunciatio pendet à voluntate renunciantis tantum, ergo poterit vnus inuito ſuo aduerſario liti renūciare, vt benè *Ang. in præſenti n. 2. Paul. in princ. Alciat. in cap. quod ſedem n. 31. de offic. ordin.* facit *tex. in l. ſi reus paratus, ff. de procurat.* vbi reus non compellitur litigare ſi vult ſoluere, ergo pari ratione actor non debet compelli ad litem proſequendam, vbi vult illi renūciare; ergo poterit etiam reus renunciare inuito conſocio, vel actore: licet enim poſsit tertius reum, qui liti renunciauit, defendere etiam inuitum, *l. principaliter 19 in fin. C. de liberali cauſa, Beni endus dec. 75.* tamen non poteſt cogere eū ad litigandum, vel ad litem non renunciandam, cum ſi rei interſit litem finiri per ſententiam, eo inuito non poterit actor renunciare, *gloſſa in l. vtique, ff. de reiiud.* quare vbi actor vult liti renunciare, citari debet ipſe reus, quoniam illius intereſſe poteſt, vt poſt alios *Gallerat. d. renūciat. 18. n. 17.* ſimiliter non poteſt actor reconuentus in præiudicium ipſius reconuenientis renunciare liti, quin reconueniri poſsit coram eodem Iudice; vndè Clericus reconuentus non poteſt renunciare liti in præiudiciū reconuenientis, quin reconueniatur non obſtante renunciatione, *Afflict. dec. 137.* quare reconuentio poterit fieri cōtra actorem, licet is liti renunciauerit, *Viuius dec. 127. Maranta par. 4. diſt. 6. n. 46. Afflict. vbi ſup. Menoch. de arbitrarijs q. 44.* Clericus ergo actor, idemq; reconuentus non euitabit reconuentionem per litis renonciationem *DD. citati, Galleratus n. 18.*

40 Infertur quarto, renunciationem litis poſſe fieri tam ante litem cōteſtatam, quàm poſt, quia habet vim pacti, *Paulus in noſtra l. poſtquam liti in fine*, quamuis ſimplex renunciatio litis ante ipſam conteſtatam minimè valeat, quia lis non dicitur, niſi ea conteſtata, *l. cauſas, C. de tranſact.* & ſic intelligitur *tex. in l. ſeruus communis, ff. de noxalib. actionib.* vbi quis poteſt cedere liti ante ipſam conteſtatam, intellige per pactum, & talis ceſſio non præiudicat, niſi cedenti, non tertio, *Purpurat. in d. l. poſtquam liti, Felyn. in cap. qualiter, & quando de accuſatio. Monter. dec. Aragon. 22. n. 14.* & an operetur talis ceſſio litis priuationem iuris, & poſſeſſionis, & an poſſit fieri in feudalibus, & an poſſit fieri inuito aduerſario, & an teneatur ad expenſas, & an factam ceſſionem poſſit reuocare, latè *Baron. de effectib. min. ætat. effc. 20. per totum.*

41 Infertur quintò ad quæſtionem, quæ perſonæ poſſint liti renunciare? cui quæſtioni reſponſio eſt, omnes poſſe renunciare, quæ poſſunt liberè diſponere, & alienare: & primo non poteſt Prælatus liti renunciare, niſi ſuper illa re litigioſa haberet liberam diſponendi facultatem, *Abbas in cap. cum pridem de pact.* haberet autem liberā diſponendi facultatem, quando eſſet litigioſa quæſita Eccleſiæ, ſequitur *Socc. in cap. ſcripta n. 23. de colluſ. detegenda.* Similiter Clericus liti-
42 gans ſuper beneficio, nō poterit liti renunciare ſine Epiſcopi licentia, *cap. admoneat, cap. quod in dubijs de renunciat.* quia ſicut in beneficialibus non poteſt Clericus directè renunciare beneficio, niſi in manibus Superioris, nō etiam in manibus alterius perſonæ, quæ nō habeat poteſtatem recipiendi, ità neq; indirectè poterit liti ſuper eo renunciare, *Abbas in cap. cum pridem de pact. Maſcard. de probat. concl. 347. n. 64. vol. 2. Ripa in l. naturaliter, §. nihil commune n. 203. ff. de acquir. poſſeſſ.* vbi inquit, idem dicendum de lite ſuper feudo, vel in lite ſuper officio magiſtratus, ex *l. penult. ff. de offic. Preſidis*, immò in cauſis beneficialibus quis renunciando liti intelligitur ſolum renunciare inſtantię, non etiā iuri, & actioni, quoniam deficit poteſtas, vndè
43 licet Rotæ Romanę Auditores minimè poſſint recipere renunciationem beneficiorum, tamen poſſunt recipere renunciationem litis corā ipſis pendētis, ſuper beneficio, quia aliud eſt renunciare liti, & aliud iuri, *Pariſ. de reſignat. benef. lib. 7. q. 18.* ſicut neq; poteſt feudatarius renunciare liti feudo motæ ſine ipſius domini conſenſu, quo fit, vt in beneficialibus, & feudalibus renuncians liti, cenſetur ſolum renunciare inſtantiæ, non etiam iuri, & cauſæ.

44 Putant aliqui, quod minor ſine decreto poſſit liti renunciare, quamuis per reſtitutionem in integrum poſſit lis reſtaurari, *l. in cauſæ § fin ff. de minorib.* vbi *Bald. Bolognett. hic n. 18.* ſicut renunciatio litis facta per Prælatum valet, verum

Digitized by Google

(partim ciuili iure, partim honorario) facit *textus in l.in numerationibus ,ff.de ſolution.* quod videtur mirabile, eum vna, & eadem res diuerſo iure cenſeri non debeat, *l. eum, qui ædes.ff.de vſucapion.* & hæc fuit principalis ratio dubitandi pro illo *textu*, quæ tamen fauore liberationis ceſſat, argumento *l ſi conuenerit 57.ff.hoc titulo,* cuius cauſa non curamus de modo, ſi habemus
6 effectum, *l.ſi mater, C.de inſtitut. & ſubſtit.* facit *textus oportunus in l. ſi vnus §.ſi acceptilatio , ff. eod tit.* tollitur ergo obligatio, de qua in præſenti primo iure ciuili , puta ſolutione partis, ex quo ipſo iure obligatio ſoluitur, & alia via etiã tollitur, ſcilicèt ex pacto de non petendo ſuper altera parte appoſito , quod cum à Prætore agnitum ſit ex generali ædicto , de quo in *d. l. Iurisgentium §.prætor ait,ff hoc tit.* dicitur in *textu* noſtro iure honorario debitorem in parte altera liberatum eſſe , non quidem ipſo iure, quia pactum de non petendo non tollit ipſo iure obligationem , niſi in duobus tantùm caſi-
7 bus , de quibus *Franciſcus Cremenſis ſing.49.* & alium addit *Marcus Mantua ſing.607.* quia pactum de non petendo natura ſua liberationem non producit, *§.præterea inſtit. de except. l ſi ex maiore, C.de except.* & prætor ſequitur naturas rerum , in principio *inſtit.de ſucceſſ. cognat.* vbi *Aretinus n.1.*

8 Notatur tertio loco *textus* hic propter patrocinium ab Aduocato , vel procuratore præſtitum, poſſe fieri debiti remiſſionem, quod ſanè procedit , quando officium prius ab Aduocato præſtitum fuiſſet, ſecus ſi pactio ipſa præceſſiſſet *l.1.§.ſi cui, ff.de varijs, & extraordin.cognit.* vel in litis examine intereesſiſſet , *l. quiſquis §. prętereà,C.de poſtulando,* notant *Curtius ſenior in præſenti n.22.Pinellus in l.2 par.2.cap. 2. n.33. C.de reſcind. vendit.* quia eſſet pactum de quota lite, vt patet ibi ſi cui, ibi , malo more , quod prohibitum eſt *l.litem , C. de procurat. l.ſi quis aduocatorum,infra de poſtulando.*

9 Ex quo infertur ad quæſtionem, an pactum valeat inter Aduocatum , & clientem de quota litis ? pro cuius quæſtionis intelligentia ſuppono , quod de quota litis paciſci dicitur Aduocatus cum cliente , quando de certa parte eius pecuniæ , quæ adiudicata fuerit, vel maiori aliqua ſumma in euentum litis ſibi præſtanda cum cliente paciſcitur; ſic vt ſi vicerit Aduocatus,& ſuperior in lite euaſerit, tunc partem illam ſummæ , vel rei litigioſæ ferat, ſin verò ſuccumbuerit, nihil Aduocatus percipiat, in qua quæſtione.

Communis reſponſio eſt non valere tale pactum, ex *l ſi quis Aduocatorum , C. de poſtulando l.1 §.ſi cui .ff.de var.& extraordin.cognit.l.ſumptus 53.ff.de pactis,* ibi ſumptus quidem proro-
10 gare litiganti honeſtum eſt , paciſci autem, vt non quantitas, eo nomine expenſa, cum vſuris licitis reſtituatur , ſed pars dimidia eius, quod ex ea lite datum erit non licet : ſenſus ergo eſt procuratorem, vel Aduocatum, clientis ſui, aut domini litigantis nomine ſumptus de ſuo in litem erogare hoc eſt numerare , eoſque ſumptus, vnà cum vſuris licitis ſibi reſtitui ſtipulari, vel paciſci poſſe; quod ſi partem dimidiam eius, quod litigat pactus erit, iniquum cenſetur pactum; facit *textus in l.ſi contra licitum 20. C. mandati, & textus in l.litem 15 |C.de procurat.& eſt textus in l.6.§.fin. ff. mandati,* proſequuntur plures, de quibus *Morla eod.tit. ff.de pact.n.60. Guido Papa dec.201.Cancerius par 2, c.14.num. 170.Paulus Xamar. de offic.Aduocati p. 2. q.9.à n.28.* latiſſimè *Farinac. in praxi crimin. q. 106. Gratian.dec.218.* vbi additio intelligit, quando conuentio reſpicit rem, quæ in iudicio deducitur , quia tunc dicitur pactum de quota litis, *Peregrinus lib.4.de iure fiſci tit.7.n.16.* verum ſi maius lucrum eſſet conuentum in caſu Victoriæ, & nihil in caſu amiſſionis, conuentio eſſet prohibita, ſecus ſi aliquid minus in caſum amiſſionis, *Barboſa in d.l.ſi quis aduocatorum,* maximè quando ſummæ conuentæ non ſunt exceſſiuæ, *Gratian vbi ſupra, Amicang.de Regalibus offic.q.18.à n.13.cum ſeqq.* latè *Grat.cap.56.* omnium melius *Gonſalus in l.vnica, C.ſi quis Imperatori,&c.n.75. cum ſeqq. Lanfrancus Zacchia de ſalario q.52. à n.69.* etiam ſi fiat cum vxore, vel filio Aduocati, latè *Borrellus lib.18. cap.3.Guttierez de iuram. cap.57. Villadiego in politica cap.5.§.35.n.27.Farinac.tom.3. in praxi q. 106. Paz in praxi in annotatione de Aduocato Cęſareo ad leges recopilationis c. 10. Scaccia de commercijs §.1.q.1.n.557.et q.7.p.2.ampliat. 19.n.24.Carpzonius p.1. conſtitut.1. diſt.19. & diſt.7.& 4.*

11 Ratio cur tale pactum improbetur eſt, quia Procurator, ſeù Aduocatus , qui hac lege accedit ad cauſam agendam, ſi pactio ei ſeruaretur, ſpe maioris lucri , quid vis facturus eſſet , quo aduerſarium vincat, adeoque pactio huiuſmodi Cauſidicis calumniosè litigantibus occaſionẽ præberet veritatem oppugnandi , ergo talis pactio repugnat bonis moribus , & peccandi occaſionem præberet.

12 Quia verò in *d.l.ſumptus 53.ff. de pactis* expreſsè, ac nominatim pactio de dimidia parte rei litigioſæ improbatur ; quæſtio eſt , quid ſi procurator ex euentu litis minorem partem ſibi præſtari pactus ſit, veluti tertiam, quartam, aut quintam, an conuentio tunc ſubſiſtat, an verò iure improbetur ? & reſponſio eſt, nec de minori quãtitate poſſe pactum hoc celebrari, quia in *d.l.6.§ fin. ff.mandati:* generaliter improbatur conuentio , qua quis euentu litis certam quantitatem paciſcitur, & in *d.l.1. §. ſi cui, ff.de extraordin.cognit.* generaliter improbatur conuentio, quæ litis cauſa pollicetur emolumenti ſocietatem , qui partem tertiam , quartam, vel quintam paciſcitur, quàm qui paciſcitur dimidiam , ergo æqualiter hæc pactio improbatur. Idem in *l.ſi contra 20.C.mandati:* generaliter repræhenditur conuentio ſi quis incertum litis redimit, ideſt incertum emolumentum, ſeù incertam partem emolumenti , quod ex lite, ſiue ex

victo.

victoria litis prouenit. Accedit, quia eadem
ratio, quæ locum habet in eo pacto, quod fit de
dimidia parte, obtinet in ea pactione, quæ fit de
minori parte litis, quia ex tali pactione inuitan-
tur Aduocati ad delinquendum, & litem calum-
nioſè proſequendam.

13 Neq; obſtat, quod *tex. in d.l. ſumptus* 53. lo-
quatur de pactione, quæ fit de dimidia litis,
nam reſpondeo, quod ibi fit mentio dimidiæ
partis, non quod de alia quota liceat paciſci, ſed
quia talia verba important cõtingentiam facti,
vel quia I.C. loquitur demonſtratiuè, & verba
diriguntur ad frequentiam, & non ad præciſam
deciſionem, argum. *l. nam ad ea, ff. de legib.* qua-
14 litas enim, adiecta nomini ſub demonſtratione
non determinat, nec limitat, nec præcidit nomẽ,
vt notat *Valderius Zaſ. in d.l. ſumptus* 53. Idem
quod hactenus de quota, & parte litis dictũ eſt,
dici etiam debet de certæ pecuniæ quantitate
in euentum bonum litis, vt in *d.l. 7. in fin. ff. mand.*
cum eadem ſit ratio, ob quam pactum quotæ
litis improbatur, vt notat *gloſſa in d.l. ſumptus,*
Cancer. n. 171. quod tamen intelligit *Farinac.*
vbi ſup. n 46. ſi ſit pactum de dando dumtaxat
in caſu victoriæ, nam ſi ſimpliciter in caſu victo-
riæ, nihil dicendo de caſu non victoriæ, tenet, nõ
eſſe illicitum, dummodo quantitas ſit modera-
ta, quia adhuc in caſu ſuccumbentiæ poteſt Ad-
uocatus ſalarium petere.

15 Aliud verò dicendum eſt, ſi procurator, vel
Aduocatus paciſcatur ſimpliciter de certa quan-
titate, nullo habito reſpectu ad litem, ideſt neq;
ad rem litigioſam, neq; ad euentum litis, quia
in hoc caſu ſuperior ratio deficit, *Hunnius cap.*
3. de pact. q. 12. licitum etiam eſt paciſci de pal-
mario, dummodò ſit moderatum pro perſona-
rum, & rerum, de quibus agitur qualitate, *Ale-*
xander, Salycet & alij in d.l. item, Caualcan. dec.
41. par. 1. Cancer. d. cap. 14. n. 172. Petrus Gregor.
par. 3. Syntbagm. lib. 49. cap. 8. n 9. & 10 Xamar
d. q. 9 n. 29. & 30. ſic debebitur palmarium vltra
ſtipendium, *Nauarrus in manuali cap. 25. n. 30.*
Riccius collect 1061. *Cancer. var. cap. 14. n. 172.*
Barboſa in l. ſiquis aduocatorum n. 19. & ſeq. C. de
poſtulando, quod intellige, de conuentione mo-
derata, iuxta magnitudinem cauſæ, & laboris, ac
ſcientiæ Aduocati, & ſecundum conſuetudinem
Regionis, *gloſſa in cap. non licet ij. q. 3.* & ſumma
centum aureorũ non dicitur exceſſiua, ſed per-
miſſa ex *l. 1. §. ſi verò remunerandi, ff. de varijs, &*
extraordinarijs cognitionibus, Barboſa vbi ſup. n.
82 *Farinac. q. 106. n.* 53. quia curialium labores
vix recipiunt æſtimationem, *Magon. dec. Florẽ-*
tiæ 12. & ſi agatur de palmario, vel ſalario cum
Aduocato eloquenti, & facundo, maius eſſe de-
bet, quia facundia eſt modus augens taxam re-
cognitionis, *d.l. 1. §. in honorarijs, ff. de varijs, &*
extraordinarijs cognitionibus, & in Aduocato
eloquentia eſt præciſè neceſſaria, *l. per hanc, l.*
reſtituendo, C. de Aduocatis diuerſorum iudiciorũ,
& ſcientia ſine eloquentia eſt ſicuti gladius in
manibus Paralitici, vt ex *Cic.* probat *Alberic.*
in l. 2. §. poſt has. ff. de origine iuris, Boer. de præ-
ſtantia magni conſi ij n. 8. & Aduocatus habens
dulcedinem humanæ eloquentiæ, peſſimam cau-
ſam poteſt facere bonam *gloſſa in l. quod ſi nolit,*
§. mancipium, in verbo adbibuerit, ff. de ædil. edict.
Grattan. cap. 186. n. 64. qui & melius reprobat ta-
le dictum, quia magis eſt in Aduocato neceſſa-
ria ſcientia, quam eloquentia, quia comparatur
ſcientia auro, ſed eloquentia argento, *cap. le-*
gimus 37. diſtinct. non enim verborum folia,
ſed veritatis fructus ſunt attendendi, *cap. Se-*
dula 38 diſt. vndè dici ſolet, multi ſunt Aduoca-
ti, pauci verò Doctores, *Fab. de Anna alleg.* 79.
n. 4. vndè *gloſſa in l. 1. § poſtulari, ff. de poſtulando,*
ait, quod etiam non litteratus poſſit habere pe-
ritiam, & conſuetudinem aduocandi, quæ *gloſſa*
communiter reprobatur, vt nouiſſimè teſtatur
Cenſalius Auditor Rotæ Gennæ in l. vnica, C. ſi
quis Imperator. maledixerit §. 10. *n* 66. nouiſſi-
mè *D. Carolus Preta ſuper Ritu 99. M.C.V.* vbi
latè de materia *Leoncillus deciſ. Ferrariæ* 51.

16 Ex quibus infertur primo, quod licet ante cau-
ſam, & litem peractam non valeat pactio cum
Cliente, poſt litem tamen peractam ſubſiſtit ta-
lis pactio de quota litis, quia ceſſat ratio prohi-
bitionis, vt benè *tex. in l. 1. § 12. ff. de extraord.*
cognit.

17 Infertur ſecundo, in multis caſibus, licere pa-
ciſci cum Cliente de quota litis. Primo enim
quando Aduocatus, ſiue procurator pactũ face-
ret de pecunia in genere, vel de alia re, dum-
modò non ſit, neq; deducatur in litem, *l. 1. cum*
ſequenti, C. de ſuffrag. quia Aduocatus ſuum cõ-
ſilium vendere poteſt, *cap. non licet 11. q* 3. ergo
poterit de re, quæ non eſt in lite paciſci, notat
Azeued. lib. 2 recompil. tit. 16. l. 8. quia in hoc
caſu ceſſat ratio, propter quam pactum de quo-
ta lite inter ipſos eſt prohibitũ, *Guido Papa vbi*
ſup. Secundo poteſt Aduocatus paciſci cum ſuo
Cliẽte comparata iam, & reportata litis palma,
vt pro ea victoria aliquid elargiatur, & ideò tale
pactum nullum haberet vitium, *gloſſa in l. cum*
controuerſia §. 1. ff. mãd. quæ *gloſſa* ſingularis eſt
ſecundum *Caſſaneum in Conſuetud. Burgundiæ*
fol. 134. latè *Azened. vbi ſup.* Tertio licet non ſit
licitum paciſci de certa quantitate ſub victoriæ
conditione, benè tamen licitum erit paciſci cũ
hac conditione, ſiue litis victores, ſiue victi diſce-
damus, *Gened. coll. 18. n.* 12. Quarto, quia pactũ
de quota litis ſolum prohibitum eſt inter Ad-
uocatum, ſeu procuratorem, & Clientem, benè
poterit fieri inter Clientem & alios, vt benè fun-
dat *Bert conſ* 49. ſequitur *Morla ad tit ff. de pa-*
ctis n.66 Quinto in foro interiori præciſa frau-
de, vel dolo licitum eſt hoc pactum, quia prohi-
bitio fundatur in præſũptione fraudis, *Diana p.*
2 tract. 2. miſcell. reſol. 49. ergo præciſa fraude,
18 vel dolo licebit pactum hoc fieri, legas Xamar
d. q. 9. n. 30. & an pactum de quota litis ſit pro-
hibitum in ſollicitatore, in ceſſionario litis, &
in procuratore in rem ſuam, vel procuratore ad
negotia diſputat *Cãcer. d. par. 2. cap. 14. à n.* 185.

Zac-

Zacchia d.q.52.à n.86. cum ſeqq. poterit tamen Aduocatus paciſci cum Cliente de proſequendo litem ſumptibus ipſius Aduocati, per *tex. in d.l. ſumptus in princ.* vt probat *Farinac. vbi ſup. q.106. n.59.& 61.* qui *n.67.* diſputat, an pactũ de quota litis non ſolum ſit punibile in Aduocato, ſed etiã in Cliente.

19 Infertur tertio moderatum, & iuſtum ſalariũ deberi Aduocato ex *d.l.1. §.in honorarijs, verſ. licita, ff. de varijs, & extraord. cogn.* quando verò certa quantitas promiſſa fuit pro lite vſq; ad ipſius finem proſequenda, illud totum debet patronus habere, etiam ſi cauſa per amicam concordiam, tranſactionem, vel renunciationem finita ſit, quia per eum non ſteterit quin per ſententiam finem acceperit, *gloſſa in l. fin. in verb. ad ad eum ex euentu litis, ff. mand. Guido Papa dec. 102. Leoncillus deciſ.12.* etiam ſi concordia medio alterius, quàm Aduocati fiat, *Gratian. cap. 55.n.16. Cancer. par.2.cap.14.n.176.* dummodò ſit lis iam conteſtata, nam alias debebitur ſolum ſalarium ſecundum laborem, *Barb. de poteſtate Epiſcopi alleg.79.n.40* Licet verò nõ poſſet Ad-

20 uocatus munus ſuum implere ob caſum fortuitum ſuperuenientem, nihilominus integrum ſalarium conuentum poterit petere, *Guttier. lib. 1. practic. q.32. Flores de Mena lib.1. quæſtion. iuris q.8.n.59. Diana par.2. tract.1. miſcell. reſol. 42.* latiſſimè pro vtraq; parte legatur *Lanfranchus Zacchia de ſalario q.52.à n.43. vſq; ad 62.* & eſt deciſio *D. de Franchis 265.* & addit *Zacchia*, quod quando cauſam perdit Aduocatus, plus debetur ei, quàm ſi cauſam viciſſet, nam ſi vicit, laus eſt loco præmij, ſed ſi amiſit, eſt pudor, ex *Martiale Epigramm.17.* quando vero Aduoca-

21 tus victor extitit in cauſa, in qua ſibi eſt patrocinatus, non poteſt ab aduerſario in expenſis condemnato petere ſalarium, quod alteri ſoluiſſet, ſi ipſe non fuiſſet Aduocatus, niſi petierit per modum intereſſe, & damni, puta quia occupatus in eadem cauſa, non potuit pro ſuis Clientulis poſtulare, *Boer. dec.210. Barb. alleg.79.n. 37.* ſicut qui obtinuit in cauſa non poteſt petere expenſas patrocinij, ubi, gratis ab Aduocato præſtiti, niſi præſtitum fuerit in remunerationem beneficiorum acceptorum, vel futurorum; legas *Xamar d. par.2.q.9.n.47. Cenſal. ad l. vnicam, C. ſiquis Imperatori, &c. à n.27.*

22 Aduerte tamen, quod ſalaria Aduocatorum, Iudicum, & Scholaſticorum, ex communi reſol. DD. habent priuilegia inter omnes creditores, & æquiparantur doti, & Fiſco, & habent tacitã hypothecam cum priuilegio prælationis, quem admodum Fiſcus, & dos, *Bart. in l.1.n.31. ff. ſol. matr.* vbi *Socc. Flores de Mena d.q.8.n.70. Gratian. cap.57.n.41.* qui licet dicunt non dari legẽ, quæ hoc exprimat, ideoq; in puncto iuris eſſe opinionem dubitalem, tamen eam communem teſtantur, & dicunt, non eſſe ab ea recedendum in iudicando, & conſulendo: idem tradit *Barb. in d.l.1. par 7.n.50. ff. ſol. matr. Rebuff. de priuil. ſchol. priuil. 82.n. 118.* immo Aduocatus, ſeu Procurator, qui rem recuperauit à litibus, debet præferri in eadem re pro ſuo ſalario cæteris creditoribus, exẽplo eius, qui rem meliorauit, quia creditores de dictis bonis ſatisfieri volentes neceſſe eſt vt ea accipiant cum ſuo onere, *l. ſi debitor, C. de diſtract. pign. l. debitorem, C. de pignorib.* nam eorum conditio eſt melior effecta cum bona liberata ſint à calumnioſis moleſtijs litigantium, & ideò concludit *Gratian. cap.257.n.26.* eum qui iſta liberauit, debere præferri perſonalibus creditoribus, & in rebus defenſis habere tacitam hypothecam etiã cum prælatione habentium expreſſam anteriorem hypothecam, & extendit licet Aduocatus, vel procurator in aliquibus ſuccumbuerit, quià licet in eis non fuerit vtilis defenſio, tamen illa iura nõ debebant per eum relinqui indefenſa, *l. non eſt ignotum, C. de adminiſt. tutor.* idem *Gratian. n.31. Paſchalis de patr. poteſt. p.4. cap.6.n.67. Gait. de credito cap.4. q.11.n.2568. Flores de Mena d.q.8.n.70. Rodriq. de concurſu creditor. q.8.n.70. Lãfranch. Zacchia de ſalario q.99. per tot.* qui adducit plures Rotæ Romanæ deciſiones, & pro tali ſalario poſſunt bona fideicommiſſo ſubiecta alienari, etiam ſi ex tali patrocinio non reſultauerit ſententia fauorabilis, vt poſt plures Rotæ deciſiones dicit *Zacchia d.q.99. de ſalario n.9. Merlin. de pignoribus lib.3. tit.1.q.5. Acoſta de priuilegijs creditor. Regula 2. ampliat. 2. Amatus reſol.3. Giurba dec. 109.n.10.* licet non præferri Aduocatum, ratione ſalarij, ſibi debiti, cæteris creditoribus dicat deciſum *Benedict. Carpzonius ad Conſtitutiones Saxoniæ p.1. conſtit.28. definit.30.* qui *p.1. conſtit. 1. definit.24. & diſt.34. & 25. & conſiderat. 31. diſt.13. & p.2. conſtit.46. defin.30.* plura cumulat.

23 Aduerte ſecundo, quod pro ſalario Aduocatorum in tribunalibus proceditur executiuè, & ratione ſalarij in aliqua cauſa debiti, vel expenſarum in cauſa factarum per procuratorẽ, Clientes dici Iuriſdictionis illius Curiæ, etiam quod tales perſonæ, quibus patrocinatum eſt non ſint illius Iuriſdictionis, ita *Gratian. cap.56.n.7. tom. 1.* debet verò agere pro ſuo ſalario conſequendo, non contra victum, qui fuit condemnatus in expenſis, ſed contra victorem, niſi victor non ſit ſoluendo, vel ſit rixoſus, & potens, *Gratian. cap. 49.n.29. Fontanella de pact. nuptiar. tom.2. clauſ. 6. gloſſa 1.n.16.* imò datur pro eo ſaluianũ interdictum, *Lanfranchus Zacchia de ſalario q.94.* Non tamen conceditur Aduocato, vel procuratori ſcripturarum retentio, vel inſtrumentorum ipſius Cliẽtis, donec illis ſatisfactum ſit de ſalario, & mercede, *Surd. dec.51.* quæ tamen retentio datur ſcriptori librorum, vel aliarum ſcripturarum, *Gratian. d. cap.56. à n.14.* vbi *n.17.* ait non dari reuocationem procuratoris, niſi fuerit ſolutum omne illud, quod eſt ei debitum pro expenſis, & ſalario; & latius idem *Gratian. cap.618.* qui tamen dicit dari procuratori retentionem pro ſumptibus factis in lite, & in probatione expenſarum litis deferri poſſe iuramentum in ſupplementũ dicit *Gratian. d. cap.56.n.11. Zacchia*

de

Digitized by Google

de ſalario q.96. per totam, & tandem Aduocatus pro certo ſalario conſtitutus, non tenetur pro eodem ſalario in cauſa appellationis aduocare, *Cancer.p.2.cap 14 n.49.* quia licet cauſa appellationis cũ principali dicatur eadẽ cauſa, hoc tamen intelligitur reſpectu rei, de qua agitur, ſecus quo ad alia: an verò talis Aduocatus cum alio ſalario cogatur patrocinari in cauſa appellationis diſputat *Gratian.cap.155. n.46.& 47.*

ARGVMENTVM.

Pacta contra legem inita nullius ſunt roboris, & explicantur aliqua exempla cõcluſionis. Pactum de re impoſſibili quando obliget ad intereſſe: & an acceſſiones pacti impoſſibilis, vel contra legem valeant; Iuramentum qualiter ſe habeat in contractu. *Tex.in Auth.Sacram. puberum, C.ſi aduerſus venditionem* explicatur. Pactum de re turpi improbatur, & de qua turpitudine intelligatur. Tranſactio de criminibus quando prohibeatur. Pacta de rebus, quæ ex teſtamento dependẽt qualiter fieri valeant, & an tranſactio. Alimenta futura an, & qualiter ſub trãſactione venire poſſint. Pacta promittentia impunitatem delinquentibus qualiter ſeruanda.

SVMMARIVM.

1 CAccialup. in repet.l.Imperium, ff.de iuriſd. omn Iud. *plenius hanc legem reaſſumpſit.*
2 *Pacta contra legem inita ſunt nullius roboris.*
3 *Pacta contra bonos mores nullius ſunt momenti.*
4 *Pactum de perpetua ſeruitute an improbetur?*
5 *Pactum, quo cauetur vt Iudex ferat ſententiã, ambabus partibus abſentibus, an valeat.*
6 *Mores quid ſint?*
7 *Boni mores qui ſint?*
8 *Mores apud Romanos peculiari eorum vſu, atq; conſuetudine introducebantur.*
9 Tex.*noſter de quibuſcumq; moribus intelligitur.*
10 *Pactum de re impoſſibili an valeat?*
11 *Pactum de re impoſſibili natura nullum eſt.*
12 *Promittens rem præſtatione impoſſibilẽ ſciẽter, obligatur ad quantum promiſſarij intereſt, ſe non eſſe deceptum.*
13 *Rem de iure impoſſibilem promittẽs an obligetur.*
14 *Sententia contra legem prolata valet.*
15 *Sententia ſi aſſerat à lege tantum aliquo gradu, firma, & valida eſt, propter rei iudicatæ authoritatem.*
16 *Seruorum manumiſſio in fraudem creditorum facta quamuis cõtra legem ſit, adhuc ſubſtinetur, licet reſcindatur, vel reuocetur.*
17 *Verba reſcindi, reuocari, infirmari, &c. an referantur ad actus ipſo iure nullos?*
18 *Serui manumiſſio à minore facta, quamuis ſine iuſta cauſa an reuocetur?*
19 *Libertatis fauor adeò maximus eſt, vt multa ſint à veteribus contra ius commune conſtituta.*
20 *Actus prohibitus à lege ſub reſciſſionis pœna ab initio valet, licet poſtea reſcindatur. Et affertur exemplum in pacto dolo malo, vel vi, aut metu extorto.*
21 *Acceſſoria ad pactum, lege prohibitum, an alicuius ſint momenti?*
22 *Stipulatio principalis ſi non valet, an valeat ſtipulatio pœnalis, ipſi principali adiecta?*
23 *Stipulationes ſi ſint diuerſæ, vtilis per inutilem non vitiatur.*
24 Tex.in l.& ſi is 9.C.de præd.min.*explicatur, & n. ſeq.*
25 *Venditio prædiorum minoris eatenus ſolum improbatur, quatenus minori nocet, non verò reſpectu aliorum accedentium in contractu.*
26 *Venditionem prædiorum minoris inutilem eſſe, ius ſingulare, & beneficium minorum continet.*
27 *Fideiuſſor ſi accedat ſtipulationi pupilli inutili, firmiter obligatur.*
28 *Iuramentum accedens actui, iure ciuili prohibito an alicuius ſit firmitatis?*
29 *Leges Polyticæ, à Magiſtratu legitimo editæ, ordinationem Dei continent.*
30 *Iuramentum tres debet habere Comites.*
31 *Iuramentum an dicatur acceſſorium, vt principali inutile, ipſum quoq; inutile ſit?*
32 *Præceptum: Non vſurpabis nomen Dei tui fruſtra, quomodo intelligatur?*
33 *Dictum pſalmi, quo vota Deo reddere iubemur, accipiendum eſt de votis.*
34 *Fundi dotalis alienatio, iuramento firmata valet.*
35 *Violatio legum ciuilium contra bonos mores dicitur.*
36 *Minor alienando cum Iuramento, contra alienationem venire non poteſt, & affertur optimus intell.ad* tex.in Auth. Sacr.puberum, C.ſi aduerſ. vend.
37 *Ioſue Dux Populi Iſraelitici iuramentum ſeruauit: Saul verò ob iuramenti violationem grauiſſimè eſt à Deo punitus.*
38 *Pactum de re turpi an ſit ipſo iure nullum?*
39 Tex.in l.ſi ob turpem 8. ff. de cond. ob turp. cauſ.obſt.
40 Reſp.Aemilij Ferretti ad d.l.ſi ob turpem, *quæ improbatur n.ſeq.*
41 *Iura, quæ pactum de re turpi improbant, de turpitudine in genere loquuntur.*
42 *Turpitudo expreſſa actũ vitiat, non autẽ tacita.*
43 *Stipulatio inhoneſta, & contra bonos mores an actionem pariat?*
44 *Intell.ad* tex.in l. Titia 139. ff. de verb.oblig.
45 *De criminibus publicis, & non capitalibus an liceat poſt accuſationẽ paciſci. & explicatur* tex. in l.tranſigere 18.C.de tranſ.
46 *Accuſator quomodocumq; ab accuſatione deſiſtat in* Senatuſconſ.Turpill. *incidit.*
47 *De quibus rebus tranſactio prohibetur, de illis etiam prohibetur pactum.*
48 *Omnia cenſentur permiſſa, quæ expreſſè non re-*

pe-

periuntur prohibita.

49 In d.l.tranſigere cũ omiſſa fuit prohibitio pacti?
50 De criminibus priuatis licet prohibeatur tranſactio, an permittitur tamen pactio.
51 Reum corrupiſſe non dicitur, qui gratuita pactione ab accuſatione recedit.
52 Reus de criminibus non capitalibus paciſcens, quamuis in S.C. turp. non incidat, falſi tamen vitium incurrit.
53 De controuerſijs, quæ ex teſtamento oriuntur, an liceat paciſci, verbis teſtamenti non inſpectis, neq; cognitis.
54 De re ſua quiſq; paciſci, ſuiq; iuris perſequutionē deteriorem facere poteſt.
55 Pactionis ratio an ſit diuerſa à ratione tranſactionis.
56 De his rebus poſſumus paciſci, de quibus poſſumus tranſigere.
57 De controuerſijs teſtamentarijs cur ſit prohibita tranſactio?
58 De re iudicata, & de alimentis futuris licet prohibeatur trāſactio, nō tamen prohibetur pactio.
59 De futuris alimentis in teſtamento relictis an liceat pactio ſine Prætoris cognitione.
60 De tranſactione ad gratuitam pactionem an fiat extenſio?
61 Ratio declaratur cur de alimētis futuris ſit prohibita tranſactio.
62 Ratio declaratur cur maritus fundū dotalem cōſenſu mulieris alienare olim poterat, pignorare verò non poterat.
63 Beneficio renunciare ex parte, & ex parte illud retinere inciuile eſt.
64 Vbi deficit ratio prohibitionis, deficere debet ipſa prohibitio.
65 Res ſuas diſſipare, vel donare, cuiq; liberum eſt.
66 Legatarius legatum alimentorū repudiare poteſt.
67 Ex gratuita pactione in alimentis defunctorum voluntates, an peruertantur?
68 Donatio alimētorum inualida eſt, quamuis Prætoris interuentu fiat.
69 Pactum fieri debet de certa re.
70 Argumentum de maiori ad minus, & è conuerſo quando procedat.
71 Pactum de re incerta, & litigioſa fieri poteſt.
72 Pignus pignoratum alimentario pro alimentis ſine Prætoris cognitione liberari non poteſt.
73 Tranſactio an facilius admittatur, quàm pactio?
74 Alienatio fundi relicti pro alimentis ſine Prætoris cognitione inualida eſt.
75 De adulterio ante inſtitutam accuſationem, an liceat paciſci?
76 De adulterio, denunciatione facta, ac poſtulatione paciſci non licet.
77 Maritus tantùm ante denunciationem non poterit cum vxore de adulterio paciſci; Cæteræ autem perſonæ poſſunt.
78 Iniuriam ſibi factam quiſq; remittere, & condonare poteſt.
79 Maritus ſi patiatur vxorem ſuam derelinquere, matrimoniumq; ſuum contendat, adulterio non tenetur, & quid ſi non ob quæſtum, ſed ob quandam negligentiam eam derelinquere patiatur.
80 Animi rancores deponere pium, & chriſtiani eſt.
81 Vlpiani ſentent. in l.2.§.3.ff.ad l.Iul.de adult. declaratur.
82 Adulter, qui precibus impetrauit, ſecum ageretur, extra pœnam poſitus eſt.
83 Inuitus accuſare nemo cogitur.
84 Adulterium non punitur ſi amicabili compoſitione deciſa ſint omnia, & n.88.
85 Maritus vxorem adulteram impunè poteſt recipere.
86 Nullum veniæ locum relinqui inhumanum foret.
87 Iuſtinianus in nouel. 117. loquitur de adul. e.io præſumpto, nec per coniecturas probato.
88 Pactum Principis, quo Reo promittit impunitatem, ſi crimen confiteatur an ſit ſeruandum?
89 Iudex ſuperior, non autem inferior impunitatem promittere poteſt.
90 Pœnæ perſequutio non Iudicis voluntati, ſed legis authoritati reſeruatur.
91 Venire contra nulliter geſtum an ſit in iure permiſſum?
92 Reip. intereſt delicta puniri.
93 Fides, & promiſſio an in quolibet actu ſit ſeruāda?
94 Reus tunc ex confeſſione iudiciali condemnatur cum eius confeſſio eſt libera, nec dolo, & fraude Iudicis extorta. & n.99.
95. Confeſſio ob perſuaſionem Aduerſarij facta reuocari tanquam erronea an poſſit?
96 Inductus perſuaſione aduerſarij ad ſoluendum, vel promittendum ſolutum repetere poteſt per conditionem indebiti.
97 Fides tunc ſeruanda eſt, cum legitimè data eſt.
98 Ex ſola confeſſione per Iudicem extorta Reus damnari non poteſt.
99 Confeſſio Rei ad ſpecialem confeſſionem Iudicis facta, tanquam ad ſuggeſtionem facta nō valet.
100 Impunitas ſi ſit promiſſa Reo à Principe, ſeruanda eſt.

QVAESTIO XVI.

An, & quando pacta contra leges ſint inualida.

Ad l. 6. C. de pactis.

1 TEx. hic non eget figuratione caſus, ex quo regulam, & præceptum artis cōtinet, vt docent *Cyn. & Bart in l ex hoc iure, ff de Iuſtit. & Iure*, & plenius eaſſumpſit *Caccialup. in repetit. l. Imperium. ff. de Iuriſdict. omn. Iud.* vndè ſuperfluum eſt per rationes decidendi, & dubitandi diſcutere, vt ait *Mantua ſing 39.*

2 Regulæ ergo eſt, pacta contra legem nō valere; concordat tex. *in l. non dubium, C. de legib.* latè *Benedict. Carpzou. in l 1. p.3. conſtit. 30. defin.2.* & ratio eſt, quæ colligitur ex *l. ius publicū. ff. eod. & gloſſa* hic exemplificat, vt dicemus infra, explicant *Cōnan. lib.5. commēt. cap.50. n.4. Duaren. lib. 1. de pact. cap.4. Barb. in præſenti, Monter. & alij.*

L Pro

Digitized by Google

Pro cuius *tex.* intelligentia. Suppono primo
3 regulam noſtri *tex.*generalem eſſe,pacta contra bonos mores non valere, vt concordat *tex. in l. ſi vnus. §. pacta, ff. eod. l.alia, §.eleganter ff ſol. matr.*& eſt in ſimili *tex in l.quidam 30. § fin. ff. de donat.* Exemplum eſt (omiſſis illis gloſſæ) in pacto, quo cautum eſſet debitorem ſoluentem non poſſe ſe liberare, niſi ad beneplacitum creditoris quoniam illud eſt contra publicam vtilitatem, quia cum debitores ſint quodammodò ſerui ſuorum creditorum, vt ait *gloſſa in l.fideicommiſſa,§.ſi rem in verb.non accipere,ff.deleg.3.* intereſt cuiuslibet poſſe ſe ab hac ſeruitute liberare, ne homines inuiti ſub vmbra, aut velamine ſeruitutis retineatur, *l. 2. & 3. ff. de lib.*
4 *hom.exhib.*& ex hac ratione tale pactum non valere, fundat *Paul.de Caſtr.conſ.144.vol.2.* Pactum enim, quod vbi perpetuo ſeruire valeam improbatur, ipſoq; iure nullum eſt, *gloſſa in l. poſt,C.de liber.cauſa.Petrus de Rauēna ſing.507.* facit *tex.in l.pariter, §.fin. (vbi de Pratore tex. loquitur)ff.de liber.cauſa.*latè *Gabellin.milleloq. 338.Tobias Nonn.conſ.26.Florian.de S.Petro in l.1.n.50.ff.de ſeruit.*ſicut neq;valet pactum, quo cautur iudicem abſentibus ambabus partibus, vel altera tantum ſententiam ferre poſſe, vt ex *l.ea,qua C.quomodo,& quando Iudex,* fundat ibi
5 *Matthesilaas n.50.*quia quod ambæ partes præſentes ſint ad conſeruandum iuris ciuilis rigorem inductum eſt, qui in illa ſollemnitate conſiſtit,cuius quidem omiſſio totum actum vitiat, *l.de vnoquoque,ff.de re iud.*ſic pactū,quod liceat debitorem capere propria auctoritate non valet, *d.l.ſi vnus,§.pacta,*vbi *Bald.*expendit *tex.*ad hoc,*Boer.in ſing in verb. Pactū,*& in *verb. Authoritas,*ſic pactū, quod filius cadat à feudo ob feloniā patris, reprobatum eſſe dicit *Bald.in l.1. in fin.C.de pœna Iudicis,qui malè iudicauit,* latè *Corſett.in verb.Pactum.*

6 Suppono ſecundo,quod cum ſæpiſſimè in iure noſtro fiat mentio de bonis moribus,oportet ſcire, quod mores ſunt tacitus conſenſus populi longa conſuetudine inueterati, & communi conſenſu omnium recepti, *Briſſonius de verb.ſignif.lib.11.in verbo mores,* in qua ſignificatione apud noſtros Iurecōſultos, hæc vox frequentatur, qui mores pro vſu, & conſuetudine perpetuo vſurpant,*l.moris eſt,ff de pœnis,l.relegatorum,§.his qui* ibi *etenim moris eſt, ff. de interd. & releg.l.munus propriè eſt,ff. de verb ſignif.* & alibi ſæpè dicitur more maiorum,*l.more maiorum, ff de iuriſd. omni iudic.* more noſtræ Ciuitatis, *l.more, ff.de acqu.hæred.* more latronum,*l. 3 §.aduerſus, ff. de ſepulcro violato,* & tandem quandoq; ſimpliciter iura dicunt moribus receptum,vel introductum, *l.moribus 2.ff.de vulg. l.1.ff.de donat.inter virum.* In quibus omnibus iuris partibus, vox illa, moribus, pro obſeruantia,vſu, inſtituto, & conſuetudine propriè ſumi debet. Quia ergò mores ſumuntur pro conſue-
7 tudine, venit nunc diſputandum, qui boni mores ſint, & dico quod nihil aliud, quam bona conſuetudo ſignificant, aut bonus vſus, ex quibus prorſus ceſſant multa, quæ confunduntur inter ſe, *Curtius ſen.conſ.60.col.2.* & ſic boni mores differunt ſimpliciter à moribus, quia illi sūt vſus,& conſuetudo ſimpliciter, boni mores verò ſunt bonus vſus, & bona conſuetudo, *Cōnan. lib.1.cap 10.n. 11. Fortun.de vltimo fine hominis, n.231.Iaſ.in præſ.n.6.Monter.n.50.*

8 Erant ergo mores ſimpliciter, qui peculiari Romanorum vſu, propriaq; illorum conſuetudine introducebantur, *§.ius quidem ciuile,verſ. ſed quoties inſtit.de iuſt.& iure:*boni mores vero, quos alia iura præter Romana, aliæq; etiam nationes exteræ introduxerunt, ius tamen ciuile, quià videtat bonos eſſe comprobauit, & ad vſus proprios redegit, *argum.tex.in §.& non ineleganter eod. tit.* Neq; per hoc, quod Populus Romanus bonos exterorū mores approbauit, peculiares, atq; proprij ipſius Ciuitatis mali dicebantur,quia & hi boni erant,& nota illa boni adiecta fuit ad deſignandam cauſam probationis, ex qua iuris ciuilis cōprobatione, legitimi illi mores effecti fuerunt, *l. legitima, ff. hoc tit.* quamuis propter approbationē illam, id, quod ſtatuitur nihilominus moribus fieri dicatur,*l.cū prætor 12.verſ.non autem ibi,quidam enim lege impediuntur,ff.de iudicijs.*

9 *Tex.*verò noſter,quia de bonis moribus loquitur, intelligi debet de quibuſcumq; moribus,ſiue ciuilibus, qui à Romanis introducti, ſiue exterarum nationum, ſiue naturales, quia à iure naturali recepti, *d.l.quidam, §.fin.ff.de don. l.libertinus,ff.de ritu nuptiarum;* in his enim omnibus caſibus, quia boni ſunt, pacta facta contra eos, nullius momenti etiam de iure ciuili erūt, quod illos corroboratione ſua roborauit; vndè reijciuntur multi, qui dicunt, quod quando fit actus contra mores ciuiles, dicatur contra mores ſimpliciter, ſed quando contra mores canonicos,tunc dicitur contra bonos mores,nec iuramento confirmatur, quaſi quod lex reſiſtat.

Quibus ſuppoſitis eſt.Prima quæſtio, an pactū de re impoſſibili valeat.

10 Pro cuius quæſtionis intelligentia ſuppono primo,quod impoſſibile dicitur dupliciter.Primo, quod natura eſt tale, & cui quo minus fiat natura reſiſtit. Secundo, quod per naturam eſt poſſibile, ſed iure pro impoſſibile habetur; quale eſt illud, cui leges, boni mores, & honeſtas repugnant, ſic ait *Papin.in l.filius 15.ff.de condict.inſtit.* Quæ facta, inquit, lædunt pietatē, exiſtimationem,verecundiam, & vt generaliter dixerim contra bonos mores ſunt, ea nec facere nos poſſe credendum, vt poſt *Gomeſium lib. 2.cap.11.n.39.*dicunt *Card.Tuſc.lit. C. concluſ. 578.584.&.592.*vbi agit de conditione impoſſibili,vel turpi, *& concl.592.* vbi agit de conditione impediente matrimonium, *Mant.de tacit. lib.14 nu.40.*vbi de conditione impoſſibili,*Caſtill lib.4.contr.cap.25.n.45.*vbi ait,quod impoſſibilis eſt illa conditio, quæ præfinito tempore impleri non poteſt ob anguſtiam temporis, quæ

quaſi

quaſi impoſſibilis reputatur,& non viciat legatum, *Menoch. caſu* 480. *C Caſtill. n.* 61. ait quod conditio quæ honeſtè impleri non valet, quaſi impoſſibilis eſt indicatur, & pro non ſcripta habetur, *Sanch. z. lib.* 50. *de ma. r per tot.* vbi de turpi, & impoſſibili agit *Oſuald ad Donell. lib.* 6. *c.* 18 *Scaccia de commerc.* §. 1 *q. ꝗſt.* 7. *part.* 2. *ampl* 20. *à n.* 13. *Barboſ. in l. qua dotis à n.* 12. *ff. ſol. matrim.* vbi latè agit de pactis,& conditionibus contra naturam contractus , de quibus *Felian. de cenſib. in proem. n.* 24. *& lib.* 1 *cap.* 10. *à* 28. latiſſimè *Pichard. in* § *ſub cōdit. inſtit. de verb. & in* § *impoſſib. inſtit. de hæred inſt. t.* vbi latè de impoſſibili, tum in contractibus, tum in vltimis voluntatibus. *Hærmoſilla ad Gregor. Lopez in l.* 5. *tit.* 4. *gl.* ſſ. 1. *n.* 3. *Cancer. p.* 3 *cap* 7. *à n.* 27. *Salgad par.* 1. *laberinthi cap. vlt. n.* 96. *Baſil. lib.* 3. *& cap.* 2. *n* 2.

11 Reſponſio quæſtionis eſt pactum de re naturæ impoſſibili, nullum eſt, tum quia impoſſibilium nullam eſſe obligationem regula iuris determinat, *l. impoſſibilium, ff. de reg. iuris, l.* 1. § *ſi idquod* 9. *ff de oblig. & act.* ibi, *ſi id quod dariſſi p. latur tale ſit , vt dari non poſſit palam eſt, naturali ratione inutilè eſſe ſtipulationem: veluti ſi de homine libero, vel iam mortuo, vel ædibus deuſtis facta ſit ſtipulatio, & Vlpian. in l. impoſſibilium,* 145. *ff. de reg. iur.* eaquæ dari impoſſibilia ſunt, vel quæ in rerum natura non ſunt, pro non adiectis habentur. Cuius ratio eſt, quia omne pactum, omnis conuentio mutuo paciſcentium conſenſu conſtat, *l* 2. *ff. eod.* ſed is, qui rem impoſſibilem promiſit animū non habet ſe obligandi, quia ſcit, aut ſcire debet tale quid pacto promitti non poſſe: accedit ratio , quia nulla pactio poteſt eſſe ſine ſubiecto, circa quod, ſiuè obiecto, cum omnis conuentio ſit de dando, vel de faciendo, aut non faciendo: ſubiecto autem deſtitueretur pactio, in qua res impoſſibilis deducta eſt , eum talis vel in rerum natura non ſit, vel eſſe non poſſit: ergo pactum de re impoſſibili factum nullius eſt momenti.

12 Hoc tamen verum eſt ſi illi, qui pactum fecerunt ignorabāt rem pacto promiſſam præſtatione impoſſibilem eſſe, *d. l.* 1. §. 9. *in verb. facta ſit ſtipulatio inter eos , qui ignorauerint eum hominem liberum eſſe, ff. de action. & obligat.* ſi enim promiſſor rei impoſſibilis ſciuerit eam eſſe talem, valet pactum, non quidem vt res ipſa præſtetur, quam præſtari natura prohibet , ſed vt præſtetur id, quanti intereſt alterius ſe non deceptum, ſibiq; rem hanc impoſſibilem promiſſam non eſſe,& hoc eſt, quod dicit *Iuſtinian. in* § *fin. inſtit. de empt. & vend.* vbi ſi rem non vendibilè vendat quis , habet emptor actionem ex empto (ſi ſcienter vendidit) ad id quod non habere ſi licet.

13 Si verò loquamur de re iure impoſſibili , idē dicendum eſt, quia legibus . Senatus conſultis Principum Conſtitutionibus,& ædictis Prætoris aduerſatur, ac bonis moribus, & honeſtati repugnat *d. l. filius* 15. *ff. de condit. inſtit.* ergo ſi de tali re pactum fiat, non valet: perinde ac ſi res in contractum deducta . Natura impoſſibilis eſſet; vndè *Papinian. in l. ius publicum* 39 *ff. hoc tit.* Ius publicum mutari non poſſe , & in *l.* 7. §. *ait Prætor, ff de pact.* ait, ea pacta Prætor ſe ſeruaturum, quæ non ſunt aduerſus leges plebiſcita, Senatus conſulta, ædicta Principum, &c. illa vero, quæ à iure communi remota ſunt , non ſunt ſeruanda, vt ait *Vlpianus in d. l.* 7. §. & generaliter, cui ſubſcribis *Caius in l. contra iuris* 29. *ff. eod.* & aſſentitur *Iuſtin. in l. non dubium* 5. *C. de leg.* ibi. Non dubium,&c. Pacta ergo contra legem ſunt inualida, non ſolum quando in prohibitione legis adeſt clauſula irritans , verum, etiam ſi ſimpliciter prohibitio fiat , quaſi voluntas legiſlatoris hæc eſt, vt quod prohibet nolit fieri,& perinde factum infectum eſſe , vt in ſimili dicimus pactum, contractumq; ſine cauſa itero iure valere, doli tamen exceptione eliditur quam creditor repellitur cauſa non probata, *Gomeſ. lib.* 2. *cap* 11 *n.* 4. *Duaren. in l. iuriſgent.* §. *quod ferè, ff. de pact. Queſada in quæſtionib. iur. cap.* 12. *Sanchez lib.* 1. *de matr. diſp.* 5. *n.* 22. *Barboſa in cap. ſi cautio de fide inſtr n.* 2. *&* 3. *Paz in prax to.* 1. *p.* 4 *cap.* 3. *n.* 10. *Mantic. lib.* 14. *tit.* 12. *de tacit. Pandor. lib.* 2. *quotid. cap.* 3. *n.* 55. *Pichard. Inſt. de verb. n.* 15. & latius in § *hac re n.* 7 *& ſeqq. Inſtit. de verb.* Quod ſi ſit contractus reciprocus valet etiam ſine cauſa, quia continet conditionem, quæ pro cauſa habetur. *Couar. in Regula peccatum* 2 *p* § 4. *n.* 2. *Molin in empor. tit.* 4. *n.* 7. *Leſſius lib.* 2. *de Iuſt. c.* 26. *dub.* 20. *Stacchu de ſponſionib.* 4 *p. verſ. Ex prædictis, Petr. Lāterna de ſponſionib.* 2. *p. à n.* 8. vbi probat, quod non valet ſponſio, ex qua poteſt procedere occaſio delinquendi, *Molina de Iuſt. to.* 2 *diſp.* 508. *Sanchez lib.* 1. *conſil. moral. cap* 8. *dub.* 32. *Bolan in Cur. Philippica* 2. *p. lib.* 3. *cap.* 15. *per tot. Cardinal. to.* 2. *de Iudic. diſp.* 87. *ſect.* 5. *n.* 55.

14 Dices ſententia contra legem prolata valet, *l. relegatorum* 7. § 4. *ff. de interdictis, & relegat. l.* 1. *ff. de ſeruis, l. quid ergo* 13. §. *pœna, ff. de his qui notantur infamia,* ve ſi Decuriones, qui per leges pœna metalli , affici non poſſunt à Iudice ad eā fuerint condemnati , ſententia valet, ita vt ad Principem referri debeat ad hoc , vt damnatus liberetur, *l* 9. § 11. *ff de pænis.*

15 Reſpondeo, quod propter auctoritatē rei iudicatæ, ſiue ſententiæ (quæ in cauſa, in qua eſt lata habet vim legis) multa conceduntur, quæ in aliis actibus non admittuntur , ſi præſertim ſententia à lege differat tantum gradu aliquo, vt ſi pro hac pœna legibus conſtituta, decernat Iudex aliam, aut grauiorem, aut leuiorem.

16 Dices , ſecundo manumiſsio ſerui in fraudem creditorum facta , licet ſit contra *l. Æliam ſentiam, vt in principio, &* §. 1. *Inſtit. quib. ex cauſis manumitt. non liceat, l. c. & tot. tit. eod.* tamen dicitur reſcindi, *l.* 5. §. *fin ff. qui, & à quib. item reuocari l.* 1. *C. qui manumitt. non poſſ.* itemq; interpellati, *l. ſi quis, ff. qui, & à quibus,* ergo non eſt pactum contra legem ipſo iure nullum.

Digitized by Google

17 Reſpondeo, quod iſta verba reſcindi, reuocari, infirmari, interpellari, &c. priuatiuam ſignificationem habentia frequentisſimè in iure noſtro, ad illos referuntur actus, qui ipſo iure, & ſtatim ab initio nullius ſunt momenti, ſic in *l.1. §.2. ff. de ferijs, & dilat.* ſentētia, quæ nullius erat momenti, vtpotè contra leges apertè lata dicitur infirmari, item reſcindi, *l.1. & toto tit. ff. quæ ſententia ſine appellat. reſcindantur*, ſic pupillaris ſubſtitutio, quæ nullius erat momenti dicitur infirmari, *l. ex facto 43. §.2. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* & pactum à iure communi remotū, quod ab initio eſt nullum, *d. l.5. C. de legib. reſcindi dicitur d. l.7. §.16. ff. de pact.* qui quidem actus dicuntur reſcindi, non quatenus iure valuerunt, & ſubſtiterunt, ſed quatenus de facto processerunt, vt ſcilicet quod ex illis ſecutum, & traditum eſt reuocetur, ac reſtituatur, ſic in legibus appoſitis in argumento manumisſio in fraudem creditorum facta reſcinditur, reuocatur, & interpellatur, nō quatenus re vera valuit, & ſubſiſtit, ſed quatenus de facto procesſit, vt nempè ſeruus manumiſſus ad priſtinum reuocatur ſeruitium, quod patet, quia *Iuſtinian.* ibi ſcribit eum, qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agere, ergo cum alibi dicitur reſcindi, & reuocari libertas id impropriè, & ſecundum noſtrum ſenſum accipiendum eſt,

18 Dices tertio manumisſio ſerui minoris ex non iuſta cauſa, *l. Aeliæ ſentia* expreſſam prohibitionem facta, ſi à conſilio cauſa cognita, & probata fuerit, non reuocatur, ſed valida eſt, ac ſubſiſtit, *§. ſemel autem Inſtit. quib. ex cauſis manumitti non licet*, ergo

19 Reſpondeo, quod id partim fit ob fauorem libertatis, qui maximus eſt, ac tantus, vt propter eum multa ſint à veteribus legum latoribus cōtra communis iuris regulas conſtituta, & ſancita, *§. fin. Inſtit. de donat.* partim verò ob auctoritatem conſilii, quæ non parum minueretur ſi manumisſio ſemel ab ipſo probata, & admiſſa, tanquam ex errore quodam perperam data retractaretur.

20 Aduertendum tamen eſt, quod ſi lex aliqua fieri vetat actum, & ſi id factum ſit nominatim pænam aliquam conſtituit, puta vt quod factum eſt, valeat aliquo modo, ſed poſtea reſcindatur, licet contrarium ſit legi, tamen valebit, quia lex vult, vt valeat, ſed poſtea reſcindit, quia lex nominatim iubet, hinc licet Prætoris ædicto, ac Imperatorum Conſtitutionibus expresſim improbetur, & prohibeatur pactum dolo malo factum, aut vi, aut metu extortum *d. l.7. §. ait Prætor, ff. de pact.* quia tamen ità improbatur, vt ſi irritum fuerit per reſtitutionē in integrum reſcindatur, aut per actionem doli, ac metus expurgetur, idcirco etiam, non ſtatim ab initio eſt nullū, ſed ſubſiſtit, ſed poſtea reſcinderur DD. omnes in *l.5. C. de legib.* qui etiam dicunt, quod paria ſunt ad effectum incurrēdi pænas legales, facere contra legem, vel facere in fraudem legis, vt obſeruat *Suarez lib.5. de legib. cap.28. Salas de legib. q.96. tract.14. diſp.16. ſect.8. n.24. Farinac. in fragm. p.2. lit. L. n.172.* qui *n.174.* notat tres terminos, ſcil. facere contra legem, cōmittere in legem, & facere fraudem legi. Primus eſt quando quis facit de directo contra verba, & mentem legis. Secundus quando quis non venit directè contra verba legis, ſed contra mētē. Tertius eſt terminus generalis ad duos prędictos terminos ſpeciales, quia ſiue quis facit directè contra legem, ſiue faciat contra ſolam mentem legis vtroq; caſu dicitur committere in legem, & ille in legem delinquit, qui verba legis amplectens, contra legis nititur voluntatem, & intentionem, vt benè *Sanchez in ſumma to.1. lib.1. cap.14.* qui licet pænas legibus impoſitas non euitabit, tamen in foro conſcientiæ eas pænas non debebit, *Gratian. regula 294. Ceuallos q.687. Gratian. cap.52. n.4. Azor. p.1. lib.5. cap.7. q.1. P. Molina de Iuſt. tract.2. diſp.95. n.15. & 16. Gencd. pract. lib.1. q.19.* vndè dicit nō teneri aliquem manifeſtare in conſcientia rem ſuam in commiſſum incidiſſe, nec pænam conuentionalē ſoluere ſi non petatur, &c.

Quæſtio ſecunda, an quæ pacto prædicto acceſſerunt ſint nullius momenti.

21 Probauimus, quod ea quæ lege prohibente facta ſunt inutilia dicenda ſunt. Videndum eſt, an earum accesſiones, videlicet, ſtipulatio, pignus, iuſiurandum, fideiusſio, &c. ſint inutiles, & quod ſint inutiles teſtantur Imperatores in *l.5. C. de legib.* ibi, ſed & ſi quid fuerit ſubſequutum ex eo, vel ob id, quod interdicente lege factum eſt, illud quoq; caſſum, atq; inutile eſſe præcipimus, &c. & probat *tex. in l. Iurisgentiū 7. § generaliter, ff. de pact. & Marcian. I.C. in l.112. § fin. ff. de leg.1.* ibi *Diu. Seuerus, & Antoninus* reſcripſerunt iuſiurandum contra vim legum, & auctoritatem iuris in teſtamento ſcriptum nullius eſſe momenti. Ratio huius eſt, quod accesſio ſequitur cauſam principalē, ergo cum principale non ſubſiſtat, nec acceſſorium valere, & ſubſiſtere poterit, de qua re *Alderan. Maſcard. de ſtatutor. interpretat. concl.9. n.34. ampliat.9. Farinac. in fragm. lit. L. n.176.* nec pæna, vt ait *gloſſa in l. ſi patronus, in verbo Fabiana, ff. ſi quid in fraudem patroni, Tiraq. de conſtit. p.2. limit.7. n.28.* & de iure mariti *gloſſa 5. n.110. Gomeſ. in l.17. Tauri n.15. & l.45. n.3. Pinell. in l.2. C. de reſcin. vend. p.1. cap.2. n.26. Conarr. in cap. quamuis pactum p.2. cap.4. n.4. Guttier. in l. nemo poteſt n.400. ff. de leg.1. & de iuram. p.1. cap.36. n.6. Cardon. in praxi Iudicum, & Aduocatorū, in verbo pæna n.15. Velaſch. conſult.75. n.2. Surd. d.7. n.29. Reinoſo obſeru.45. n.7. Barboſa de exig. pēſione q.1. à n.31.*

22 Dices obſtat *tex. in l. ſtipulatio 38. §. alteri, ff. de verb. oblig.* vbi licet principalis ſtipulatio nō valeat, vtpotè alteri facta, tamen ſtipulatio pænalis huic accedens valet, ergo mala concluſio.

23 Reſpondeo, quod pænalis ſtipulatio eſt eiuſdem ſtipulationis, cui ſubijcitur accesſio, cum posſimus iam à principio decē nobis ſtipulari, ſi Titio fundum non dederis, vt conditione non

im-

Digitized by Google

impleta, non minus decem debeantur, quàm ſi prius ſtipulatus eſſem fundum Titio dari, quia ergo ſunt diuerſæ ſtipulationes, ideò vtilis per inutilem non vitiatur, *l.1. §.5. ff.de verb.*

24 Dices ſecundo obſtat *tex. in l.& ſi is 9. C.de præd.minor.* vbi Curator, prædium minoris vendens, de ſuis rebus pignus euictionis nomine dedit, & licet principalis contractus emptionis, & venditionis, vtpotè contra Conſtitutionem Seueri Imperatoris factus, non ſubſiſtat; pignus tamen, quod acceſſorium eſt valere dicitur.

25 Reſpondeo, quod prædicta Diui Seueri Conſtitutione venditio prædiorum minoris, nõ ſimpliciter improbatur, ſed hactenus dumtaxat, quatenus pupillo noceat, eiuſq; bona per eam alienãtur, & transferuntur, vel diminuntur, proindè reſpectu aliorum, contractui venditionis accedentium, ſubbſtit venditio, quod enim venditio prædiorum minoris eſt inutilis, id ſingulari fauore minoris receptum eſt, & continet be-
26 neficium, ac ius ſingulare minorum, quocirca ipſis ſolum prodeſt, perſonam verò illorũ non tranſit, nec ad alios porrigitur, quod enim contra rationem iuris communis receptum eſt, non eſt producendum ad conſequentiam, *l.quod cõtra, ff.de legib. l.quod verò, ff.de reg.iur.* vndè dicebat Paulus, quod in omnibus cauſis id obſeruatur, vt vbi perſonæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea, beneficium quoq; deficit, *l.in omnibus 68. ff.de reg iur.*

27 Ex quo intelligitur reſponſio ad *tex.in l.ſi pupillus 127. ff.de verb.oblig.* vbi ſtipulatio pupilli, qua alteri quid promiſerat inutilis erat, iuxtà *tex. in princ. Inſtit.de auctor. tu or.* & tamen fideiuſſor inutili ſtipulationi accedens firmiter obligatur. Reſpondetur enim, quod pupillus non obligatur ratione ſuæ perſonæ ex ſingulari ſuo priuilegio, ac beneficio, *l. interdum, ff de cõdict. indeb.* & ideò fideiuſſoribus prodeſſe nõ poteſt hoc beneficium, ergo ex his apparet, acceſſiones eius, quod contra legem eſt factum, æquè ac ipſum principale eſſe inutiles, vbi nota quod lex, ſeu ſtatutum aliquid fieri prohibens reddit actũ contra factum nullum, etiam quod eadem lex, ſeu ſtatutũ poſt prohibitionem actum expreſsè non annullet, vt benè *DD. in d.l.5. C.de legibus Alphan.collect.27. Gratia.regula 14. Greg.Lopez in l.28.tit.11 par.5. Vaſq. cap.10. Mendozza de pact.lib.1 cap 4 n.39. & 40. Farinac. in fragm. lit.L.n.170. Barboſa in d.l.5 n.10.*

28 Quæſtio tamen eſt de iuramento, an, & ipſum ſi acceſſerit pacto contra prohibitionem legis ciuilis facto, nullius ſit momenti, nec obſeruari debeat.

Verior ergo ſententia eſt tale iuramentũ eſſe inutile, nec obſeruandum. Probatur, tum quia in iure noſtro pluries eſt determinatũ iuramẽtum non confirmare illos contractus, qui contra prohibitionem legis facti ſunt: immò non eſſe obſeruandum tale iuramentum, dicit *tex in l.7. §.16. & §.6. ff.de pact. & l.ſiquis Inquilinos 112. §.fin. ff de leg.1. l.5. C.de legibus,* vbi iuramentũ contra leges nullius momenti eſt: tum quia id quod pugnat cum ordinatione diuina nullius eſt momenti, ſed iuramentum, quo confirmatur, approbatur, vel ratificatur actus prohibitus, pugnat cum lege diuina, cum leges politicę à magiſtratu legitimo, qui Dei miniſter eſt, profectæ ſint, & nihil aliud contineant, quam ordinationem Dei ad *Rom.13.* ergo tale iuramentum non debet obſeruari.

Confirmatur, quia ſi actus per ſe illicitus, ac legibus improbatus, iuramento confirmaretur, daretur occaſio malis hominibus fraudem faciendi legibus, eaſdemque eludendi, quia qui vellet peccare contra legem actum nullum faciendo, iuramentum adderet, quod eſſet Reipublicæ perniciosum: tum quia iuramentum tres
30 debet habere comites etiam ſecundum Canoniſtas, inter quos comites pręcipuum eſt iuſtitia: ſed hunc comitem non habet iuramentum contra legem factum ergo: tum quia nec ratio patitur confirmari actum nullum, qui pro infecto habetur, cum non entis nullæ ſint qualitates, nullæ conſiderationes, at omnis confirmatio de neceſſitate ſupponere debet, quod confirmet valere aliquatenus, vt benè *Rimin. in §.1.n.276. Inſt.de locat. Coraſ. in l.qui liberos, n.200. ff.de ritu nuptiarum Petr.Gregor. p.3. ſyntag.lib.50. cap.12. Garſia de vlt. fine illat. §.19.n.212. Guttier. in Auth.ſacram.puber.n.125. Vaſq.de ſucceſſ.creat. §.50.n.3. & §.26.n.43 Barboſa in l.1. p.5 num.74. ff.ſol. matrim. Molina de Inſt. tract. 20.diſp. 149. Suarez de Relig. tom.2. lib.2. cap. 28. Sanch. de matr.lib.4. diſput 20. Farinac. d. litt.L.n.177. cum ſequent.* idem dicunt de fideiuſſore, quia, vt benè *gloſſa in d. l. 5. C.de leg.* ibi *in verbo ob id, vt fideiuſſor,* fideiuſſio præſtita ſuper contractu nullo, & contra prohibitionem legis inito, nulla & inualida eſt, *Bart. & alij in d.l.5. C.de legib. Farin. de litt.L.n.179.* & notant DD. ibi quod quando lex, ſeu ſtatutum aliquid fieri prohibet, tunc prohibitio reddit actum nullum, etiam quod eadem lex, ſiue ſtatutum poſt prohibitionem actum expreſsè non annullet, quando prohibitio facta à lege ſeu ſtatuto eſt perpetua: ſecus ſi fiat ex cauſa non perpetua latè *Farinac. d. litt. L. n.195. & ſequent.* & ſic omnis lex habet tacitam clauſulã decreti circa actum contrarium, *Anguianus lib. 3. de leg. controu.5.n.10.*

Dices cum Canoniſtis, actus illicitus non cõfirmari iuramento, nec ſeruari debere, ſed iuramentum, quod illi acceſſit obſeruandũ eſſe.

31 Sed contra, quia iuramentum eſt acceſſoriũ, at nullum acceſſorium valet, niſi principale valeat, *argum. l.ſi eum, § qui iniuriarum, ff.ſi quis cautio, §.5. Inſtit. de fideiuſſ.* ſecundo quia iuramentũ ſeruari non poteſt, niſi & actus, qui iuſto iuramento confirmatur obſeruetur, vt ſi quis cõtra legem Iuſtiniani Imper. fundum dotalem alienaret inſcia, vel conſentiente vxore, et addito iuramento iuraret ſe alienationem iſtam non reuocaturum, talis alienatio non ſeu ..a-

Digitized by Google

tertium quia in legibus ſupra adductis non actus iuramento confirmatus ſolum, ſed & ipſū iuramentum irritum, ac nullius momenti eſſe clarè pronunciatur.

Dices ſecundo generale eſt Dei præceptum. Non vſurpabis nomen Dei tui fruſtra, ſeu temere, ergo quod iuratum eſt præſtari debet.

32 Reſpondeo, quod illud præceptum. Non vſurpabis nomen Dei tui temerè, pertinet ad hoc, vt ſi iuretur aliquid futurum, non temerè, & illicitè iuretur, non verò dicit quod ſi à principio aliquid illicitè iuretur, illud poſtea ſit præſtandum, immò hoc præcepto potius id fieri prohibetur, quia ſi illum, qui illicitè iurauit aliquid facturum, volumus tanquam obligatum teneri, quid aliud volumus quam eum in eadē temeraria nominis Dei vſurpatione perſeuerare, atq; in facto ſuo confirmare, ad quod priùs, & illicitè obligari voluerat.

Neque dicas quod in *pſalm.* 50 iubemur reddere Deo vota noſtra.

33 Reſpōdeo enim dictum illud pſalmi accipiēdum eſſe de votis licitis, non de illicitis, non n. poteſt dici aliquid reddi Deo, niſi quod ille accipit, illicita autē vota nō modo non accipit Deus, ſed etiam aduerſantur arqui votum illud, & iuramentū, quod repugnat legibus ciuilibus eſt planè illicitum, ergo Deus tale votum non accipit, & conſequenter illud reddi non debet.

34 Dices tertiò alienatio fundi dotalis conſenſu vxoris à marito facta, quamuis Iuſtinian cōſtitutione prohibeatur, & improbetur, *Principium Iuſtit. quibus alienare licet.*, ſi tamen iure iurando fuerit confirmata ſubſiſtit, ac valet, *cap. cum contingat de iure iurando*, & in *cap. quamuis pactum de pactis in 6.* iuramētum contra iuris ciuilis diſpoſitionem, ac prohibitionem expreſſam factum præcipitur firmum eſſe, & obſeruari, & de cauſa quod non vergat in æternæ ſalutis diſpendium, nec redundet in alterius detrimentum.

35 Reſpondeo quod iuris canonici diſpoſitio non obſeruatur in hoc, quia omne iuramentum legibus politicis contrarium, bonis etiam moribus aduerſatur, quippe contra bonos mores eſt legum ciuilium violatio, non quia quandocunque aduerſatur ordinationi diuinæ, ſine dubio eſt contra bonos mores, ſed iuramentum illud, quod actum iure ciuili prohibitum confirmat aduerſatur ordinationi diuinæ: ſiquidem magiſtratus politicus, atque leges ab ipſo latæ ordinatio diuina appellantur ad *Rom. cap.* 13. Tertio quia iuramentum hoc præberet occaſionem magiſtratus contemptui violationi legum, omniſque generis fraudibus, ac machinationibus, vt ſenſum fuit.

36 Dices quartò *in l.* 1. & *in Auth. ſacram. puber. C. ſi aduer. ſ. vendit.* prædij à minore contra expreſſam Senen conſtitutionem facta alienatio omnino eſt obſeruanda ſi iuramento fuerit confirmata ergo, &c.

Reſpondeo quod *in d. l.* 1. *& d. Auth*, non agitur de contractibus, contra legis præſcriptum, vel prohibitionem initis, ſed de contractibus puberum iure ipſo validis, qui propter interpoſitum iuramentum, per in integrum reſtitutionem reſcindi, aut retractari non debent, quod ex eo patet, tum quia, verbum contractus in dubio, pro contractu valido, ac perfecto accipitur, tum quia in *d. Auth. Sacramenta*, agitur de contractibus non retractandis, quod ad contractus ipſo iure nullos referri non poteſt.

37 Dices vltimo Ioſue Dux Iſraelitici populi, quāuis contra legem Dei Gabaonitis dolo circumuentis fidem dediſſet iuramento interpoſito, tamen fidem illis ſemel datam ſanctè cuſtodire voluit, ibi. Iurauimus illis in nomine Domini Dei Iſrael, & idcirco non poſſumus eos contingere Ioſue 9. quod ipſum à Saule violatū Deus grauiſſimè eſt vltus 2. *Samuel cap.* 21.

Reſpondeo, quod hoc exemplum non obſtat, quia iuramentum Ioſue non fuit contrarium mandato diuino, nec fuit de re illita interpoſitum, & Ioſue, & ſeniores populi Iſraelitici neſciebant eſſe illicitum tale iuramentum, ergo etiam ſi fuiſſet præceptum, tamen ex ignorantia non erit tale, quia illud iuramentum eſt illicitum, quod dum iuratur ſcitur eſſe illicitum, *cap. innocens, §. illicitum* 22. *q.* 4.

Quæſtio tertia, an pactum factum de re turpi ſit ipſo iure nullum.

38 Reſpondeo talia pacta pro nullis, & infectis haberi, quia quæ lædunt pietatem, exiſtimationem, verecundiam, & contra bonos mores hunc, ea nec fieri poſſe credendum eſt, *l filius* 15. *ff de cond. inſtitut.* quod etiam Paulus approbauit in *l. ſi vnus* 28. §. 4. *ff de pact.* Pacta, quę turpem cauſam non continent non ſunt obſeruanda, veluti ſi paciſcar, ne furti agam, vel iniuriarum, expedit enim timere furti, vel iniuriarum pœnam, & *Vlpian in l. generaliter* 26. *ff. de verb. oblig.* Generaliter nouimus turpes ſtipulationes nullius eſſe momenti, quod etiam perſpicuè confirmat Diocletianus, & Maximianus in *l.* 4. *C. de inutil. ſtipul.*

39 Dices obſtat *tex. in l. ob turpem* 8. *ff. de cōdict. ob turpem cauſam*, ibi ſi ob turpem cauſam promiſeris Titio, quamuis ſi perat exceptione doli mali, vel in factum ſubmouere non poſſis, ramen ſi ſolueris non poſſe repetere, quoniam ſublata proxima cauſa ſtipulationis, quæ propter exceptionem inanis eſſet, priſtina cauſa, ideſt turpitudo ſupereſſet: ergo ſtipulatio de re turpi inita parit actionem, quæ tamē exceptione doli mali repellitur, ergo talis ſtipulatio de re turpi non eſt ipſo iure nulla, ſed ſubſiſtit iure, & exceptione doli mali repellitur.

40 Reſpondet *Aemilius Ferrett. in d. l. generaliter, ff. de verb. oblig.* diſtinguendum eſſe duplicē turpitudinem, ſcilicet grauiorem, & leuiorem, ita vt illa pactio, quæ grauem continet turpitudinem ea ſit ipſo iure nulla, quæ verò turpitudinem minorem continet ea ipſo iure ſubſiſtat,

ſed

ſed doli exceptione infirmetur, quam diſtinctionem probat ex *l.1.§.4 ff de dolo malo*, ibi ſi ſtipulatio adeò turpis ſit, vt ex ſea nemo daturus ſit actionem. Quibus verbis indicatur, ſtipulationẽ interdum non ità turpẽ eſſe, vt ex ea denegetur actio, vt ſi ſimplici dolo quis inducatur ad cõtrahendum; deindè, quia omnibus in locis, in quibus dicitur pactio non ob turpitudinem eſſe nullam, agitur de graui turpitudine, vt de adulterio, de homicidio, de furto, &c.

41 Sed hæc reſponſio vix ſuſtineri poteſt, quia in pleriſq; iuribus, in quibus pactum de re turpi improbatur, agitur de turpitudine in genere, vt *l.generaliter 26.ff.de verb.* & in noſtra *l.pacta quæ contra*, & in *l.2.§.4 ff.de pact.* & *in l. 4 ff de inutilib.ſtipul.* deindè quia & oppoſita diſpoſitio *d.l.8* indiſtinctè de turpi cauſa loquitur, & ſic talis diſtinctio non eſt in iure fundata: Deniq; quia pactum illud, ne dolus præſtetur, proculdubio leuiorem continet turpitudinem, & tamen quia turpe eſt nullius eſt momenti, *l. contractus 23 ff de regul iur.*

42 Reſpondeo ergo cum *Bart. & Donello in d. l.8.ff.de condict.ob turpem cauſam*, diſtinguendũ eſſe turpitudinem expreſſam, & tacitam: expreſſa pactum vitiat, tacita verò non: quæ diſtinctio fundatur non ſolum in illa iuris regula, quæ dicit, expreſſa nocent, non expreſſa non nocent, ſed etiam in expreſſo textu, *l.ſi vnus 28.§.3.ff. de pact.* in quo Paulus ait, illud nulla pactione effici poteſt, ne dolus præſtetur, quamuis ſi quis paciſcatur ne depoſiti agat, vi ipſa id pactus videatur ne de dolo agat, quod pactum proderit, vbi pondera quod pactum ne dolus præſtetur, quia contra bonos mores eſt, & delinquendi occaſionem præbet, nullum eſt, & tamen pactum ne depoſiti agatur, quamuis vi ipſa idem contineat ne dolus præſtetur, valet, quia illic turpitudo expreſſa eſt, at hic non item.

43 Dices obſtat *tex in l.Titia 134 ff.de verb obl.* vbi ſtipulatio, quæ inhoneſta, & contra bonos mores eſt, dicitur actionẽ parere, quæ exceptioni doli eliditur ibi reſpondi in ſtipulatione, quę præponeretur, cum non ſecundum bonos mores interpoſita ſit agẽti exceptionem doli mali obſtaturam, quia inhoneſtũ viſum eſt vinculo pœnæ matrimonia adſtringi, ſiue futura, ſiue iam contracta.

44 Reſpondeo cum *Donello* ibi ſtipulationem, de qua in *d l.Titia* nõ eſſe directè contra bonos mores, & inhoneſtam, quia per eam id primo, & directè nõ agitur vt libertas matrimoniũ ineũdi impediatur, non ſtipulantibus ipſis, quia de ſuo matrimonio non paciſcuntur, non illis, de quorum nuptiis agitur, quia ſtipulatio, quæ inter alios interpoſita fuit, ipſis non præiudicat, ſed obliquè ſolũ ſtipulatio huc ſpectat, vt illis quodammodò libertas contrahendi matrimonium adimatur, de quorum matrimonio fuit actum, quia liberi metuunt, aut parentum minas, aut ne illi in pœnam incidant.

45 Quæſtio quarta an de criminibus publicis, & non capitalibus liceat gratis donandi animo poſt accuſationem inſtitutam paciſci.

Quia in *l.transfigere 18. C.de tranſact.* dicunt Imperatores *Transfigere, vel paciſci de crimine capitali, excepto adulterio prohibitum non eſt, in alijs autem publicis criminibus, quæ ſanguinis pœnam non ingerunt, transfigere non licet citra falſi accuſationem*, vbi in ſecunda regula non loquutur de pacto, per verbum paciſci, ſicut in prima regula, ideò quærunt Interpretes an permiſſum ſit de non capitalibus publicis criminibus paciſci. Cui quæſtioni reſponſum eſt non poſſe, & nõ minus pactum, quam tranſactionem de criminibus non capitalibus eſſe prohibitã: ita *Donell. in d.l.18.n.19.C.de trãſact. Matthæus Clok ibid. p.3.cap.3. Gilken ibid. n. 68. Hunn.cap.5.q.11.* contra *Decia.lib.3. cap.34. n.33.* & alios apud *Barboſ.in d.l.transfigere n.11.*

46 Probatur primo, quia accuſator quomodolibet deſiſtat, ſiue gratis, ſiue accepta pecunia in *S.C.Turpill.* incidit *l.1.§.ſi quis, & toto tit ff ad ad S.C.Turpill.* & paciſcendo etiam de crimine publico præuaricaretur, *l.de crimine 10.C.ad l. Iul.de adulter.*

47 Probatur ſecundo, quia de quibus rebus tranſactio eſt interdicta, de eiſdem quoq; eſt interdicta pactio, *Paul.1.ſentent. cap.1.* at de criminibus publicis non capitalibus tranſactio eſt interdicta *d.l 18.* ergo & pactio.

48 Dices primo quoties ex quibuſdam alia prohibentur, alia non prohibentur, quæ prohibita non ſunt permiſſa cenſentur, *l. mutus § 1 ff de procurat.l.1.ff de teſtib.* ſed in *d.l.transfigere 18. C.de tranſact.* prohibetur tranſactio, de crimine non capitali pactio non prohibetur, ergo illa prohibita, hæc permiſſa cenſetur.

49 Reſpondeo, quod in *d. l.trãſigere* omiſſa fuit pactio, non quod de criminibus capitalibus ſit licitum paciſci, & non tranſigere; ſed idcircò tranſactionis tantùm mentionem fecerunt, quia de tranſactione tantùm maior erat dubitatio, quàm de pactione, propterea quod *Vlpian.* clarè dicat non eſſe interdictum licitis tranſactionibus, ſed ſordidis concuſſionibus *l.1.§.3.ff.de calumniatorib.* ad tollendum itaq; dubium hoc, & vt conſtaret de publicis non capitalibus criminibus non modò non paciſci, ſed nec tranſigere licere, citrà accuſationem falſi, apertè diſpoſuerũt Imperatores de publicis criminibus, quæ ſanguinis pœnã non ingerunt citrà falſi accuſationem tranſigere non licere; pactionem verò minimè, hoc ipſo admiſerunt: nam quod dicitur, quoties ex quibuſdam alia prohibentur, alia non prohibentur, quæ prohibita non ſunt, permiſſa intelligi, id verum eſt, niſi intentio Scribentis diuerſum ſuadeat.

50 Dices ſecundo in *l.4. in fin. & in l.5.ff.de his qui notantur infamia*, prohibetur de criminibus priuatis tranſactio, ſed de eiſdem pactio permittitur, *l.6.§.3.ff.eod.* ergo de criminibus publicis non capitalibus idem dicendum eſt, cum præſertim non poſſit ratio dari, cur de his aliud,

quàm

Digitized by Google

vel repudiare: in tranſactione verò hoc accideret, vt ſcilicet pars relicti acceptaretur, & pars remitteretur, argum. *l. tranſactio 38. C. de trāſact.* vndè meritò de controuerſijs, quæ ex teſtamēto naſcuntur non poteſt tranſigi. Pactio verò donationis cauſa non, ita eſt vbi totum ius refellitur.

56 Dices *Paul. I.C. in lib. 1. recept. ſentent. cap. 1.* ait, de his rebus paciſci poſſumus, de quibus tranſigere licet, ergo de his, de quibus non eſt licitum tranſigere, neq; erit licitum paciſci, ergo quia de controuerſijs teſtamentarijs prohibita eſt tranſactio, erit etiam prohibita gratuita donatio.

Confirmatur, quia eadem ratio, quæ militat in prohibitione tranſactionis de his controuerſiis teſtamentarijs, militat etiam in pacto donationis ergo &c. Antecedens probatur, quia ideò
57 de illis eſt prohibita tranſactio, quia cum de vltima defuncti voluntate nihil certo conſtare poſſit, niſi ex teſtamento, de facili poteſt fieri vt non inſpectis verbis teſtamenti euertatur, atque non habeat effectum vltima voluntas, contra quam poſtulat publica, ac priuata vtilitas: ſed hæc ratio ità militat in tranſactione, ſicut in pactione gratuita ergo &c.

Reſpondeo ad argumentum, quod licet de ea re paciſci liceat, de qua tranſigere, tamen non valet è contrario, de qua re non licet tranſigere, neq; erit licita pactio, quia de re iudicata nō licet tranſigere, ſed paciſci: licet de alimentis futuris in teſtamento relictis non licet tranſigere ſine Prætoris cognitione, & tamen licitum erit paciſci.

58 Ad confirmationem reſpondeo diuerſā eſſe rationem trāſactionis, ac pactionis, vt ſuprà probauimus, & illa ratio, quæ illicitam facit tranſactionem, vt ſuprà, non facit illicitam gratuitam pactionem.

Quæſtio ſexta, An de futuris alimentis in teſtamēto relictis ſine Prætoris cognitione liceat paciſci.

59 Grauis eſt controuerſia; an ſicut de futuris alimentis in teſtamento relictis tranſactio prohibita eſt; ità etiam de eiſdem pactio gratuita ſit interdicta.

Prima opinio negat talem pactionem eſſe licitam, ita *Iacob. Cuiac. Hottoman. Aequinar. Baro in l. 8. de alim. tit. 8. C. de tranſact. Colerus de alim. cap. 2. n. 8.*

Secunda opinio dicit de futuris alimentis in teſtamento relictis, pactionem gratuitam validā eſſe: ità *Donell. in d. l. de alimentis 8. C. de trāſact. Connan. lib. 5. comment. cap. 7. n. 7. Scipio Gentilis in tract. de alimentis cap. 4.* quæ opinio verior eſt, &

Probatur primo, quia regulariter ea, quæ nō prohibentur, permiſſa cenſentur, *l. Mutus 43. §. 1 ff. de procurat. l. 1. ff. de teſtib.* ſed pactio de alimentis futuris in teſtamento relictis gratuita, nuſquam in iure prohibetur, ergo permiſſa intelligitur.

60 Reſpondet *Hottomanus*; quòd & ſi oratio Diui Marci de tranſactione ſolum, & non expreſsè de pactione ſit concepta, ob identitatem tamen rationis, vel maioritatem ipſius ex mente etiam Diui Marci, extenſionem illius orationis, etiam ad pactum gratuitum eſſe faciendam, eo quod conſilium Diui Marci fuerit proſpicere, & cauere ne alimenta per tranſactionem intercipiantur, ideò voluerit multò magis prouidere nè per pactū donationis cauſa factum totum alimenti legatum remitteretur, & omninò intercideret: maxime quia ſi quod minus lædit prohibetur, multò magis id, quod grauius lædit prohibitum intelligatur.

61 Sed contra, quia falſum eſt rationem illam, ob quam de alimentis tranſactio eſt prohibita, militare in pacto; quia vera ratio, qua oratio Diui Marci vtitur hæc fuit, quod alimentatio modico aliquo præſente contento facilè ad trāſigendum adducerentur *d. l. de alimentis 8.* atq; ita per tranſactionem alimenta facilè interciperētur, vltimæque voluntates defunctorum circumuenirentur; quæ ratio in pactione donationis cauſa facta locum non habet; ſiquidem hominum ea eſt voluntas vt non facilè donent, ſuaſque res iactent, *l. cum de indebito, ff. de probat.* Hinc Senatus C. Velleiano mulier intercedere, ſeu fideiubere prohibetur, at donare nō prohibetur, quia facilius ſe mulier obligat, quàm donat, *l. 4. ff. ad Sen. Conſ. Vellean.* ſic etiam lex Iulia fundum dotalem conſenſu mulieris alienare permittebat, at pignori obligari
62 non permittebatur: *principium Inſtit. quibus alienare licet, vel non*: quia nimirum facilius conſentit vxor in pignoratione, quam in alienationem fundi dotalis: ſic in ſimili Senatus conſultus de alimētis tranſigere prohibuit, paciſci vero non prohibuit, quia facilius alimentatius aliquo præſente accepto de alimētis fuiſſet tranſacturus, quàm pacto gratuito eadem remiſſurus, & donaturus.

Neque dicas quod fieret contra voluntatem teſtatoris ſi de alimentis pactio fiat gratuita, quia hoc modo multò magis intercipiuntur alimenta, quam cum modicum aliquod pro alimentis accipitur, prout fit in tranſactione.

Nam reſpondetur, quod licet vnicuique permittatur renunciare beneficium etiam inuito eo qui dedit, quia inuito beneficium non confertur, tamen beneficium ſibi oblatum repu-
63 diare ſaltem ex parte non licet, quod ſanè fieret per tranſactionem, cum ſit inciuile beneficio alieno, contra voluntatem eius, à quo proficiſcitur vti, partemque eius acceptare, & partem repudiare, quo circa totum alimenti legatum repudiare pacto fas erit, at partem eius tantum tranſigendo repudiare, & partem retinere verum non eſt.

Probatur ergo ſecundò, quia vbi diuerſa eſt ratio, ibi quoque diuerſum ius conſtitui debet, ſed diuerſa eſt ratio quoad alimenta futura

Digitized by Google

tranſactione prohibita, multo magis eſſet prohibita pactio; ſed tranſactio facilius permittitur, quàm pactio, vt patet ex *l.12. C. de tranſact.* vbi adminiſtratoribus Ciuitatum trāſactio permittitur; pactio verò prohibetur, ergo prohibita tranſactione de alimentis futuris, multò magis cenſetur prohibita pactio de eiſdem, & notant DD. *tex. in d.l.12.* quod adminiſtratores à lege adminiſtrationem hab.ntes intelliguntur habere mandatū cum libera, *Trentacinq.lib.2. var. de pro.ur.reſol.1.* & ſecundo notant, quod Adminiſtrator Ciuitatis poteſt tranſigere quando lis eſt dubia, verùm non poterit donare, vt idem in tutore dicimus, licet quid minimum donet, latè *Barboſa in d.l.12.C.de tranſact.*

74 Confirmatur ſecundo, quia non valet diſtractio fundi relicti in alimēta ſine prætoris cognitione, *l.8. § 15. ff. de tranſact.* ergo nec pactio gratuita de alimentis valebit. Conſequētia probatur, quia per illam non in totum alimenta denegātur alimentario, nec voluntas defuncti omninò defraudatur; pactione verò donandi cauſa interpoſita, alimēta in totum intereuntur, vltimaq; defuncti voluntas impeditur, ergo &c.

75 Reſpondeo ad argumentum non procedere ex prohibita pignorationem fundi alimentarij ad prohibitam pactionem gratuitam, quia ſic diuerſiſſima eſt ratio vtriuſq; cum longè facilius induci poſſit alimentarius ad pignorationem faciendam fundi, in alimenta relicti, quam ad alimenta gratuito per pactionem remittenda.

76 Ad primam confirmationem reſpondeo, quod interdum facilius permittitur aliquo viciſſim dato, vel retento tranſigere, quam gratis, & donandi cauſa paciſ.i. vt in *d.l.12.* verum non ſemper, nec perpetuò, quod lecus eſt, in pacto ob rationem, de qua ſupra, quæ facit vt plus ſit, tranſigere, quàm paciſci gratis.

77 Ad ſecundam confirmationem reſpondeo, quod vt ſupra dicebamus, facilius diſtraheret alimentarius fundum in alimenta relictum modico pretio accepto, quam alimenta, pactione liberali remitteret, & ſic concluſionem habes tranſactionem ſuper futuris alimentis abſq; Prætoris cognitione, eiuſq, decreto non valere, vt in *d.l. de alimentis 8.C.de tranſact.* & notat *Iaſ.in l. Diuortio n.19. ff.ſol.matr. Molina de primog.lib.2.cap.15.n.45.* latiſsimè *Caſtill.to 8. contro de alimentis cap.36.§.2. Corduba de lara in l. ſiquis à liberis.§.pa cns n.52.& 76.ff.de lib.agno. Menochius caſu 170. Frāchus d.203. Facchin.lib 3.cap.21. Sur.d.tit.50.q 1. n 40. & tit.6 q.10. & tit.8. priuil.56 Morla p.1.tit.4 in pralud. n 40. Card. Mantica lib.26.de tacit.lib.3.* valeret tamen talis tranſactio cum iuramento, niſi alimenta ſint relicta à patre filio, vt iuramentum a minore paupere ſit interpoſitum, *Guttier.de iuram.p.1 cap.3.n.3. Morla in empor. p.1. tit.4.in pralud. n.46.* qui ait valere tranſactionem ſi vtilis ſit: In præteritis alimentis valet tranſactio, *Theſaur. dec.44. Franchus d.203.* & præterita dicuntur vſque ad diem litis motæ; futura verò, quæ à die litis motæ in futurum debentur, *Surd.tit.8.priuileg.69. Francius d.605. Fontanella clauſ. 6. gloſſ. 2. p.3.n.43. Giurba d.4.n.47.& in Conſuet. Meſſanæ cap.7.gloſſa 15.*

Quæſitio ſeptima, an de adulterio ante inſtitutam accuſationem liceat gratis, donationis cauſa paciſci.

Pro reſponſione ſuppono certum de crimine adulterij facta denunciatione, reiq; poſtulatione non licere paciſci, ex *l. tranſigere 18.C.de tranſact.* vbi Imperatores Diocletianus, & Maximianus regulam proponūt tranſigere, vel paciſci de crimine capitali prohibitum non eſſe, ab ea tamen regula excipiunt adulterium, ergo de adulterio, nec paciſci, nec tranſigere licebit: quia vt aiunt Philoſophi, exceptio debet eſſe de regula.

78 Controuerſia tamen eſt an ante accuſationē adulterij, liceat de eo paciſci condonando, remittendo, &c. Prima opinio affirmat, ità *Bart. eo ſ.170. Alciat.in d.l.tranſigere 18. n.36. C. de tranſ.act. Matthæus Glock de tranſact. pag.2. n.2.* mouentur ex multis, de quibus infra. Secunda opinio, & verior eſt, quod aut maritus ante denunciationem factam cum vxore adultera ſuper crimine adulterii paciſci vult, & non poterit: aut eſt alia perſona, cui competit de iure accuſatio de adulterio, quæ vult paciſci de non accuſando, & poterit. Probatur pars ſecunda quoad agnatos, & parentes, quia nullus eſt *tex.* nec etiā vlla ratio, quæ his actionem interdicat. De marito ergo ſola eſt quæſtio, & dico non poſſe de adulterio prædicto ante poſitam accuſationem paciſci. Probatur primo ex *l.2. C. ad legem Iul. de adult* in qua Seuerus, & Antoninus Imperatores Cyro reſcribunt crimen lenocinij contrahere, qui deprehēſam in adulterio vxorem matrimonio retinuerunt, ergo non ſolum non poteſt pacto remitti crimen adulterij, ſed pœnam etiam incurrit, qui adulteræ ignoſcit, eamq; in matrimonio, & thoro retinet.

Secundo probatur, quia in *l. de crimine 10.C. ad leg. Iul. de adulterijs.* Alexander reſcripſit de crimine adulterii paciſci non licere, & per dictum eſſe accuſatoris, & præuaricatoris, & defugientis veritatis inquiſitionem, quæ verba de gratuita pactione ſunt accipienda, quia ſubijcit ſtatim Imperator, qui pretium pro comperto ſtupro acceperit, eum pœna legis Iuliæ teneri.

79 Dices primo vnuſquiſq; poteſt iniuriam ſibi factam remittere, & condonare, *l.marit., §.plectitur, ff.ad legem Iul de adult.* nec animi rancorem deponere prohibetur, cum præſerrim pium ſit, & chriſtianum parcere inimico, ergo nulla concluſio.

80 Confirmatur, quia *Vlpianus in l.2. §.3. ff. ad leg. Iul. de adult.* dicit, quod qui patitur vxorē ſuam delinquere, matrimoniumq; ſuum contendit, pœna adulterii non infligitur.

Confirmatur ſecūdo ex *l.mariti 29. §.4.eod. tit.* vbi ſi patiatur maritus vxorem delinquere, non ob quæſtum, ſed negligentiam, vel culpā, vel quandam patientiam, vel nimiam crudelitatem,

tem, extra legem poſitus videtur.

81 Reſpondeo ad argumentum Pium quidem, & chriſtianum eſſe animi rancores deponere, cum inimicis in concordiam redire, illiſque delicta ignoſcere; ſed ita tamen, ne tali pacificatione Reſpublica *lædatur*, eidem aliqua iniuria inferatur, deinde rancorem, & dolorem animi intrinſecum, qui non ad forum ciuile, ſed ad conſcientiæ forum ſpectat abolere: lex chriſtiana iubet: ſed extrinſecum dolorem, qui ad iudiciariam perſecutionem pertinet deponere nulla lex præcipit.

82 Ad primam & ſecundam confirmationem Reſpondetur, Vlpianus ibi pactionem ſuper adulterio nequaquam approbare, nec etiam permittere delictum adulteræ gratuita pactione remitte: ſed hoc ſolum dicit, quid is, qui patitur vxorem ſuam delinquere, nec contaminationi ſui thori indignetur, in pænam adulteris deſtinatam non incurrit, nec incidit in *l. Iuliam de adulter.* quod etiam *Alexander* determinat in *l. de crimine* 10. *C. ad leg. Iul. de adult.* vbi illum adulterij pæna aſſici iubet, qui pro compecto adulterio pretium aceipit: non ergo ex hoc probatur maritum cum adultera vxore licitè paciſci poſſe, quia paciſcens non teneretur pæna adulterij: hanc enim illationem *Alexander* ipſe reſellit in *d. l.* 10. dum paciſcentem de adulterio à pæna adulterij abſoluit, pactionem tamen ipſam improbat, & prohibet. Quapropter cum adultera vxore maritus paciſcens, in adulterij quidem pænam incidit. vt in obiectis legibus legitur, ſed tamen licitè propterea non paciſcitur, nec etiam impunè, nam pænam lenocinii eum incurrere teſtatur *d. l. 2. C. ad legem Iul. de adult.*

83 Dices ſecundò Adulter, qui precibus impetrauit ne ſecum ageretur, & is, qui gratis remittit extra pænam omnino poſiti ſunt in *l. 6. C. de his, qui notantur infamia, l ſi maritus* 15. *§. ſi negauerint ff. ad leg. Iul. de adult. l. qui cetu* 5. *§.* 2. *ff. ad legem Iul. de vi publica ergo, &c.*

84 Confirmatur primò, quia nemo inuitus cogitur accuſare toto titulo C *vt nemo inuitus*; nec cogitur maritus vxorem adulteram accuſare inuitus: ergo nulla ratio ipſum prohibebit pactione gratuita crimen vxori condonare, eidemque ignoſcere.

85 Confirmatur ſecundò ex *nouella* 117. vbi epilogo exprimitur adulterium puniri, niſi iudicati decreto, vel amicabili conuentione deciſa ſint omnia.

86 Confirmatur tertio, quia Iuſtinianus ipſe reſcribit in *Nouella* 134 *cap.* 10. licere viro vxorē adulteram impunè recipere.

Reſpondeo ad argumentum, quod petit principium, nam hoc eſt, quod quærimus, an liceat crimen adulterii pactione remittere & quod nō liceat iam oſtendimus, nec aliquid probant allatæ leges, nam in *l. 6. §. pactus, ff. de his, qui not. infam.* dicitur pactionem gratuitam ſuper criminibus licitam, & impunitā eſſe, quia inhuma-

87 num foret, nullū veniæ locum relinqui, qui *tex.* loquitur de priuatis criminibus, de quibus ibi *Vlpianus* loquebatur: ad adulterium verò nequaquam referri debet, quia de hoc pactionem eſſe illicitam ſatis clarè probatur, ex *l. 2. & l.* 10. *C. ad leg. Iul. de adult.* Quod verò attinet ad *l. ſi maritus* 15. *§. negauerint, ff. ad leg. Iul. de adul.* Dico impertinenter allegari *tex.*, illum, quia ibi non negarunt pater, vel maritus ſe vllo vnquam tempore accuſaturos, ſed ſolum negarunt ſe accuſaturos infra 60. dies, vndè apparet eos nō modo non paſſos eſſe: ſed nec pactione remitiſſe iniuriam; immò abūdè ſignificaſſe poſt lapſos 60. dies iniuriam ſuam ſemper ſequi velle. Solū autem renunciaſſe priuilegio proponendi infra 60. dies, ex *l. is cuius* 14 *§.* 20. *ff. ad leg. Iul. de adult.* quare renunciatio iſta, non hoc operatur, vt maritus, & pater penitus ab accuſatione excludantur, ſed vt renunciatione facta, extraneo amplius non præferantur, verùm æquali cū eo iure cenſeantur, nec quicquam facit *tex. in d. l. qui cætus §. 2. ff ad leg. Iul. de adult.* quia ibi non de marito agitur, ſed de patre, nec de adultero, ſed de raptore loquitur.

Ad primam confirmationem reſpondeo hæc diuerſa eſſe, nō cogitur accuſare, ergo accuſationem poteſt pacto remittere, nam conſequentia argumenti negatur.

88 Ad ſecundam confirmationem reſpondeo ſu *d. Nouella* 117. agi de adulterio non probato, ſed præſumptiuo, per coniecturas priuilegiatas, hoc eſt per eas, quæ communiter alias ad crimen probandum non eſſent ſufficientes, de hoc dicit *tex.* poſſe tranſigi: at de adulterio vero, hoc eſt de adulterio non per cōiecturas præſumptiuas, ſed idoneas, & ſufficientes probato, de quo in præſenti agitur, pactionem prohibitam eſſe.

Ad tertiam confirmationem reſpondeo, quod in *d. Nouella* 134. *cap.* 10. Nulla fit mentio pactionis de adulterio, ſed de ſimplicis tantū rācoris remiſſione, & reconciliatione agi, idque tunc, quando legi ſatisfactū fuerit mulieris ſupplicio, & poſt latam ſententiam, vt benè *Del rio in reportatis ad tex. in d. l. tranſigere* 18. *C. de tranſact. n.* 70.

Quæſtio vltima, an pactum Principis, quo reo promittit impunitatem atrocis criminis ſi crimen cōfeſſus fuerit, valeat, & obſeruari debeat?

89 Senſus quæſiti eſt. Princeps dicit reo inquiſito atrocis criminis, Confitearis, & noli timere, quia nullam pænam tibi imponam; ſed ſtatim liber eris: quæritur an talis pactio valeat, & ſeruari debeat?

Prima opinio dicit tale pactum omninò obſeruandum eſſe, & reum impunitum dimittendum: ita *Matth. Cuno de pact. cap.* 23. *n* 35. *Duaren. in l. 5 ff. de pact. Menoch de arbitr. caſu* 367. *Gomeſ var lib.* 3. *cap.* 12. *n.* 6. vbi *Additio nouiſſima n.* 8. *Biſfeldus de conf ff. maleſica concl* 7. *dub.* 7. *Facchineus lib.* 9. *controu cap.* 61. plures apud *Barb. de iure eccleſ. lib.* 2. *cap* 3. *n.* 54.

Secunda opinio dicit non eſſe ſeruandum pactum

ctum prædictum; ſed procedendum ad condemnationem ex confeſſione delinquentis: ità multi apud DD.cit.

90 Tertia opinio, & verior eſt, quod aut loquimur de Iudice inferiore, & hic non poteſt promittere impunitatem, quàm nec promiſſam ſeruare tenetur, aut loquimur de Iudice ſuperiore, qui ſcilicet Superiorem non recognoſcit, & hic poteſt reo promittere impunitatẽ, promiſſamq; ſeruare: ità *Petrus Pecchius in cap. non eſt n.6. de regul. iur. in 6. Couarr. var. lib.1. cap.2. n.16. Iul. Clar. in §. fin. q.55. n.8. Mollerus 2. ſemeſtrium cap.1. n.2. Hunnius cap.5. de pact. q.15. Plaz in Epit. delictorum cap.37.* latè *Farinac. q.83. à n. 276. & conſ. 83. Sanchez in opuſc. to.2. cap.1. dub.12.*

Probatur prima pars de Iudice inferiore, quia promiſſio de re impoſſibili nullius eſt momẽti, nec quis ad illud vllo pacto ſe obligare poteſt, quod præſtare in ipſius arbitrio, ac poteſtate non eſt, *l. impoſſibilium, ff. de reg. iur.* ſed in arbitrio Iudicis non eſt pœnam nocentibus remittere, nã vt reſpondit cum Papiniano I. C. Marcianus. Pacti quidem quæſtionẽ in arbitrio eſſe iudicantis, pænæ verò perſecutionem non eius
91 voluntari mãdari, ſed legis auctoritati reſeruari, *l.1. §.4. ff. ad S.C. Turpill.* ergo Iudex non poteſt pænam remittere nocenti, nec veniam ei cõcedere, & ſi cõceſſerit, vel promiſerit, promiſſio nullius erit momenti, nec à pœna eum liberabit.

92 Quia verò permiſſum eſt in iure venire contra ea, quæ nulliter ſunt geſta, *l. quemadmodum, C. de agr. ic. & cenſitis lib.11. cap. ſiquis, de reb. Eccleſ. non alien. cap. ſiquis, & ſequenti 35. q.9.* licebit etiam Iudici aduerſus hanc promiſſionẽ venire, & reum nihilominus cõdemnare, quia promiſſio hæc nullius momenti eſt, cum, vt dixi ſit de re Iudici impoſſibili, & contra apertam legis prohibitionem.

93 Accedit, quia publicè intereſt delicta puniri, *l. congruit, ff. de officio Præſidis, l. locatio, §. quod illicitè, ff. de public. & vectig.* ſed pacta, quæ cõtra publicam ſunt vtilitatem, non valent, nec vllius ſunt momenti, *l.7. §. ſi paciſcar, ff. de pact.* ergo &c.

94 Dices primo fides, & promiſſio ſemper, & in quolibet actu, atq; negotio ſeruanda eſt, *l.1. ff. de pact. l.1. ff. de conſtit. pecun.* ergo Iudex, qui reo fidem dedit, & impunitatem promiſit ſi delictum fuerit confeſſus. Fidem datam frangit, & pactũ violat, quando reum poſt confeſſum condẽnat, ergo Iudex cum impunitatem reo promiſit, non poteſt contra fidem datam reum condemnare, ac ſupplicio afficere.

95 Confirmatur, quia ex confeſſione iudiciali, tũc reus condemnatur; quando confeſſio eſt libera, nec dolo, vel fraude Iudicis extorta: ſed hæc cõfeſſio, quæ ad veniæ promiſſionẽ facta eſt, à reo dolo eſt extorta, ergo non eſt libera.

96 Accedit, quod confeſſio facta perſuaſione aduerſarii reuocari poteſt tanquam erronea, neq; præiudicat confitenti, *gloſſa in l.2. ff. quando actio de peculio, Bart. in l. error n.7.* vbi *Iaſon n.18. ff. de confeſſis,* ſic quando quis dolo aduerſarii inducitur ad renunciandum nõ valet renunciatio, *cap. ſanè,* vbi *Abbas de renunc.* nec iuramentum perſuaſione, & dolo aduerſarii extortum nocet iuranti, *Imola conſ.109 Marſil. in l.1. §. quæſtionis n.1. ff. de quæſtionib.* ſed quando quis dolo aduerſarii inducitur ad aliquid credendum, talis error dicitur iuſtiſsimus, *Bart. in l. Celſus n.4. ff. de vſucap. Iaſ. in d. l. error. n.19. C. de iuris fact. ign. l. hominem, ff. pro ſuo:* quare qui perſuaſione ad-
97 uerſarii inductus fuit ad promittendum, vel ſoluendum, poteſt repetere per conditionem indebiti: ſicut ſi ignoranter ſoluiſſet, *Bald. in l.1. C. ne filius pro patre, Alexand. in l.1. ff. de condict. in. deb.* ergo. Hinc dici ſolet: quod confeſſio rei facta ad ſpecialem confeſſionem Iudicis non valet, tanquam per ſuggeſtionem extorta, *l.1. §. qui quæſtionem,* vbi *Bart. & Hippol. de Marſilys, ff. de ſuperficiebus.*

98 Reſpondeo, quod fides data ſeruanda eſt, ſi legitimè data ſit, & ab eo penès quem id fuit, deq; re licita, legibuſq; minimè prohibita fuerit interpoſita: ſic pactum ſeruandum eſt, niſi repugnet legibus, conſtitutionibus Imperatorum, & bonis aduerſetur moribus: at pactum, de quo agimus, eſt contra leges, & Imperatorum Conſtitutiones, quibus cauetur nè Iudex pænas remittat, *d. l.1. §.4. ff. ad S.C. Turpill.* ſed ſecundum legis præſcriptum iudicet. Principium *Inſtitut. de officio Iudicis,* nec vt aliquod ſtatuat in præiudicium Reipublicæ, ergo nil mirum, vt tale pactum non ſeruetur, argum. *l.7. §. ait Prætor, & l. ſi vnus 28. & l. Imperatores 38. ff. de pact.*

99 Ad confirmationem reſpondeo committi fallaciam ſecundum plures interrogationes; aliud eſt enim pactum, quo impunitas, & venia delicti promiſſa eſt non ſeruari, ſed aduerſus reum nihilominus vt præſcribunt leges procedi, & aliud ex confeſſione propria reum damnari, primum aſſerimus, ſed non poſterius, quia confeſſio iſta videtur nõ eſſe libera, & ſic ex hac ſola ad mortem reus non poterit condemnari, ſed ex aliis poterit condemnari.

100 Dices ſecundo confeſſio rei facta ad ſpecialem confeſſionem Iudicis, ſeu præſentiam ipſius interrogantis, non valet, tanquam facta ad ſuggeſtionem, *l.1. ff. qui quæſtionem,* vbi *Bart. & Hyppo. de Marſi ff. de quæſtionib.* quia ſi illi, quibus fides publica datur deciperentur, nec fides data ſeruaretur, alii poſtea tali exemplo deterriti ad ſimilia facinora indicanda fierent tardiores, *l. quod ſi minor, §. non ſemper, ff. de minorib.* quam etiam ob cauſam Senatus populi Romani Catilinariæ coniurationis Iudicibus Cicerone conſule impunitatem promiſſam conceſſit.

Reſpondeo vtilitatem illam, quæ in Rempublicam reſultaret in præſenti non venire in conſiderationem: cum maius incommodum ex hac re acceptura eſſet Reſpublica, ſi pactum ſeruaretur, & dico, quod argumentum procederet, quãdo à Principe eſſet promiſſa impunitas.

Secunda pars concluſionis, quod ſcilicet quã-

do

Digitized by Google

do à Principe eſt promiſſa ſit ſeruanda]. Probatur, tum quia pactum, fideſque data maximè à Principe inuiolabiliter cuſtodiri debet, quia Principem non decet venire contra fidem datam, cum in Principe nihil refulgeat magis, quã recta fides, *l. inter claras, C. de Summ. Trinit. & Fid. Cathol.* & Princeps ſuis dictis debet pertinaciter inhærere non frangendo fidem, *Martinus Laudenſi. de Principe concl.* 258. Neq; dici poteſt, quod hoc eſſet promittere rem impoſsibilem, quia cum pœna ſit in manu Principis nõ eſt impoſsibile, quod promittitur, quia ad ipsũ pertinet leges temperare ex iuſta cauſa. Et obſeruandus eſt *Intrigliol. lib. 3. ſing. 64.* qui diſputat de validitate omnium pactorum, ſcil. de nõ ſuccedendo, de ſuccedendo: vt fructus rei pignoratæ non imputantur in ſortem, de pacto contra ſubſtantiam contractus, de pacto de quota litis, de pacto non diſcedendi à ſocietate, de pacto quo quis ſe obligat nunquam exigere rationes de pacto, vt contra heredem nihil opponi poſſit de pacto legis cõmiſſoriæ in pignoribus, neq; valet pactum continens repugnantiam: pactum verò ne vxor alibi habitet, quam in certo domo, & loco valet *Capic. d. 135. Intrigl. ſing. 64. à n. 924* licet ex cauſa legitima poſſit recedi à loco, & pacto, *Intrigl. vbi ſup. n. 426*,

ARGVMENTVM.

Confuſio actionum, qualiter fiat, ſi creditor debitori hæres extitit, & quid ſi hæreditas coactè fuerit adita: Quid etiam ſi hæres inuentarium confecerit, & an in Fiſco locum habeat. Hæredi grauato de reſtituẽdo hæreditatem quãdo competat ſui crediti deductio declaratur, ſeparationis beneficium a Prætore introductum quando locum habeat, & an in feudis, & an ſi fecerit hæres inuentarium; & an locũ habeat in creditoribus diuerſarum ſtationum. An etiam competat ſeparationis beneficium legatarijs defuncti contra creditores hæredis.

SVMMARIVM.

1 TEx. *hunc ſubtilem vocant* Purpur. & Iaſ. *ac ſcrupuloſam continentem materiam.*

2 *Creditor ſi debitori hæres extitit, obligatio confunditur, & in num. ſeqq. & n. 15.*

3 Tex. in l. ſi ſeruus ſtic) 74. in princ. de leg. 1. ooſt.

4 *Reſponſio ad* tex. in d. l. ſi ſeruus.

5 Tex. in l. 2. §. cum quis, ff. de hæred. vel act. vend. ooſt,

6 *Reſponſio* Antonij Nemeſij de Padill. in l. 3. C. de fideicomm. ad d. tex. in l. 2,

7 *Verba* Hæres extiterit, *aditionem præcedere oſtendunt.*

8 *Ordo intellectus magis attendi debet, quàm ſcripturæ.*

9 *Etiam ex momento, quo adita eſt hæreditas, quãuis dominiũ hæreditatis mox abſit, adhuc actiones confunduntur.*

10 *Creditor hæres hæreditatem alienando, omnia, quæ fuerunt teſtatoris tempore mortis vendere cenſetur.*

11 *Minor hæreditas ad creditorem, hæreditatem adeuntem peruenire dicitur.*

12 *Vendens hæreditatem, prout erat tempore mortis teſtatoris, id, in quo minor hæreditas erat an condicere poſſit.*

13 *Hæreditas ſi vendatur, cenſetur in emptorem transferre, prout erat tempore mortis defuncti.*

14 *Emptor hæreditatis de æquitate an teneatur vẽditori pro credito, quod ipſe à defuncto conſequi debebat?*

15 *Creditor ſi hæres inſtituatur pro parte, pro parte confunduntur actiones, ſi in totum, & in totum confunditur obligatio.*

16 *Confuſio actionũ an oriatur, ſi hæres coactè adiuit hæreditatem?*

17 *In hæreditatis aditione coacta adeſt verus conſẽſus, quamuis non ſpontaneus.*

18 *Intell.* ad tex. in l. 1. §. ſiquis ſuſpectam, ff. de ſeparat.

19 *Hæres, coactè adeundo hæreditatem, obligatio naturalis an confundatur? & explicatur tex.* in l. debitor 19. ff. ad Trebell.

20 *Creditor ſi inſtituatur hæres à debitore, & rogetur de reſtituenda hæreditate filia ipſius debitoris, ſi coactè adit, & reſtituit, rem ſibi pignoratam retinere poteſt, & venalem exponere, vel ſibi adiudicare.*

21 *Actio creditoris ſi ſit amiſſa propter exceptionẽ temporis, adhuc durat obligatio naturalis impediens ſoluti repetitionem.*

22 *Per aditionem hæreditatis confunduntur actiones perſonales, non verò reales, & n. ſeq. & an reiuendicatio confundatur.*

23 *Per aditionem hæreditatis iura omnia in hæredẽ tranſeant.*

24 *In habentibus ſymbolum facilior eſt tranſitus.*

25 *Finis reiuendicationis eſt adeptio poſſeſſionis.*

26 *Creditor rem vacantem, an poſſit propria authoritate capere?*

27 *Actio rei vendicationis non confunditur ſi res propter quam competit reiuendicatio extraneo legetur.*

28 *Actio hypothecaria aditione hæreditatis an confundatur, & n. 30.*

29 *Actio hypothecaria pediſequa actionis perſonalis appellatur.*

30 *Actio hypothecaria aditione hæreditatis euaneſcit, ſicut vſusfructus conſolidatione.*

31 *Actionum confuſio vigore aditionis facta, in totũ reſoluitur, & caſſatur, ſi hæreditas in alium transferatur, & n. 58.*

32 *Confuſio actionum an inducatur, ſi per hæredem fiat inuentarium, & n. 34.*

33 *Hæres quatenus eſt in hæreditate tenetur habere*

ra-

ratum factum defuncti, & an inuentarium habeat vim herba betbonicæ?

34 *Actiones confunduntur etiam confecto inuentario per hæredem, & an hoc procedat, ſiue ſuccedat iure proprio, ſiue alieno?*

35 *Patrimonium defuncti proprium hæredis efficitur, ſiue proprio iure, ſiue alieno ſuccedat.*

36 *Fiſcus ſi prius ſuccedat creditori, & deindè debitori actiones an confundantur.*

37 *Actionum confuſio an oriatur ſi creditor ſuccedens debitori, vel è conuersò, proteſtetur ſe nolle actiones confundi?*

38 *Creditor hæres debitoris adeundo hæreditatem, de rebus hæreditarijs ſibi ſoluiſſe videtur.*

39 *Hæres grauatus de reſtituendo hæreditatem, an poſſit deducere ſuum creditum, fructuſq; pendēte conditione percepti an increditum imputentur?*

40 *Fructus per hæredē grauatum percepti an fideicommiſſo ſint reſtituendi?*

41 Tex. in l. in imponenda, ff. ad l. falc. obſt.

42 Tex. in l. ab omnibus 107. §. fin. ff. de leg. 1. *dilucidatur.*

43 *Legati, quod antiquitus, appellabatur partitionis declaratur natura.*

44 *In legatarijs cur ceſſet actionum confuſio?*

45 *Falcidia tunc compenſatur cum credito hæredis, cum voluntas teſtatoris clara eſt.*

46 *Iuris rigore attento teſtator computationem falcid è cum debito iubere non poteſt.*

47 Tex in l. deducta 58. §. qui poſt ff. ad Trebell. obſt & reſp. n. ſeq.

48 *Hæres id, quod ſoluit creditoribus hæreditarijs, reſtituendo hæreditatem, retinere poteſt.*

49 *Legitima, ſi hæredi debeatur, an diminuatur per fructus pendente reſtitutione perceptos, & quid iure veteri?*

50 *Grauari plus, quam acceperit nemo poteſt.*

51 *Fructus, pendente reſtitutione per hæredem percepti ſunt computandi in illis rebus ab hærede perceptis.*

52 *Hæres ſi ſit grauatus reſtituere omnes fructus ſuæ hæreditatis, vel illos in certos vſus impendere, an poterit rem aliquam ſumere pro ſatisfactione ſui crediti.*

53 *Si ſint plures hæredes inter quos agatur de diuidenda hæreditate, & vnus velit pro ſuo credito in certis hæreditatis rebus cū earum fructibus ſibi ſatisfacere, an poſſit.*

54 *Fideiuſſoria obligatio ſi cum principali obligatione concurrat an extinguatur?*

55 *Origo rerum attendi debet, quoties ſumus in dubio.*

56 *Obligatio fideiuſſoris tunc extinguitur quotieſcumq; cum principali obligatione vnitur, & coniungitur.*

57 *Obligatio fideiuſſoria licet quieſcat, concurrente cum illa obligatione principali, obligatio tamen pignoris à fideiuſſore dati non ceſſet.*

58 *Hæreditatis nomen per aditionem confunditur, facta tam hæreditatis reſtitutione reſoluitur.*

59 *Remedium, ſiue beneficium ſeparationis optimo iure fuit à Pratore introductū, & quando hoc beneficium impetrari ſoleat?*

60 *Separationis beneficium infra quinquennium peti debet.*

61 *Creditores perſonales defuncti, ad excludendos creditores hypothecarios hæredis an beneficium ſeparationis petere poſſint in feudalibus?*

62 *In feudis etiam locum habet æquitas?*

63 *Inuentarium bona hæredis à bonis teſtatoris ſeparat.*

64 *Feudalia bona, bonorum appellatione veniunt.*

65 *Bona Caſtrenſia ab allodialibus ſeparari poſſūt.*

66 *Lex ciuilis iuris feudorum prouiſiones nec mutare, nec minuere poteſt.*

67 *Aditione hæreditatis facta, de remedio ſeparationis non eſt tractandum.*

68 *Feudum an vendi poſſit abſq; aſſenſu ad inſtantiam creditoris, vel legatarij defuncti, vel cogi hæres ad ipſum vendendum.*

69 *Seperationis remedium reſpectu creditorum iure digeſtorum fuit inuentum, & cur?*

70 *Inuentarij beneficium nō ſolum ad fauorem hæredum, ſed etiam creditorum ſeparationem inducit.*

71 *Separatio bonorum defuncti poteſt peti per creditorem etiam condemnato hærede. Et explicatur ſeparationis vtilitas.*

71 *Separatio infrà quinquennium petenda. Et an lite pendente currat hoc quinquennium contra hæredem.*

72 *Separatio an locum habeat, hærede bona diſtrahente bona fide?*

73 *Creditores defuncti, ſi impetrata bonorum ſeparatione, hæreditatem non idoneam, & omnibus debitis hæreditarijs inſufficientem viderint, an poterunt redire ad bona hæredis? & n. ſeq.*

74 *Creditores defuncti, ſi iuſtam habeant ignorātiæ cauſam, non obſtante ſeparatione impetrata, adhuc ad hæredis bona admittuntur.*

75 *Excuſſionis exceptio an poſſit opponi creditori defuncti à tertio, cui hæres alienauit bona eiuſdē defuncti cum clauſula conſtituti, &c.*

76 *Excuſſio cum hærede antequam cum eo hypothecaria agatur neceſſaria eſt, non minus ac ſi debitor principalis vinceret.*

77 *Debitor ſi duos inſtituat hæredes, vnum in bonis exiſtentibus Romæ, alterum vero in bonis exiſtentibus Neap. Vtrum creditores Romæ exiſtentes poſſint concurrere in bonis exiſtentibus Neapoli?*

78 *Æs alienum totum reſpicit Patrimonium, non verò certi loci facultates.*

79 *Factum debitoris, creditoribus non præiudicet.*

80 *Diuiſio bonorum in pluribus Prouincijs exiſtentium, inter Tutores quid operetur.*

81 *Milites ſi duos ſibi inſtituant hæredes, vnum in Caſtrenſibus, in Paganicis alterum, an creditores in Caſtrenſibus poſſint agere contra hæredem in Paganicis?*

82 *Duas ſi quis exerceat negotiationes, creditores vnius negotiationis, creditoribus alterius negotiationis non præferuntur.*

84 *Succeſſor in feudalibus ad debita feudalia tenetur*

Digitized by Google

tur, ſucceſſor verò allodialium ad allodialia.

85 *Hæredes ad onera hæreditaria pro rata tenẽtur. & n.87.*

86 *Hæres ab inteſtato, & hæres ex teſtamento, ſi litẽ motam tranſactione finiant, ad onera pro rata tenentur.*

87 *Creditores hypothecarij quemlibet hæredem in ſolidum conuenire poſſunt.*

88 *Filij pro legitima inter creditores hæreditarios an ſint referendi?*

89 *Legitima filijs quando debeatur?*

90 *Separationis remedium an competat legatarijs defuncti, vt præferantur creditoribus hæredis?*

91 *Creditores defuncti etiam Chyrographarij, legatarijs præferuntur.*

92 *Separationis remedium, contra creditores defuncti, hæredis creditoribus non competit.*

93 *Hæres adeundo hæreditatem plures crditores ſibi cumulat.*

94 *Incommodum, quod oritur creditoribus, hærede adeunte hæreditatem, eſt omninò per accidens.*

95 *Debitor ſi diuerſa habeat bona, & diuerſos creditores in diuerſis Prouincijs, vtrum creditores vnius Prouinciæ creditoribus alterius Prouinciæ etiam anterioribus præferantur, in bonis in illa Prouincia exiſtentibus?*

96 *AEs alienum vniuerſum, debitoris reſpicit patrimonium.*

97 *Creditores vnius negotiationis, mercium, ſiue apothecæ, creditoribus alterius negotiationis, mercium, ſiue apothecæ pretium anterioribus præferuntur.*

QVAESTIO XVIII.

De confuſione actionum inter creditorem hæredem debitoris, & eundem debitorem teſtantẽ.

Ad l. 7. C. de pactis.

1 SVbtilem appellant hanc legem *Iaſon*, & *Purpuratus* in præſenti, ſcrupuloſum cõtinentem materiam vocat *Alexander* hic *Franciſcus Curtius in to. 7. repetentium fol.165.* Diligenter ergo ponderandam eſſe dico, argumento *l. legaui, de liber. legata* diuiditur in tres partes ſecundum *Salycet. & Purpurat.* in prima *præmittit dictum*, in ſecunda *decidit*, in tertia *remedium ponit.* Prima eſt à principio vſque ad *verſ. ſi eam*. Secunda pars incipit à *verſ. ſed ſi eam.* Tertia à *verſ. quæſitum*, ſummatur verò *text.* hoc modo, ſi creditor debitori hæres exiſtit obligatio confunditur; ſed ſi poſſeſſori victo talem hæreditatem tradiderit, vt ſibi, & alijs creditoribus ſoluatur interueniente ſtipulatione, ex ſtipulatu agitur, vt ſcilicet ſibi ſoluatur: deinde; quaſi confuſione non facta, idque vigore pacti: vnde *tex.* hic generalem ponit regulam, quod creditore ſuccedente de-
2 bitori, actiones confuſè manent: adducit *gloſſa* in præſenti multa iura concordantia, ratio verò huius concluſionis eſt: tum ne ſcilicet confuſione non facta in eodẽ ſubiecto actio concurreret, & paſſio, contra *text. in l. Vranius, ff. de fideiuſſor.* tum etiam quia per acceptationem hæreditatis videtur, quod heres voluerit diſtrahere cum creditore: ſicut è contrà per aditionem videtur contrahere non ſolum cum legatariis, verum etiam cũ ipſomet teſtatore, argumento *tex. in l. ſi ſponſus. §. fin. ff. de donat.* inter virum: cum ergo aditio illa facta per creditorẽ vim habeat ſolutionis, *l. ſi id quod, ff. de liber. legat. l. ſi ei, cui, §. fin. ff. de euict. l. ſi debitori 51. ff. de fideiuſſ.* ergo confunditur actio cum hærede.

3 Dices obſtat *text. difficilis in l. ſi ſeruus Titij in principio ff. de leg. 1.* vbi noxalis actio, qua dominus ſerui tenebatur per aditionem, non extinguitur, ibi enim ſeruus Titii mihi furtum fecerat deinde Titius hæredem inſtituto, ſeruũ tibi legauit, dicit *tex.* quod actio noxalis, quam ego habebam, durat adhuc, ergo per aditionem non confunditur actio.

4 Reſpondeo quod *text.* hic nullam continet, difficultatem quicquid dicat *Monter. in præſenti n.2. in fine*, quia ſeruus, de quo hic non erat hæredis, vnde nil mirum vt non confundatur actio noxalis, quæ ſanè confuſa eſſet ſi ſeruus ille fuiſſet hæredis, ſed quia erat legatarii, dicit *tex.* talem ſeruum tradẽdum, qualis erat apud dominum; ſeu teſtatorem, ideſt vt præter ipſum hæredem indemnem furti nomine, quod 15. fecerat apud Titium, ſicuti ſi fundus, qui meo fundo ſeruiebat, legatus tibi fuerit, non aliter à me tibi præſtari debet, niſi priſtinam ſeruitutem recipiam, quia ſi res, in qua, vel pro qua ius habeo, peruenit ad me ſub ſpe reſtituendi, poſſum per retentionem conſeruare ius meum, vt benè *Bart. in d. l. ſi ſeruus Titij.*

5 Dicẽs ſecundo obſtat *text. in l. 2. §. cum quis ſeu penult. ff. de hæred. vel actione vẽdita*, vbi poſt aditam à creditore hæreditatem debitoris, eãque venditam ad creditum ſuum, agit aduerſus emptorem, ergo ſi actiones confuſæ forent non poſſet vlterius dari actio.

6 Reſpondet *Antonius Nemeſius de Padilla in leg. 3. Cod. de fideicommiſſis*; quod actiones confuſæ non fuerunt aditione, quoniam vnus, & idem actus venditionis fuit, & aditionis: & ipſa videtur adita hæreditas, quæ ante admiſſa non erat, nam cum venditio citra ius, & nomẽ hæredis fieri non poſſit, *l. pro hærede in principio, ff. de acquir. hæred.* ipſa quidem venditio aditionem illam induxiſſe videtur, *l. ſi auia, C. de iure deliber.* & ita cum nec momento quidem hæreditas penès hæredem fuerit mirum non eſt ſi actiones extinctæ non fuerint.

7 Sed contra, quia in *d. l. §. cum quis ſupponitur prius fuiſſe aditam hæreditatem*, deinde venditam, vt patet ibi (Hæres extiterit) quæ verba aditionem præceſſiſſe oſtendunt, *l. § ſi quis ita*, vbi *Paulus, ff. de hæred. inſtituen.* & patet ex *d. §. cum quis ibi*, hæres extitiſti, & poſtea ſubdit; adita hæreditate confuſa eſt: vt bene *Purpuratus in præſenti notab. 2. n. 3. Alberiens, & alij*

in

in præſenti. Quod ſi dicas cum *Padilla*, vnum eundemque actum aditionis eſſe, atque venditionis: Dico quod ſaltem ordine intellectus attento aditio venditionem præcedere debet: nam cum aditio hæreditatis ſit cauſa, & venditio ipſa ſit effectus: ſecundum ordinem rationis ſemper præcedit cauſa: licet ſecundum ordinem verborum præcedat, & potius attendi debet ordo intellectus, quam ſcripturæ, vt in *l. quidam. ff. liber. legat.* vbi dicitur quod ſi teſtator legatum ſeruo doner, eidemque demum libertatem relinquat, ordine intellectus attento, legatum libertatis prius illi ſeruo relictum cenſetur: ita vt cum effectu vtrumq; legatum tam libertatis, quàm pecuniarium conſequatur, quia bene *Crotus conſ* 143. *n.* 16. Momentum in his, quæ iuris ſunt, probabiliter attenditur, *l placet,* ſibi (ita vt nec momento) *ff de libr. & poſthum.* & ideo in eo momento, quo aditio venditionem præcedit, potuit conſiderari effectualis hæreditatis acquiſitio, etiam quoad effectum ipſius confuſionis, quoniam frequenter traditũ eſt, ex momento, quo adita eſt hæreditas, etiã quod mox dominium illius hæreditatis abſit: actiones ipſas confuſione tolli, iuxta *text. in l. qui homines, §. quidam, ff de ſolut.* cuius ratio eſt, quia cum actus aditionis hæreditatis ſit ciuiliſſimus, *l. actus. ff. de regul. iuris,* in actibus ciuilibus lex incontinenti operatur, *l. cum ad præſens, ff. ſi cert. petatur, Menoch. de recuper. poſſeſſ. remedio* 14 *n* 43. *Gerardus ſing.* 26 *facit gloſſa in l.* 2. *commun. de legat. in verb. in rem.*

10 Pro vera ergo reſponſione, ſuppono primo debitorem hæreditatis, aliud nõ dicere hæreditatem vendere cenſeri habita ratione omnium eorum, quæ in hæreditate fuerunt tempore mortis teſtatoris, *l.* 2 *vbi gloſſa, & DD. ff de hæred vel act. vend. Afflictus dec.* 81. *Rebuffus in l. hæreditatis appellatio* 119. *ff. de verb. ſignif.*

11 Secundo ſuppono habendam eſſe rationem eius, quod hæredi debetur per defunctum, ità vt, minorem ad eum perueniſſe hæreditatem per aditionem, dicendum ſit, *l. ſi ei cui, §. fin. verſ. & ex contrario, ff. de euict.*

12 Tertio ſuppono, vendentem hæreditatem, prout tempore mortis teſtatoris erat: & ſic nihil ex ea deducendo id, in quo minor hæreditas erat condicere poterit, *l. ſi is, qui, vbi gloſſa, & Bart. ff de condit. indebiti* His poſitis.

13 Reſpondeo ad argumentũ, hæreditas ſi vendita ſit, cenſetur in emptorem tranſlata, prout tempore mortis teſtatoris erat *d. l.* 2. ſed tempore mortis teſtatoris minus erat in hæreditate, quàm venditum fuit; quia hæreditas tota venit non habita ratione illa ciuili, quod minus in ea erat, propter creditum hæreditatis, ergo ſic vendens nil mirum eſt ſi poſſit aduerſus emptorem agere, vt in *d. §. cum quis,* ex hoc ergo dicit *tex.* confuſam eſſe actionem per additionẽ, verum æquitate ſuadente, quod extinctum erat reuiuiſcit, *d. §. cum quis, verſ. æquiſſimum* ſicut in ſimili *tex.* ait *in l. poſthumus* vbi DD. & *in l. filio præterito, ff. de iniuſto rupto,* eſt *text.* in terminis, *in l. ſi ſeruus Titij* 83 ibi, *non eſt iniquum, ff. de leg.* 1. latè *Hieron. Verius, in l. ex facto, n.* 513. *ff de vulg.* æquit. ergo ſuadente venditor hæreditatis tenetur emptori ratione debiti, quod cum eo teſtator contraxerat, quaſi talis hæreditas ad emptorem tranſeat, qualis apud teſtatorem
14 fuit: iura enim naturas rerum inſequuntur, vt de prætore loquutus fuit plures Imperator. Accedit pro confirmatione, quia emptor hæreditatem emit, quæ cum ſit vniuerſitas, continet commoda, atque incommoda, *l. hæreditatem, ff. mandati,* & ſecundum naturam eſt, vt quem ſequuntur commoda, etiam incommoda ſequantur, vulgata, *l ſecundum naturam, ff. de regul. iuris, c. qui ſentit, eod. tit. in* 6.

15 Explicatur concluſio propoſita, vt confundantur actiones pro ea parte tantum, pro qua quis eſt hæres: vnde ſi in totum eſt hæres, in totum reſoluitur obligatio, ſicut ſi pro parte, *l. ſi ab eo, ff. de negotijs geſtis, d. l. ſi vxor d. l. ſi debitori* 51. *Decius in præſenti n.* 20. ſi vero debitum ſit indiuiduum, & hæredes tantum pro parte ſuccederent. Quæſtio eſt, an confundantur actiones, quam quæſtionem legas apud *gloſſam ſecundam, in l.* 1. *in fin.* vbi etiam DD. *C. de hæred. vel act. vend* Quod vero hæres pro ea parte, pro qua eſt hæres, ſuccedendo patiatur confuſionẽ actionum, patet, quia pro ea parte tantum, qua eſt hæres repræſentat defuncti perſonam, iuxtà *gloſſ fin. in l* 2 *C de hæred. act. & in l.* 2. *§. fin. in gloſſa magna* ibi, ſed huic poteſt dici, *ff. de prætor. ſtipul* tradit *Antonius Gabriel. lib.* 6. *cõmun. concl* 11. *in tit. de regul. iuris n.* 7. latè *Purpurat. in præſenti Duenna regul.* 18. vbi quinque modis ampliat, & quatuor limitat.

16 Prima tamen eſt quæſtio, an *tex.* noſter procedat in hærede, qui coactè adiuit hæreditatẽ. Prima opinio negat confundi tali caſu actionẽs ita *Alexander in præſenti, & alij,* quos refert *Monterius n.* 4. Secunda opinio eſt procedere *text.* noſtrum etiam in hærede adeunte coactè hæreditatem, ita *Monterius in præſenti nu.* 50. Probatur, quia ratio, de qua ſupra æquè militat in hoc hærede coactè adeunte ergo, &c. Addas tolli omnem obligationem tam ciuilem, quam naturalem, quia ſicut ciuiliter idem ſibi ipſi non obligatur, ita nec naturaliter, iuxta *tex. in l. hæres, §. quod ſi ſtipulator, ff de fideiuſſ.* Neque dicat communis, quod in aditione coacta non adeſt verus conſenſus quia falſum eſt, adeſt enim conſenſus verus, licet non ſpon-
17 taneus, *l.* 1. *§ ſi quis vlt.* ibi *Bart. ff. de quæſt.* latè *Fortunius Garſia in l. iuriſgentium, §. prætor* ait *n.* 29. *ff. eod tit.* Accedit quia per aditionem etiam coactam confirmantur omnia in teſtamento diſpoſita, non ſecus ac per voluntariam, vt colligitur ex regula *tex. in l. apud Iulianum, §.* 1. vbi *Alexand. n* 20 *ff. ad Trebell.* & latè exornat *Peralta in l. omnia n.* 20. *ff. de leg.* 2. Neque etiam obſtat *tex. in l.* 1. *§. ſi quis ſuſpectam, ff. de ſeparat;* vbi coactè adeunti ſuccurritur. Reſpon-

deo enim, quod ibi non erat perſona, cui compulſus adire reſtituere teneatur, ideo ei ſuccurritur coactè adeunti, & habetur ac ſi tunc adiuiſſet, quare *tex.* noſter procedit etiam in coactè adeunte; qui ſicut nec ciuiliter, ità nec naturaliter poteſt amplius intelligi creditor ob confuſionem iurium.

19 Neq; obſtat difficilis *tex.in l.debitor 19.ff.ad Senat.Conſul. Trebell.* vbi debitor ſub pignore creditorem ſuum hæredem inſtituit, eumq; rogauit reſtituere hæreditatem filiæ ſuæ, ideſt teſtatoris; cum nollet adire, vt ſuſpectam, coactus iuſſu Prætoris, adijt, & reſtituit, quærit *tex.* an obligatio naturalis remaneat, & reſpondet remanere; ergo quando hæres coactè adit hæreditatem non confunditur obligatio naturalis.

20 Reſpondeo, quod *tex.* prædictus loquitur de debitore inſtituente ſibi hęredē creditorem, quē rogauit reſtituere hæreditatem filię ſuæ, ſcilicet teſtatoria; nolebat adire, ad quod fuit coactus; quærit *tex.* an creditor ille hæres, potuiſſet retinere ſibi rem obligatam, ſiue pignoratam, non obſtante quod adiuiſſet hæreditatem, quam filię teſtatoris coactè reſtituit. Reſpondit *Paulus*, quod poterat retinere rem pignoratam, & eam exponere venalem, vel ſibi adiudicare; quia quãuis aditione hæreditatis, confuſa fuerat obligatio creditoris hæredis, tamen non fuit ſoluta creditori prædicto pecunia, qua res pignorata erat, ergo non eſt mirum ſi creditor haberet hypothecariam, cum adhuc duret pignus: ſicut dicimus durare actionem hypothecariam cre-

21 ditori, cum amiſſa eſt actio eiuſdem creditoris propter exceptionem, ſcilicet temporis: quare ſi filia teſtatoris ſoluat hæredi creditori non poterit repetere, ve indebitum, quia propter pignus remanet naturalis obligatio, licet obligatio perſonalis ciuilis, & naturalis ſit ipſo iure confuſa per aditionem hæreditatis, legas *Gloſſ. in d.l.ſi debitor 59 ff.ad Sen. Conſ. Trebell.*

22 Ex quo colligitur notabilis limitatio ad *tex.* noſtrum, vt ſcil. per aditionem hęreditatis confundantur iura creditoris, loquendo de perſonalibus, ſecus de realibus actionibus: ità *Bald. in l.ſi vxor tua n.2. C.de bonis, auth. Iud. poſſid.* vndè reiuendicatio non confunditur ſi competebat creditori, quia per reiuēdicationem auocatur poſſeſſio, *§.1.Inſtit.de actio.* ergo per aditionem hæreditatis non videtur illi poſſeſſioni ſufficienter cautum. quo ad propoſitum agentis cum per aditionem hæreditatis, iura dumtaxat, non poſſeſſio transferatur, *l cum hæredes, ff.de acqu.poſſeſſ.*

23 Quæ tamen limitatio non eſt vera, tum quia per aditionem hæreditatis omnia iura trãſeunt in hæredem, *d.l.cum hærede s,* ita vt amplius hęreditaria non dicantur: *gloſſa, & DD. in l.1.§. veteres, ff. de acq.poſſeſſ. l.eius. ff.ſi cert.pet.* ergo ſaltem vigore huius transfuſionis, negari nõ poteſtmus, ſi quod habet teſtator circa poſſeſſionē rei in creditorem, eundemq; hæredem tranſlatum fuiſſe, vigore cuius tranſlationis, ius hæredis extinctũ videri debet, & confuſum, aliudq; cum alio compenſatum, atq; transformatum, cum in habentibus ſymbolum facilior ſit tranſitus, *l.in rem. §. item quæcumque, ff.de rei vendic.*

24 & de facili res ad priſtinam naturã reuertatur, *l.ſi vnus, §.pactus, ff.de pact.* tum quia per actionē realem actor intendit ius illud, quod teſtator ad illam poſſeſſionem habebat auocare, ergo per aditionem ſine vllo obtento, cõgruum eſt, vt dicamus omnia obtẽta eſſe, quia idem iudicamus de tendentibus ad finem, quod de fine ipſo, *l.& ſi non fint, §. perueniamus, ff.de auro, & argento legat.*

25 Dices creditor per aditionem hæreditatis non acquirit poſſeſſionem, cuius adeptio eſt præcipuus finis rei vendicationis, ergo non confunditur reiuendicatio, ſeu actio realis.

26 Reſpondeo, quod cum poſſit creditor rem illã vti vacantē, & capere, propria auctoritate apprehendere, vt dicunt omnes in *l.2.C.de adit. Diu. Adrian. toll.* latè *Menoch. de adipiſc.poſſ. remed. 6.n 4* debet illi imputari cur illam poſſeſſionē non occupauerit?

27 Limitationem tamen veram agnoſcerem, quando ſcilicet res propter quam reiuendicatio competit, eſſet legata alteri extraneo, tunc enim poſſet procedere, argum. *tex. notab. in l.ſi ſeruus Titij 74.in princ.* vbi *Iaſ.in 1.notab. ff.de leg.1.*

28 Limitant alij hanc concluſionem non procedere in actione hypothecaria, quam aditione hæreditatis non confundi docuit *Bald. in d. l.ſi vxor, C.de bon.auctõ Iud.poſſid.* pro qua opinione licet ipſe aliter diſtinguat, plura adducit *Menoch. conſ. 89. n. 153.* quem optimè impugnat *Monter. in præſenti à n. 12.* & abſolutè dicendũ eſt *tex.* noſtrum loquentem de confuſione actionum etiam hypothecariam compræhendere, quia *tex in l 1. § ſi debitor, ff.ad leg. falc.* & in *l.qui hominem 34 § quidam filium, ff.de ſolut.* & in *l.hæres à debitore 22. § quod ſi ſtipulator, ff.de fideiuſſor.* vt notat *Barb in l.qua dotis 34 ff.ſolut. matrim.* generaliter loquuntur de confuſione, ergo non eſt exceptuanda actio hypothecaria: pro quo facit ratio à priori, quia ſi principalis actio perſonalis ſit ſublata, nequit manere hypothecaria: argum. *l. cum principalis, l.nihil, §. cum principalis. ff.de reg. iur. Euerard. conſ.83.* Sed hypothecaria eſt acceſſoria ad ipſam actionem principalem, *l.ſoluitur, §.penul. ff.quib.modis pign.vel hypoth.ſolu. l.eos in princ. C de vſur.* ergo veriſſima eſt conſequentia, tollitur perſo-

29 nalis, ergo hypothecaria, quam pediſſequam actionis perſonalis appellat *Iuſtinian.in l.2.verſ. Quartus autem locus, C de veteri iure enucl.* latè fundat hanc ſententiam *Padilla in l.cum ſecundum n 34. C. de fideicomm.* & ad hoc facit *tex.in d.l.qui hominem 34.§.quidam filium, ff.de ſolution.& in d.l hæres à debitore, §.quod ſi ſtipulator, ff.de fideiuſſ.* vbi debitore ſuccedente creditori, etiam fideiuſſores liberantur, ergò ſi fideiuſſores liberantur, cur hypotheca non extingui debet: quando enim creditor ſuccedit debitori,

vt

vt benè *Phanuc.de inuentar.par.7. n.90.* res deuenit ad caſum, à qno non poterat incipere, quòd ſcilicet res propria ſit eidẽ domino obligata, *l. neq; pignus.ff.de regul.iur.l.ex ſextante,§. latinus.ff.de except.rei iudic.* quia nemini res ſua ſeruit, & eius hypotheca recadens in debitorem
30 hypothecãtem, aditione hæreditatis euaneſcit, ſicut vſusfructus reuerſus ad dominum, conſolidatur cũ dominio, & ſpirat *§.finitur,*vbi DD. *Inſtit.de vſufructu;* quo caſu non eſt conſiderare an dominium ſit reuocabile, nec ne, quia non eſt poſsibile, quod ſit res ſibi obligata à ſemetipſo, vt benè *Ioſeph Seſſe dec.46.n.29.par.1. Monticula de inuentar.in explicat. l.fin. C. de iur. delib.in verb. non confundatur n.203.*

Ex quibus infertur primo, quod licet quando creditor ſuccedit debitori, actio extinguatur, vt habetur in præſenti: tamen ſi hæreditas in aliũ translata ſit, confuſio per prius vigore aditionis facta, in totum reſoluitur, & caſſatur, vt probatur in *tex.*noſtro, vbi *Dec.n.8.Monter. n.16.*

32 Infertur ſecundo ad quæſtionem, quam examinat *gloſſa in præſenti, in verbo confuſa,* quæ monet dubium, an ſi ab hærede creditore fiat Inuentarium, inducatur confuſio actionum: & dicit quod propter inuentarium actio non fuit extincta, prout dicit etiam in *l.in imponenda, in verb.actiones. C.ad leg.falcid.* securè tamen credendum eſt, etiam ſi fiat inuentarium confundi actiones. vt benè *Antonius Faber lib.2. C.tit.4. de tranſact.defin.14.Reg.Capic.Galeota lib.2.contron.5.n.17.* qui benè dicit, quod hæres cum beneficio legis, & inuẽtarii perindè verè eſt hæres, ac ſi inuentarium non feciſſet, quantum ad confuſionem actionis; ſolum enim releuat inuentarium ne teneatur vltra vires hæreditarias, ſed non impedit confuſionem actionum: quia inuentarium ea ratione factum fuit ne teneatur hæres vltra vires hæreditarias creditoribus defuncti, *l.fin.§.in computatione, C.de iur.delib.* ergo præter inuentionem hæredis, qui videtur ſe conformare cum diſpoſitione legis, argum. *l. hæredes mei, §.cum ita, ff ad Trebell.* non debet inuentarium operari effectum ne confundantur actiones, ex regula *l.non omnis, ff ſi cert.pet.* Et indubitabilem eſſe concluſionem teſtatur *Ruſticus in ſuo conſilio poſt tract an & quando filij in conditione poſiti, &c.n.3 vſq; ad n.35. Vaſq.de ſucceſſ. creat.lib.1.§.6.n.16.* dicit hæredem cum benefi-
33 cio legis, & inuentarii eſſe verè, & propriè hæredem, & quod quatenus eſt in hæreditate tenetur habere ratum factum defuncti, nec poteſt contrauenire, quia inuentarium non eſt herba bettonica, vt multi dicunt, quæ ad plura prodeſſe poteſt, quia ad aliud inuentariũ non prodeſt, quàm quod non teneatur hæres vltra vires hæreditarias; & ſic ſemper vidiſſe iudicatum refert contra *Grammaticum dec.94. Marta dec.Piſana 202 n 8.& 9.* Hinc *Surd.conſ.7.n.33 lib.1.* dicit hæredem cum inuentario non petere creditum ſuũ, niſi hæreditariæ vires ſuppetunt, & pro quãto ſuppetũt, *Tuſch.lit.H.concl.59.à n.79.Hermandus Piſterius lib. 2. quæſtion. iuris q.9.n.27. Seſſe dec.Aragonia 46.à n.34.cum ſeqq Gratian. cap.512.n.26.& cap.743 .n.20.& cap.766.n.22. Farinac.tom.3.dec.61.n.4.& 256.n.50.& in dec. Poſthu.668.tom.2.& dec.450.tom.3.*

34 Dicunt aliqui limitandam eſſe concluſionem iſtam dicentem, hæredem cum beneficio inuentarii pati cõfuſionem actionum, vt ſcilicet procedat quoties ſuccedens eſt debitor, ſiue creditor defuncti iure proprio, non autẽ alieno: quare ſi ſit debitor teſtatoris, vel creditor iure alieno, non proprio nomine, tunc non inducitur cõfuſio, quæ tamen limitatio falſa eſt, ſiquidem procedit in quolibet ſucceſſore debitore, ſiue creditore tam proprio, quàm alieno iure, & nomine, quia ſemper valet dicere, quod patrimo-
35 nium defuncti hæredis proprium efficitur, *l.1.§. veteres,* vbi latè *Iaſon ff.de acqu.poſſ. Menoch.de arbit.caſu 256 Peregr.art.49.de fideicõmiſſ.n.20. Amatus conſ. 88. n.14.* & eſt *tex. expreſſus in l. Vranius 72.ff.de fideiuſſ.* vbi fuit inducta confuſio actionum, quia Fiſcus prius ſucceſſerat creditori, & poſtea debitori, ibi Iulii bona ad Fiſcum deuenerunt. Similiter & creditori Fiſcus ſucceſſerat, mandator allegabat ſe liberatum iure cõfuſionis, quia Fiſcus tam creditori, quàm debitori ſucceſſerat, nec iuuat fictio inuentarii ſeparans hæredẽ ab hæreditate, quia talis fictio operatur quoad creditores, non autem quoad hæredem, & defunctum; immò videtur deſumi ex *d.l.Vranius* procedere confuſionem in ſucceſſore hærede alterius cum inuentario, nam in ea lege agebatur non de priuato ſucceſſore; ſed de Fiſco, qui videtur ſemper ſuccedere cum beneficio inuentarij, dum Fiſcus ſuccedens abſq; inuentario, nõ obligatur vltra vires hæreditarias, *Porcellinus de inuentario cap.4 in fin.n.13.*

36 Dicunt ſecundo non induci confuſionẽ actionum quando creditor, vel debitor ſuccedit vnus alteri, proteſtando ſe nolle confundi iure, vt notant *Bald Paul.& alij in præſenti:* ſed hæc limitatio falſa eſt, quia talis proteſtatio, non operatur magis, quam effectus inuentarii, introducti ad impediendam confuſionem in caſu ſuo: expreſſio enim eorũ, quæ tacitè inſunt, nihil operatur. *l. 3. C. de fideiuſſ.* & ità in puncto tradit *Menoch.conſ.667.n.8.*

38 Infertur tertiò ad quæſtionem, an hæres videatur ſibi ſoluiſſe ex rebus hæreditariis, quod ipſi à defuncto debebatur. Reſponſio cõmunis eſt cum *Bart.*affirmatiua in *l ſed ſi damnum §.1. ff.de peculio,* vbi ait, quod hæres eo ipſo, quod ſuccedit ſuo debitori, videtur ſibi ſoluiſſe ex rebus hæreditariis id, quod ſibi debebat defunctus: circa quam doctrinam non concordant DD. vt colliges ex illis, quæ tradit *Simon de Petris lib.3. de interpret.vltim volun.fol.155.n.20. Surd.dec. 224.* in quo tamen dubio, ego diſtinguo tres caſus.

39 Primus eſt: quando hæres fuit grauatus reſtituere hæreditatem alteri, & hoc caſu eſt quæſtio an poſſit deducere ſuum creditum, & an fructus

percepti conditione pendente imputentur hæredi grauato in eius creditum, in qua quæſtione nō cōcordant DD. vt patet ex illis, de quibus *Gratianus cap.214. n. 8. & Rota* apud *Caualer. dec. 130. Merenda lib.9. controu. cap.14.* Communis opinio præualuit compenſari fructus cum credito hæredis, *l. quod de bonis 15. §. quod ſi us, ff. ad leg. falcid.* ibi planè ſi cōditio fideicommiſſi fuerit impleta, fructus hæreditatis poſt mortem abi percepti, pari pecunia debito tutelæ compenſabūtur. Cuius ratio eſt, quia licet hæres grauetur onere fideicommiſſi, non per hoc ſequitur quin ſit formalis hæres, *l.1. ff. ad S.C. Trebell. § Reſtituta, Inſtit. de fideicommiſſ. hæred.* ergò ſicut hæres adeundo hæreditatem confunditur ſuū creditum, ità in hęrede grauato, quare ſi hæres dum reſtituit hæreditatem ſuum creditum ex fructibus fuerit conſequutus cum ſuis acceſſionibus, nō poteſt allegare ſe pati damnū, per hoc, quod hæreditatem illam adiuerit, & conſequenter æquitatis ratio non patitur, eum velle actiones cōfuſas ſuſcitare, niſi quatenus viget ratio deducendi Trebellianicā *l.6. C. ad leg. falcid.* ibi (quāuis aditione hæreditatis confuſæ ſint actiones.)

40 Dices obſtat *tex. in l. fideicommiſſariam, ff. ad S.C. Trebell.* vbi dicitur fructus hæreditatis interim perceptos non eſſe reſtituēdos, & per hoc pertinere ad hæredem grauatum, niſi ſpecialiter teſtator aliud expreſſerit.

Reſpondeo veram eſſe prædictam regulam, ſed an tales fructus extinguant debitum defuncti, in *d. l.* nō deciditur. Ergo aliundè deduci debet, quia benè conſiſtunt tales fructus non venire in reſtitutione fideicommiſſi, & tamen compenſari cum credito hæredis, quod non eſt idem lucrari hos fructus, & liberari ab eorum reſtitutione; vt enim id locum habeat ſatis eſt hos fructus non poſſe à fideicōmiſſario poſtulari, quod indiſtinctè nos affirmamus, liberato verò hærede ab eorū reſtitutione ſuccedit alia dubitatio, an ſint cum credito hæredis compenſandi.

41 Dices ſecundò, obſtat *tex. in l. in imponenda, ff. ad leg. falcid.* vbi hæres volens deducere quartam, poteſt ſua credita deducere, & retinere.

Reſpondeo hunc *tex.* nihil facere ad noſtrā quæſtionem, quia loquitur de quarta ſua certa deducenda, verum poteſt per ſua credita impedire: nos vero de fructibus incertis, perceptis, quos certum eſt creditum hæredis extinguere.

42 Dices tertio, obſtat *tex. in l. ab omnibus 207. § fin. de leg. 1.* vbi habetur hæredem grauatum reſtituere hæreditatem ſuum creditum tempore reſtitutionis prius deducere ergo.

Reſpondeo hunc *tex.* agere de legato hæreditatis, quod vocabatur antiquitus legatum

43 partitionis, vt eſt apud *Vlpianum in fragmentis in tit. de legat. §. ſiunt ſingula*, ea autem erat natura huius legati, vt commoda, & incommoda hæreditaria diuiderentur inter hæredem, & legatarium participium, *§. reſtituta inſtit. de fideicomm. hæred.* vbi Theophilus bene declarat hac autem partitio æqualis non fuiſſet niſi hæres ſua credita deduxiſſet, quia re ipſa legatarius plus habuiſſet, quàm hæres, ergo hic *tex.* non eſt allegandus in hac quæſtione, quia non agitur de diuidenda; ſed de reſtituenda hæreditate, & hæres grauatus quouſque fuerit impleta conditio facit fructus hæreditatis ſuos, abſque obligatione eos cum fideicommiſſario diuidendi.

Dices quarto obſtat *tex. in l. cū quis 3. § mulier, ff. de dote prælegata*, vbi in reſtitutione fideicommiſſi deducitur creditum grauati.

Reſpondeo quod *tex.* 1. agit de vxore legata-

44 ria, & grauata onere fideicommiſſi reſtituere quicquid ad ipſam peruenit ex teſtamento: in legatarijs autem ceſſat repræſentatio teſtatoris; quæ inducit confuſionem actionum, vt in *Auth. de iureiur. à moriente præſtito in principio* ex qua confuſione oritur impedimētum petendi ſuum creditum. Secundo dico quod *Vlpianus* eo loco ex verbis teſtatoris excluſit obligationem reſtituendi eam partem legatorum, quæ cedebat in ſolutione dotis, vt patet ex illis verbis. Dotem enim recepiſſe magis eam, quàm accepiſſe.

45 Dices quinto obſtat *tex. in l. ſi debitor 12. ff. ad leg. falcid.* vbi habetur, ita demum falcidiam compenſari cum debito hęredis, ſi clara ſit voluntas teſtantis inducendi hanc compenſationē ergo ita demum compenſabitur creditum hæredis cum fructibus ex hæreditate perceptis, ſi clarè teſtator iuſſerit.

46 Reſpondeo magnum eſſe inter hæc duo diſcrimen, quia rigore iuris attēto non valet præceptum teſtatoris, iubentis hæredi falcidiam in ſuum imputare creditum, quia re ipſa ei adimit quartam à lege ipſa ſic delatam, vt non ſit in poteſtate teſtatoris eam diminuere, *l. ſi vt allegas C. ad legem falc.* vnde *Papinianus in l. cum Pater 79. §. Titio in fin. ff. de leg. 2.* fraudis nomine tale pręceptum nuncupauit, ſimulque docuit rationem illud euitandi, è contra vero iuris rigore in pecto nō eſt licitum hæredi retinere aliquid pro ſolutione ſui crediti cum per hæreditatis aditionem fuerit confuſum: cum ergo cōſideratur debitum reſpectu falcidiæ iuris rigor ſtat pro hærede, cum autem de eo agimus reſpectu ſolutionis, ei aduerſatur, ergo merito dicimus, non licere à falcidia ad ſolutionem argumentari.

47 Dices ſexto, obſtat *tex. in l. deducta 18. § qui poſt. ff. ad Sen. Conſ. Trebell.* ibi qui poſtea ſortem reddere creditori coactus fideicommiſſario nihil vſurarum medii temporis imputabitur, quibus verbis Paulus oſtendit hæredem grauatum, quā debitum hæreditarium diſſoluit, non poſſe à fideicommiſſario poſtulare aliquid occaſione vſurarii, quæ alias interim præſtandæ eſſent, eum aurē omninò poſſe repetere, quod ex ſuo ſoluit.

48 Reſpondeo cum alio I.C. ſcilicet eum *Iuliano in l. ità tamen 27. § qui ex Trebelliano in fin. ff. ad S.C. Trebell.* vbi ait tantò minus hæres ndeicommiſſario reſtituit, quantū ipſe creditoribus hæ-

hæreditariis ſoluerit; & hoc denotat *Paulus in d.l.Deducta*, ſcilicet hæredem retinere id, quod ſoluit pro hæreditate alteri, quod verò poſſit id quod ſibi debebat defunctus retinere, non dicit, nec ex dictis colligi poteſt, quia eadem cauſa hæres grauatus cogitur ſoluere creditoribus, reſtituere fideicommiſſario, vt benè docent *Iulianus, & Paulus* ibi. Idem *Paulus in l.cum hæreditas 36.ff.eod.tit.ff.ad Trebell.*

49 Dices ſeptimo legitima non diminuitur per fructus interim perceptos, *l. ſi mus 36. §.repletionem, C.de inoffic teſtam.* quæ tamen quaſi debitum nuncupatur, *l.Papinianus, §.quoniam, ff. de inoffic.teſtam.* ergo.

Reſpondeo retorquendo argumentum, quia iure veteri ſecus erat, *d.l.Papinianus, §. vndè ſi quis*, vbi conſideranda ſunt illa verba; quoniam facile poteſt debitam portionem, eiuſq; fructus medio tempore percipere, ergo in ſimili non debet cōqueri creditor, quod ſuæ actiones fuerint confuſæ, cum facilè poſſet ſibi ex fructibus ſatisfacere.

50 Dices vltimo non poteſt quis grauari pluſquā acceperit, *l.Imperator 72. §.cū quidam, ff.de leg. 2.l ab eo 9.C.de fideicommiſſis.* ergo

51 Reſpondeo, quod vera eſt regula, ſed in computandis illis, quæ accepit ſunt numerandi fructus interim percepti, *l.filiusfam. 117 §.1.ff.de leg.1.l.1 §.ſciendum, & 9.ſeq. ff.de leg.3.* Papinianus ergo volens indicare, quatenus fideicommiſſum ſuſtineatur, ait primò inſpiciendum eſſe, an pars hæreditatis ei relicta aſſe præcidet commiſſionis: quod ſi infra ipſum fuerit in computatione eſſe vocandos, fructus interim perceptos, vt benè *Cuiac.lib.2.quæſtion. Papinian.* in explicatione dicti *tex.*

52 Secundus caſus principalis eſt, quid dicendū quando hæres fuit grauatus reſtituere, vel incertos vſus impendere omnes fructus hæreditatis, & hoc caſu, ſi ponatur hæres rem aliquam ſumere pro ſatisfactione ſui crediti, tunc poterit derogare voluntati teſtatoris iubentis reſtitui, vel in alios vſus conuerti fructus ſuæ hæreditatis: ſi verò omnia ſua bona mandauit reſtitui; tunc cū hoc ſit incōputabile cum facultate hęredis grauati, capiendi aliquam rem ex illis pro ſatisfactione ſui crediti; conſequens erit cenſeri teſtatorem mādauiſſe hæredi, vt ſibi ex fructibus ſatisfaciat, quatenus opus erit fieri, ne eius voluntas impediatur, hærede rem aliquam ex illis ſumere volente ex *l.filiusfam. 117. §.1. ff de leg.1. R in.in l in quartā n.11.ff.ad leg.falc. Merenda lib 9 cap.14.n.11.*

53 Tertius caſus eſt, quando non adfuit onus reſtitutionis, ſed ſunt plures hæredes, inter quos agatur de diuidenda hæreditate; quorum vnus vult deducere ſuum creditū in certis rebus hæreditatis cum earum fructibus, & hoc caſu non poteſt dici vnum poſſe ſaluis iuribus ac æquitatis regulis ſibi propria auctoritate ſatisfacere ex rebus hæreditariis, quas habet communes cū cohæredibus, nam hoc poteſt cæteris eſſe damnoſum, cum ipſis liberum ſit ex propria pecunia ſi hæreditaria defuerit ſoluere debitum, *l.ſi vxor 7. C. de bonis auct.iud. poſſid. l.extat ff de eo, quod metus cauſa l.2.§.mutui datio. ff ſi cert.pet. Surd. d.dec. 224. in fin.* quia talis electio poteſt eſſe damnoſa cohæredibus, prociuſq; abhorret à regulis iuris, vt quis ſibi ſatisfaciat ex illis rebus, quas cum alio pro indiuiſo poſſidet, legas *Bart.in d.l.ſed ſi damnum §.1. ff. de peculio*, qui adducit primo *tex.in d.l.ſed ſi damnum*, alias eſt *l.peculium 10.ff.de peculio*, ibi peculium autem, deducto eo, quod Domino debet computandū eſt, quia præſtitiſſe Dominus, & cum ſeruo ſuo egiſſe creditur. Secundò allegat *Bart tex. in l.ſi ei cui 41 § 1.ff.de caſt.* ibi ex contrario, cū creditor debitori ſuo hæres extitit minus in hęreditate habere, videtur, tanquam ipſa hęreditas hęredi ſoluerit. Tertio allegatur *tex.in l.Stichus 95.§.aditio,ff.de ſolut.* ibi aditio hęreditatis non nunquam iure confundit obligationem, veluti ſi creditor debitoris vel contra ſi debitor creditoris adierit hęreditatem, concordat *tex.in l.ſi id quod 21. ff de lib.legata, l.Vranius 72. ff de fideiuſſ.* Quarto facit *tex. in l ſi debitori creditor 51.ff.de fideiuſſor.* Quinto facit *tex.in l.planè 33. §.illud dicitur,ff.de leg.1.* ſemper tamen obſeruat id quod notant *Bart Paulus, & Imola in l hæres à debitore 21 § fin. ff.de fideiuſſor.* nunquam ſcilicet haberi vim ſolutionis aditionem hæreditatis, quando id cedit in damnum alicuius, quod docent etiam alii, de quibus *Pariſ.conſ. 121.n 3. lib.1. Phanuc de inuentario par 5. n 5. Merenda lib.21 controu.tom.4 cap.2. n.8.*

54 Infertur quarto ex *gloſſa in fine* ibi (*aut fideiuſſor reo promittendi*) cum *Paulo, Curtio iuniore, Iaſone, & aliis* obligationem fideiuſſoriam extingui, vt *l.cum ea principalis cōcurrit, tex.* eſt, quem *gloſſa* in præſenti non allegat in *l. generaliter 5 ff.de fideiuſſor. tex.* rationem ponere videtur, eo quòd obligatio rei planior eſt, & ſic ſi obligatio fideiuſſoria non tolleretur, ſuperflua foret, cuius ratio etiam eſt, quia vbi ſumus in

55 dubio origo rerum attendi debet, *l qui id, quod in princ.verſ cauſam,ff.de donat.* ſed origo obligationis à principali debitore prouenit; ergo fideiuſſoris obligatio non attenditur. cùm præſertim in liberatione obligationis fauor verſetur, *l.Arrianus,ff.de action. & obligat.* & iura magis fideiuſſori, quàm reò faueant, *l ſancimus C.de fideiuſſor iuncta l.& ſi poſt tres,ff ſi quis caution.* & quod origo attendenda ſit in obligatione; legas *tex.in* ſimili in *l.fundo mihi legato,ff.ad leg.falc.* vbi legatarius, cui fundus conditionaliter legatus erat ab hærede grauato inſtitutus fuerit hæres, & poſtquam hæreditatem illam adit, aditio legati purificata fuerit, res legata non iure hæreditario, ſed cauſa legati obuenit, quia origo ipſa attenditur, late *Peralta in l.cum pater.§.filia poſt n.75 ff. de leg.2.*

56 Colligas ergo obligationem fideiuſſoriam extinctam eſſe, quando cum principali vnitur, & coniungitur, quod procedit etiam, quod fide-

iuſſor

iuſſor debitorem principalem ſe ſua conuētio-
ne conſtituiſſet, quia etiam in tali caſu habere-
tur ratio primariæ obligationis quoad effectũ
excuſſionis, quia vt ſupra diximus origo attẽdi
debet, quæ tamen concluſio à *gloſſa* adducta
locum non habet, quoties creditoris intereſſet
obligationem fideiuſſoriam non extingui, vt be-
nè *Dec. in præſenti n.21. Curtius iun. n.16.* quod
gloſſa noſtra ante omnes in finalibus verbis ſen-
ſiſſe videtur dum ait, fideiuſſoriam obligationẽ
non tolli, vbi contingeret reo principali natu-
raliter obligato tantum fideiuſſorem hæredem
exiſtere; quia vt dicit *gloſſa* neutra tolleretur,
neq; etiam ſola naturalis debitoris principalis.
Fortè vt origo fideiuſſoria maneat; qua de re
Monterius in præſenti n. 28. cum ſeq.
57 Licèt verò fideiuſſoria obligatio quieſcat, cõ-
currente cum ea principali obligatione, tamen
obligatio pignoris dati à fideiuſſore non ceſſat,
l. cum quis §. fin. ff de ſolut. cuius ratio difficilis
fuit exiſtimata à *Curtio iunior in præſenti n.18.*
Tu verò aliorum rationibus omiſſis, eã tradas,
quæ deſumitur ex vulgata iuris regula, qua ca-
uetur, cautius eſſe pignori incumbere, quam in
perſonam agere. *§. furti, Inſtit. de obligat. quæ ex
delicto naſcuntur, l. item. §. fin. ff de furtis,* facitq;
tex. in l. plus cautionis, ff. de reg. iur. & quia de
maiori vtilitati creditoris ageretur, vbi pignus
haberet quam vbi actionem, ex regula *l. dominus
205. ff de regul. iur.* ideò mirum non eſt ſi extin-
cta fideiuſſoris obligatione, altera pignoris ab
eodem conſtitura permaneat.

Infertur quinto, quod licet quando creditor
ſuccedat debitori actio extinguatur, tamen ſi
hæreditas in aliũ translata ſit, cõfuſio per prius
vigore aditionis factæ, in totum reſoluitur, &
caſſatur, vt habetur in præſenti, vbi *Decius n.8.*
ſicut hæreditoris nomen confunditur per aditio-
58 nem, ſed facta reſtitutione deindè confuſio il-
lorum patrimoniorum reſoluitur. legas DD. in
præſenti, vbi tamen nota *Bald.* ex hoc *tex.* colli-
gentem Prætorem ſuum hæredem facere poſſe,
iudicãdo in petitione hæreditatis, licet id mor-
tuus Prætor non poſſit. *§ quos autem, Inſtit. de
bon. poſſ.* quod dictum falſum eſt, quia Iudex, qui
profert ſententiam in petitione hæreditatis, quẽ
directo hæredem non facit, ſed potius illũ hæ-
redem eſſe declarat ex *Bart. in l. 2. & l. licet, ff.
de pet. hæred. & in l. 1. ff de edendo, Couarr. pra-
ctic. cap. 12.* & qui declarat nihil de nouo facit,
l. hæredes §. 1. ff. de teſta. Roman. conſ. 45. ſed po-
tius factum declarat *Bart. in l ab executore col. 2.
ff. de appell. Monter in præſenti n. 18.*
59 Infertur ſexto iure optimo à Prætore intro-
ductum fuiſſe remedium, ſeu beneficium ſepa-
rationis, de quo in *l. 1. ff de ſeparat. l. 2. C. de bo-
nis auctor. Iudic poſſid* quæ definitur, vt ſit bono-
rum defuncti ad illius creditoris inſtantiam, à
bonis hæredis, auctoritate Magiſtratus facta di-
ſtinctio, vel ſegregatio, *Ritherſuſius in tract. de
concurſu creditorum diſp. 2. in princ.* Solet autem
ſeparatio decreto Prætoris impetrari ex his
cauſis, puta ſiquis Seium habuit debitorem in
actione perſonali, is deceſſit, hęres ei erit Titius,
non eſt hic ſoluendo patitur bonorum vendi-
tionem, creditores Sei dicunt bona Seij ſuffice-
re ſibi; dicunt creditores Titij contentos eſſe
debere de bonis Titij, & ſic duorum fieri bono-
rum venditiones, quod eſt rationabiliter intro-
ductum vt ſeparatim cuiuſq; bona creditoribus
præſtentur, quæ ſeparatio infrà quinquennium
peti debet, *l. 1. verſ. quod dictum, ff. de ſeparat. d.
l. 2. C. de bonis auct. Iudic. poſſid.* non tamen habet
locum ſeparatio quando quis bona vendiderit,
60 *l. 2. ff de ſeparat.* ſic creditores conditionales, &
in diem ſicut, & legatarij poſſunt ſeparationem
bonorum petere, *l. 4. ff. de ſeparat. l. quoties 6. ff.
eod.* quia ex obligatione conditionali eſt ſpes
debitum iri *§. ſub conditione, verſ. ex conditionali
Inſtit de verb oblig.* & etiam illis, quibus ex die
debetur competit ſeparatio Seius *in l. 54. de
verb. ſignif. Ritherſuſius vbi ſup. n. 3. Bernardus
Schota in nexam. iuridico p 6. t. 1. 7. de ſeparatio. fo.*
805. Verùm quando creditores ſuum fuerint cõ-
ſequuti, *l. penult. ff. eod. l. 4. §. 1. ff. eod.* creditores
verò hæredis, quibus actio ante quæſitam illi hę-
reditatem nata eſt, regulariter non impetrant,
d. l. 1. §. 20. vbi ratio, quæ efficit ne inter eos, qui
cum eodem contraxerunt ſeparationi locus ſit,
ne creditoribus etiã res eſſent obligatæ pro cre-
dito hæredis, *l. 1. verſ. ſciendum, ff de ſeparat.* lau-
tè *Donellus lib. 23. comment. cap. 16.* vbi *Oſuald. in
addition.*
61 Quęſtio tamen eſt an creditores in actione
perſonali ipſius defuncti ad excludendos credi-
tores in actione hypothecaria, cum aſſenſu re-
gio ipſius hæredis, poſſint petere ſeparationis
beneficium in bonis feudalibus eiuſdem hære-
dis, in qua quęſtione

Prima opinio negat in feudis habere locum
ſeparationem, ità *Anna* deciſum referens in *al-
leg. 30* vbi *Anna filius,* & in cauſa Comitis Mi-
guani refert *Viu. dec. 285. Theodor. alleg. 83.* in
eadem cauſa, in qua conſuluit *Reg. Capic. Latro*
nunc citandus, *Ritherſuſius diſp. 2. de concurſu
creditor. fol. 43.* Secunda opinio dicit in feudali-
bus habere locum beneficium ſeparationis, ità
*Reg. Capic. Latro conſult. 99. tom. 2. D. Conſiliar.
Staiban. to. 1 reſol. 61. à n. 61. cum ſeqq. Amicang.
q. 18. de feudis à n. 70.*
62 Probatur primo, quia hoc Pretoris remediũ
eſt ęquum, vt creditores defuncti non excludan-
tur à creditoribus hæredis, ſed ęquitas locum
habet in feudis *cap. 1. §. vt autem æquitas, de al-
lodijs,* ergo &c.
63 Probatur ſecundo, quia inuentarium ſeparat
bona hęredis à bonis teſtatoris, *l. fin. § licentia,
C. de iure delib.* ſed inuentarium habet locum
in feudis, *DD. in cap. 1. an agnati,* ergo &c.
64 Tertio probatur ex *l. 1. in princ. ff. de ſeparat.*
vbi ſeparatio fit de bonis defuncti, ergo in feu-
dis cum appellatione bonorum veniant feuda-
lia, *Andreas in cap. 1. de Capitaneo, qui Curiam
vendidit.*

Digitized by Google

65 Quarto, quia in bonis fit ſeparatio bonorum Caſtrenſium ab allodialibus, *l. fin. §. ſi filiusfam.* & melius *§. item ſi quid, ff. de ſeparat.* nec feudum conſunditur cum bonis hęreditariis, vt ſundat *Reg. Capic. Latro vbi ſup.* alias rationes videas apud *Amicang. vbi ſup.*

66 Dices primo nulla lex ciuilis poteſt mutare, vel minuere prouiſiones factas per ius feudorũ: ſed per duas prouiſiones eſt diſpoſitus modus ſuccedendi in feudis, quę duę prouiſiones deſtruerentur ſi daretur ſeparatio in feudis ergo. Minor probatur, quia in feudis ſucceſſio eſt maſculorum cum pręrogatiua ſexus, & ętatis, vt in *Conſtitut. vt de ſu. ceſſ de ſucceſſ nobiliũ in feudis.* Secunda eſt diſpoſitio legis feudalis, vt nulla obligatio, vel alienatio permitti poſſit ſine aſſenſu Domini, *cap. Imperialem de prohib. feud. alien per Feder. cap. 1. de prob. feud. alien. per Lotharium. Conſtit. Regni*, quæ incipit *Conſtitutionem Diuæ mem.* quę duę prouiſiones deſtruerentur per remedium ſeparationis, cum ex illa aditio & inueſtiturę renouatio annihilaretur, & hypotheca reſolueretur.

67 Reſpondeo quod aditio non poteſt impedire remedium ſeparationis, cum non facta aditione de ſeparatione nõ ſit tractandum, *d. l. 1. §. at qui ad'r. ff de ſeparat.* nec ſeparatio tollit hypothecam contractã neq; deſtruit aditiones, ſed dat pręlationẽ creditoribus defuncti etiam in actione perſonali, vt in *d. l. 1. §. ſciendum*, & ſic nec aditio reuocatur, nec hypotheca diſſoluitur, ſed ipſis in ſuo ſtatu permanentibus creditoribus defuncti, per ſeparationem pręlatio tantùm cõpetit; alias enim non exiſtente aditione, & hypotheca creditorum hęredis pręlatio practicari non poſſet, nam ſatisfactis creditoribus defuncti, poſſunt creditores hæredis ſatisfieri, *d. l. 1. §. de his autem, ff. de ſeparat.* ſicut hæres conficiendo inuentarium, habetur quaſi non adiuiſſet, & tamen poteſt à creditoribus peti ſeparatio.

68 Quare nota, quod ad inſtantiam creditoris, & legatarij defuncti, etiam abſq; aſſenſu vendi poteſt feudum, & in venditione aſſenſus impetrari, vel cogere hæredem ad vendendum feudum, vt practicari in S. C. refert *Francus dec. 407.* etiam ſi non fuiſſet hæres inſtitutus, *Aponte conſ. 13. Afflictus dec. 385.* licet ergo ſucceſſor veniat ex lege Inueſtituræ vocatus, tamen quia ſuccedit tanquam hæres tenetur ad onera.

69 Nota ſecundo remedium ſeparationis bonorum reſpectu creditorum fuiſſe inuentum de iure *ffff. vt in tit. de ſeparat.* quia iura prædicta voluerunt prouidere ne creditor defuncti in actione perſonali excluderetur à creditore hæredis occaſione hypothecæ: quod ſatis iniquũ Prætori videbatur, & ideò fuit etiam approbatũ per Imperatores Gordianum, & Ariſtonem in *l. 2. C. de bonis auctor. Iud. poſſid.* ſuperuenit poſtea Iuſtinianus, & pin, uius remedium inuenit, per quod ſeparatur patrimonium defuncti, non ſolum ad beneficium creditorum, ſed etiã ad beneficium hæredis, ad hoc vt ex acceptatione hæreditatis nõ ſit in damno, & propterea edita fuit diſpoſitio, *l. fin. C. de iur. delib.* quæ connumeratur inter quinquaginta Iuſtiniani leges editas poſt compilationem, vt dicit *Salycet. in l. imponenda, C. ad leg falcid.* licèt *Cagnolus in l. fin. C. de pact.* qui illas recenſuit ipsà non enumeret.

70 Nota tertio, quod beneficiũ inuentarij inducit ſeparationem non ſolum in beneficium hæredis, verùm etiam in beneficium creditorum, quia fuit inuentum inuentarium fauore omniũ, *§. fin. Auth. de hæred & falcid.* ità vt hæres poſſit de ſuo credito ſatisfieri ſeparatis bonis, & hoc petitur iure creditoris, non iure hæreditatis per ædictum de ſeparatione bonorũ, vt fundat *Frãcus dec. 246. n. 9. Reg. Capic. Latro conſult. 99. in fin. Thorus in ſupplem. in verbo ſepa atio bonorũ.*

71 Nota quarto, quod ſeparatio bonorum peti poteſt per creditorem, vt conſequatur ſuum creditum ſuper bonis defuncti, etiam condẽnato hærede *d. l. 1. ff. de ſeparat.* & ibi *Gloſſa, & DD. Chriſtoph. Philippus Richerſuſius de concurſu creditor. diſp. 2. Surd. dec. 319.* vbi fundant creditorem chyrographarium defuncti, præferri in bonis eiuſdem creditori hæredis cum beneficio inuentarii habenti hypothecam. Quia ſeparatio competit, vt præferantur creditores chirographarij creditoribus hæredis hypothecariis ex *d. l. ſciendum, § ſciendum ff. de ſeparatio. Schotan fol 806.* quod locum habet contra hęredem, ſiue adiuerit hæreditatem cum beneficio legis, ſiue non: ſemper enim poteſt peti ſeparatio, quãuis per ſimplicem aditionem teneatur de proprio: eſt tamen talis ſeparatio valdè vtilis: quia ſi hæres poſt aditam hæreditatem patrimonio confuſo alienat bona hæreditaria, vel hypothecat non præiudicat alienatio, & hypotheca primis creditoribus, quin poſſint conſequi ius ſuum, & credita ſua ſuper bonis defuncti hypotecatis, nam ſi non peteretur iſta ſeparatio, præiudicaret alienatio propter regulam, quod adita hæreditate illa hæreditas non dicitur amplius patrimonium defuncti, ſed hæredis, *l. 1. §. veteres, ff. de acquir. poſſeſſ* & licèt per confuſionem hæreditatis videatur factum vnum patrimonium, & creditor præferatur hypothecariis, *Surd. d. dec. 310.* tamen dicit *Theſaur. lib. 3. q. 11. n. 50.* id procedere etiam adita hæreditate non confecto inuẽtario quando iis cum defuncto cæpta fuit, licet poſtea ſententia ſit lata contra hæreditatẽ, verùm ſeparatio operatur, quoties creditor non habet bona debitoris defuncti hypotecata, quia ſtante hypotheca, cõpetit realis actio ſuper bonis defuncti, etiam contra hæredem, non tanquã hæredem, ſed tanquam tertium poſſeſſorem.

72 Nota quinto, quod talis ſeparatio debet peti infra quinquennium à die aditionis, vt in *d. l. 1. §. quod autem, ff. de ſeparat.* Quæſtio tamen eſt verum pendente lite contra hæredẽ currat iſtud quinquennium, vt finita lite ſuper actione perſonali, & condemnato hærede lapſo termino, non poſſit poſtea creditor petere ſeparationem pro conſequendo ſuo credito ſuper bonis defuncti,

qui

Digitized by Google

qui non fuerat in vita condemnatus, dicas cum *Theſauro d.lib.3. q.55. n.8.* non currere tempus lite pendente: ſicut dicimus de inueſtitura, quæ licet debeat peti infra annum, tamen lite pendẽte non currit annus: argum. *l.penult ff.de confeſſis*, & ſic deciſum refert *Theſaur. vbi ſup.* Creditoribus vero hypotecariis competit etiã elapſo quinquennio, *l. 2. ff. qui pot. in pign. Ritherſugius fol.48.*

73 Nota ſextò, quod ſi creditores defuncti ſeparationem bonorum impetrauerint, & poſtea hæreditas non idonea, & inſufficiens appareat, ad ſoluendum omnia debita hæreditaria, non poſſunt redire ad bona hæredis, quia hæc ab illis ſemel ſunt ſeparata, & viam quam creditores defuncti ſemel elegerunt variare non poſſunt, & ei ſemper ſtare debent *d.l 1. §. item ſciendum 17 verſ. at ſi creditores, & l. ſi creditores 5. ff. de ſeparationibus l. ſi mulier 20. §. vlt. ff. quod metus cauſa*, vnius igitur electione alterius aditus illis eſt præcluſus *l. fin C. de Codicillis*, ſibique imputent, quod bona defuncti ſecuti ſunt, & à perſona hæredis receſſerint *d.l. ſi creditores 5. verſ. quod ſi proprij*, quod quidem procedit, vt licet creditores hæredis ex eius bonis ſolidum acceperint, & adhuc aliquid ſuperfuerit, illud tamen non pertinet ad creditores hæreditarios, e contra verò ſi creditoribus defuncti ſatisfactum fuerit, quod ſupereſt ex bonis hæreditarijs tribuetur proprijs hæredis creditoribus *d.l. ſi creditores 5.* Ratio differentiæ eſt hæc, quod creditoribus hæredis, nihil poſſit imputari, cum illi ſeparationem non petierint, ſed alijs poſtulantibus in eam inciderint, accedit, quod debitor non liberatur, niſi integrum debitum perſoluerit *principium inſtit. quibus modis tollitur obligatio*: ergo cum id, quod de bonis defuncti, dimiſſis eius creditoribus, ſupereſt, ad hæredem pertineat, & poſt aditionem bona defuncti ſint bona hæredis, vnumque factum patrimonium, poterunt creditores hæredis ſolutionem ex illo, quod de bonis defuncti ſupereſt petere, vt benè *Ritherſuſius d. diſp. 2. fol.46.*

74 Quod autem ſupra diximus, creditores hæreditarios poſt impetratam ſeparationem non eſſe admittendos ad bona hæredis, in quibus aliquid ſupereſt, hoc reſtringitur, & limitatur ſi allegent iuſtam cauſam ignorantiæ *d l. ſciendum § 1. verſ. at ſi creditores*, vbi *Zaſius nu.2.* vt ſi multa bona adfuerint, & pro defuncti bonis reputata, vel ſi bona defuncti, furto, incendio, ruina, alioque caſu fortuito ablata, aut diminuta ſint, ignorãtia enim etiam in facto proprio excuſat, quando agitur de damno vitando *l.7 ff. de iuris, & facti ignorantia, Ritherſuſius vbi ſupra fol.47.*

Putant aliqui non habere locum ſeparationem, quando hæres alienauit bona fide, quia tunc non fit ſeparatio ad remouendum poſſeſſorem *d.l. 2. ff. de ſeparation.* vbi *gloſſa*, ſed textum intelligit *Theſaurus vbi ſupra num.9.* quando ſumus inter creditores hæredis habentes perſonalem tantum actionem: ſecus in creditoribus defuncti, quibus hæres per alienationem bonorum non poteſt præiudicare.

75 Eſt tamen quæſtio, quod ſi hæres alienauit bona defuncti cum clauſula conſtituti, & anterior creditor, qui habet bona obligata à defuncto, vult facere executionem ſuper bonis obligatis, an poſſit tertius, qui eſt in poſſeſſione opponere de excuſſione non facta: putarũt aliqui, quod anterior creditor, qui habebat hypothecam, poterit vti beneficio ſeparationis bonorum, & contra illum non poterat opponi de non facta excuſſione, quia, ille habet ius in bonis defuncti, cui iuri hæres non poteſt præiudicare per poſteriorem hypothecam, vel aliam quamlibet alienationem.

76 Alij ſecundo loco dixerunt poſſe hæredem ſimpliciter adeuntem, in quem confuſæ ſunt omnes actiones actiuæ, & paſſiuæ alienare, & antequam hypothecaria agatur, neceſſariam eſſe excuſſionem, non minus quam ſi viueret principalis debitor, quia hæres repræſentat defunctum, nec poſſe ſe iuuare ſeparatione creditorem defuncti, quia confuſum eſt patrimonium, iuxtà notata per *DD. in l. 1. §. veteres, ff. de acquir. poſſeſſ.* & non dari ſeparationem quando lis non fuit cæpta cum defuncto, legas *Theſaurum lib.3. quæſt. for. quæſt.55. Ritherſuſius diſp. 2. de priuileg. creditor. fol.43.*

77 Ex quibus infertur ad hanc quæſtionem Titius inſtituit duos hęredes, vnum in bonis exiſtentibus Neapoli, alium in bonis exiſtentibus Romæ, nunc creditores exiſtentes Romæ ſuper illis bonis, volunt comparere ſuper bonis exiſtentibus Neapoli, quia ad creditorum inſtantiam, talia bona Neapoli exiſtẽtia ſunt ſub Iudice, quæritur quid Iuris. Reſponſio communis eſt, cum *Salgado p.2. cap.12.* poſſe concurrere, & probatur primo, quia æs alienum vniuerſum patrimonium tangit, & ad omnia bona defuncti debitoris vbique exiſtentia creditores ius habent *l. ſi fideicommiſſum §. tractatum, ff. de iudicijs, l. hæreditas, ff. de reg. iur. l. 1. §. ſi hæres ff. ad trebell. l. 2. vbi gloſſa. & DD. C. ad Trebell. l. ſi quis ſeruum cum l. ſeq. ff. de leg. 2. l. filius fam. §. Diui el 2. ff. de leg. primis, l. alienationes, ff. fam. herci. Molina de primogenitura lib. 1. cap. 10 Parladorus quæſt. 15. Va-*
78 *lenzuola conſ.56. nu.16. tom.1.* quia æs alienum non reſpicit certi loci facultates tantum, ſed patrimonium vniuerſum, vt ex *d. §. tractatum, & l. ex facto, ff. de hæred. inſtit. Gratianus cap.194. n.32.* idem *Valenzuola conſ.150 nu.56. to.20. Cardoſius in prax. Iudiciaria in verbo debitor num.19.* ergo ex nulla diſtributione teſtatoris, ſeù prohibitione potuit fieri, vt ius creditorum illęſum non permaneat, *l. qui ſolidum 80. §. fin ff de leg. 2. Peguera d.106. num. 2. Bellonus*
79 *conſ.36.* cum factum debitoris, nullum poſſit creditoribus ſuis afferre præiudicium, *l. debitoris 25. hoc titulo noſtro l. debitorem 15. C. de*

pigno-

Digitized by Google

pignoribus l.diſtractam,& Auth.hoc ita, C.eod. tit.l.ſi prior §.fin ff. qui potiores in pignore, l.ſicut §.non videtur,ff.quibus modis pignus, vel hypoteca ſoluitur,l.1.C. debitorem euictionem pignoris impedire non poſſe , *Socinus iunior in d. §.Diui, Guſman. de euict.queſt.34. num. 45. & 49.* latè *Fontanella de pactis nuptialibus clauſ. 5.gloſ.8.par.7.num.19. & à num.57. to.2. Feliciunus de Solis de cenſibus to.2. lib.3. cap.2. nu. 24.Giurba in deciſione 24.nu.4.& 61. nu.21.& dec.104.num.5.Bellonus conſ.36.num. 6.*nam alias eſſet in poteſtate debitoris creditores ſuos fraudare contra ius, *toto tit.ff. quæ in fraudem creditorum,& C.de renocandis his , quæ in fraudem creditorum* , & quod reſpectu creditorum nullo modo fieri debeat ſeparatio bonorum legatur *tex. ſingularis, in d. l. fideicommiſſum 50.§.tractatum,ff.de iudicijs.*

80 Probatur ſecundo in ſimili , quia ſi Tutores, aut Curatores inter ſe diuiſerint adminiſtrationem bonorum in pluribus Prouinciis exiſtentium, iuxtà *tex.in l.inter tutores, ff.de admin.tut. l.1 C.de diuid tutela,l.duo tutores, ff. de Magiſtr. conuen.* tamen hoc operatur quo ad factum, & adminiſtrationem , quia quoad ius indiuiduum permanet, *Salycet.in l.cunctos populos,C.de ſumma Triu.& fid.cath. Montan. de tutelis cap.39. n.109.& 105.& cap.32.n.104 Peregrin.de iure fiſci lib.5.tit.1.n.144* & facit *tex in l.quæro,ff.de ſolutio.& l.inter tutores,ff de adminiſtr.* ſic intimari debent omnes Tutores,ex *l.2.C.ſi ex pluribus tutoribus,Gratian.cap.94.à n.31* qui dicit, quod diuiſio inter tutores operatur, vt non poſ-
81 ſint agere, ſed non reſpectu extraneorum, qui poterunt eos conuenire , non attenta locorum diuiſione , & ſic Tutor vnius Prouinciæ poterit conueniri pro debito alterius Prouinciæ , ex *l. Titia.§.fin.ff.de adm. tut. Bart.in l. inter tutores 37. ff. de adm. tuto.* ſic quando bona debitoris confiſcata ſunt , & inter duos fiſcos per territoria diuiduntur , poteſt quilibet creditor cōtra omnes fiſcos agere , vt contra *Iul. Clarum* , & alios dicit *Anchar anus iunior quæſt. 25. par. 2. Peregrinus de iure fiſci lib.5.tit 1. num.144.* qui dicunt patrimonium debitoris totum eſſe extimandum,& quemlibet fiſcum teneri pro rata patrimonij ad ſatisfactionem creditorum, iuxtà *textum in l.ſi pro rata , ff.de relig. & ſumptibus funerum,l.ſi vir vxori.ff.ad l.falcid.*ſic facit *tex. in l.ſi certarum 18 §. Iulianus, ff.de milit.teſtam. & l.heres 26.§.ſi miles,ff. fam.herc. & l.ſi cum*
82 *militi 16 ff.de compēſationibus*, vbi ſi miles duos heredes faciat, vnum in caſtrenſibus, alium in paganicis, creditores bonorum caſtrenſium nō poſſunt agere contra heredem bonorum paganorum , rectè contra quod ex ſpeciali militum priuilegio eſt introductum, *vt in d.§.ſi miles ex l.fin.C.de inoffic. teſtam.l.penult. C.de bonis quæ*
83 *lib.*in quibus militibus conceſſum eſt, vt bona caſtrenſia faciant ſeparatum patrimonium à bonis paganis,& debitores ad caſtrenſia non confunduntur cum debitoribus ad pagana *l.* ...

§.ſi filij fam. ff.de ſeparationibus , quod in ſimili dicimus in eo,qui duas exercet negotiationes, vel adminiſtrationes diſtinctas , vt creditores vnius præferantur alijs,qui contraxerunt in alia *Paulus de Caſtro conſ.285. vol.1. Coſta de portione rata promiſſ.4. Salgadus in labcriatho p.2. c.12 num.52.* ſic in ſimili creditores in feudalibus debent agere contra ſucceſſorem in feudis, ſucceſſor vero in allodialibus tenetur ad debita allodialium, *Iſernia in cap.1.an agnatus, Bru-*
84 *nus conſ. 104. Francus d.1. num.24. & d.159. Coſta de portione rata qu.23. Gramatiens d.105. num.47.Peregrinus de iure fiſci lib 5.tit.1.n.144.* quia bona feudalia habent naturam omninò ſeparatam ab allodialibus *cap.1.de ſucceſſ.feudi.*

85 Probatur tertio , quia heredes tenentur pro rata ſoluere debita *l.1.C.ſi certum petatur,l.pro hæreditarijs,C.de hered.actio.* adeò vt ſi teſtator in teſtamento dixerit, ſiue heredes conuenerint inter ſe, vt debita ab vno ſoluantur, adhuc creditor poterit aduerſus heredes omnes agere pro toto credito *l. ſeruo legato 72. §. ſi teſtator, ff.de leg.1.l.ſi filia §.ſi pater,ff.fam.herc.l.ſi cogitatio,C.eodem tit. l.pacto ſucceſſorem hoc tit.Coſta de portione rata quæſt.23.* latè *Salgadus de concurſu creditorum par.2.cap 12 n.62* ,& ſi mota lite inter heredem ab inteſtato , cum teſta-
86 mentario, ſopita ſit per tranſactionem , tunc etiam omnes pro rata tenentur *l. controuerſia, ff.de tranſact.* adeò, vt ſi vnus ex heredibus non ſit ſoluendo, non dabitur contra alios actio vltra ratam ad ſe ſpectantem *l.fin. C. depoſiti,l.3, ff.de alim. & cib. legatis. l. legatorum petitio,ff. de leg.2.l.in Nauem Sanphei, ff.locati , Gomes fine de indiuiduis num. 3. Coſta de portione rata qu. 23. Salgadus cap 11.par.2.nu.39.*ſecus eſt,quan-
87 do creditores ſunt hypothecarij , quia tunc poſſunt conuenire inſolidum quemlibet heredē, *l.ſi fundus §.ſi vendicat. ff.de pignoribus d. l. pro hæreditarijs,C.de hered.actio. l.ſi vnus, ff.de pignorat.l. creditoris, ff. de diſt. pignoris, l. fin.C.ſi vnus ex pluribus.*

88 Eſt tamē quæſtio,an inter creditores hereditarios ſint referendi filij.Reſpondeo affirmatiuè enumerari, ſc.inter creditores,vt poſſint petere ſeparationem bonorum , & ratione legitimæ preferuntur creditoribus heredis,probatur, quia hæc, iure naturę liberis debetur, eiuſque ratione liberi patris creditores dicuntur *l. 7.in principio,ff.de bonis damnatorum l.ſcripto 7.in fine,ff.ſi tabula teſtamenti l.36. §.2.C.de inoff.teſtam.Nouella 115.c.3.& c.5.in princ.*

89 Neque dicatur, quod legitima non debetur, niſi prius deducto ære alieno *l. bonorum,ff.de verborum ſignif.Carpzouius par. 1. in conſt. 25. defin.100.*

Reſpondeo enim,quod hoc verum eſt de debitis paternis, non verò alienis, legitima enim debetur ex bonis paternis eorum , quę pars dicitur *l.ſcimus 36.in principio , ff.de inoff. teſtam.* ergo debita etiam paterna prius ſolui debent, antequam debeatur legitima *l. ſubſignatum 39.*

Q §.bona,

Digitized by Google

§. *bona, ff. de verb. ſig.* liberi autem iure ſeparationis creditoribus hæredis ſunt præferendi, vt fuiſſe deciſum dicit *Ritherſuſius vbi ſupra. n.7.*

90 Inter legatarios verò defuncti, an locum habeat remedium ſeparationis quæſtio eſt, in qua dico, quod legatarij iure ſeparationis præferuntur creditoribus hæredis, quia legatarij habent tacitam hypotecam in bonis defuncti § *ſed olim inſt. de legatis l.1. C. com. de legatis,* & ſic res hæreditarias iure taciti pignoris ſecundum qualitatem legatorum poſſunt proſequi *Harpertbt. in d. §. ſed olim n.* 19. ergo etiam illis ius ſeparationis nõ poterit denegari *Zaſius in l.4. §. quoties num. 4. ff. de ſeparationibus*, quæ concluſio procedit, quando creditores defuncti ſunt dimiſſi, & eius ſolutio facta, quia prius debent cõſequi ſua creditores defuncti; & ſi illis ſolidum acquiſitum fuerit, tunc quod reliquum eſt debetur legatarijs *l. creditoribus 4. §. 1. & l. penult. ff. de ſeparationibus Ritherſuetus diſp. 2. num. 7.*
91 quia quicumque creditores defuncti etiam chirographarij, præferuntur legatarijs *Zaſius vbi ſupra nu* 4. intelligendo de legatis, quæ defunctus ipſe reliqdit, non quæ debebat ipſe, vtpote relicta ab alio.

92 Excludũtur verò à beneficio ſeparationis creditores hæredis, *d. l. ſciendum, §. ex contrario 2. & 9. ſecundum hac 8. ff. de ſeparatio.* quia iſti cõtra creditores defuncti non poſſunt petere ſeparationem bonorum; eſt tamen difficultas, quænam ſit ratio differentiæ, quod creditores defũcti poſſint petere ſeparationem bonorum eius à bonis hæredis, & tamen non detur ſeparatio creditoribus hæredis reſpectu bonorum hæredis à bonis defuncti, putat *Zaſ. in d. l ſciendum* non dari rationem diuerſitatis, tu dicas, quod
93 hæres adeundo bona defuncti, cenſetur quaſi contraxiſſe cum defuncti creditoribus, & ſic incidiſſe in obligationem eorum, ergo cum commixtio plurium creditorum multa pariat incõmoda, hinc creditores defuncti non poſſunt cogi, vt eorum credita confundantur cum debitis hæredis, cum quo non contraxerunt, ergo factũ eius. ſcil. hæreditatis aditio non debet nocere creditoribus hæreditariis, ẽ contra verò creditores hæredis nullum habent ius in bonis defũcti, ſed actio primum cum hærede, cum quo contraxerunt, nata eſt, *Donell. d. lib. 23. cap. 15.* ergo ipſi non poſſunt petere, nec multò minus obtinere ſeparationem bonorum hæredis à bonis defuncti, tum quia ex *d. §. ex contrario d. l. ſciendum* hæres creditoribus defuncti ſuo ſolo facto non poteſt præiudicare, nec eorum conditionẽ deteriorem facere, ſuos verò creditores onerare alioſq; ſibi creditores adijcere queat *Anton. Faber in C lib. 7. tit. 32. defin. 15. n. vlt.* tum quia licet bona hæredis, & bona defuncti confundãtur per aditionem hæreditatis, hæc tamen patrimoniorum confuſio, neq; creditoribus defuncti nocere, neq; creditoribus hæredis prodeſſe debet, vt benè *Faber de errorib. pragm. decade 2. errore 2.*

94 Dices ſi hęres adeat hæreditatem defuncti, eo ipſo ſibi plures creditores accumulat, & ſuis creditoribus nocet, quia quãto plures ſunt creditores, tantò minus conſequntur illi ex bonis debitoris, *d. l ſciendum 5. §. 1. & §. 2. ff. de ſeparat.* vbi habetur, quod hęres adijciendo ſibi creditorem creditoris ſui facit deteriorem conditionẽ, ſed alteri per alterum conditio iniqua nõ debet inferri, *l. non debet 74. ff. de reg. iur.* nec quis ius alterius diminuere poteſt, *l. 39. ff. de negot. geſt. l. factum 15. ff. de reg. iur.* ergo aditio hęreditatis non poteſt fieri in pręiudicium creditorum hęredis.

Reſpondeo cum *Zaſio in d. l. ſciendum n. 4.* quod hęres ex iuſta cauſa adit hęreditatem, ex qua, ſi oriatur incomodum, eſt omoinò per accidens, & ſic alteri per alterum iniqua cõditio infertur, nec aliquis cenſetur dolo facere, qui iure ſuo vtitur, *l. nullus ff. de reg. iur.* nec ille dãnum dat, qui iure ſuo vtitur, ſed qui facit, quod ius facere non habet, *l. nemo 151. ff. eodem.*

95 Supereſt, vt pro coronide circa materiam ſeparationis diſcutiamus articulum ſupra in ſecunda probatione allatum ao ſcil. ſi debitor diuerſas habeat negotiationes, apothecas, ſeu tabernas in diuerſis locis, vel Prouinciis, an creditores vnius Prouincię ad merces eius pręferantur aliis alterius Prouincię, etiam anterioribus, qui in alia Prouincia contraxerunt, in qua quæſtione ſunt duę opiniones. Prima, quod anteriores creditores debeant pręferri etiam in bonis alterius Prouincię, ita *Raphael Cumanus in l privileg. n. 9. & 10. ff. de priuileg. cred.* qui dicit ſe cum *Fulgoſ.* ità conſuluiſſe, quia ęs alienum non eſt vnius loci, ſed reſpicit vniuerſum
96 patrimonium debitoris ex *d. l. fideicommiſſum, §. tractatum. ff de Iudic.* & ità defendit *Mantica lib. 11 de tacitis tit. 23. d n. 32. to. 1.* Secunda opinio eſt, quod quãdo debitor habet diuerſas negotiationes in diuerſis Prouinciis, puta Neap. Romæ, Hiſpaniæ, &c. in vtraq; negotiatione, creditores eiuſdem negotiationis intuitu contrahentes præferri debent, & fieri debet ſeparatio mercium cuiuslibet apothecæ, vt ſingulis creditoribus ſatisfiat, ità vt creditores vnius apothecæ in mercibus eiuſdẽ, præferantur aliis creditoribus aliarum apothecarum, etiam tempore anterioribus, & donec illi ſatisfiant, alii diuerſæ Prouinciæ non admittuntur, niſi ad merces, quæ ſuperſunt, qui non dicitur habuiſſe fidẽ perſonæ, ſed mercij, & negotiationi, ità contra *Cumanum* defendit *Stracca de Decoctorib. p. vlt. d n. 20. Magon. d. 1. Scaccia de commerc. §. 6 gloſſa 1. n. 43. Antonius de Virgilio de legitimat. perſonæ cap. 12. n. 36. Decian. conſ. 109. n. 29. Salgad. in laberintho p. 2. cap. 12. in fin.* & pro hac opinione facit tex *in l. Procurator, §. ſi plures, ff. de Trib. actione.*

ARGVMENTVM.

Societas animalium contrahi poteſt per viã etiam locationis, vndè contractus ſocidę

iure

Digitized by Google

iure permiſſus eſt. Locatio animalium cũ pacto, vt periculum pertineat ad conductorem licita eſt: poteſt verò multipliciter fieri animalium ſocietas. Periculum conductæ rei qualiter ad conductorẽ pertineat, interdum locatio animalium ſi ſint æſtimata vendita nè cenſcantur, vel commodata.

SVMMARIVM.

1 *SOcietas coatrahi poteſt, vt vnus pecudes, alter verò cuſtodiam, & operam, & fætus deindè in fine temporis diu di.*

2 *Induſtria, & impenſæ in paſcendis pecoribus facta an debeant æquipollere valori pecudum, vt lucrum æqualiter diuidatur.*

3 *Societas, in qua ex vna parte ponitur quantitas, vel ſpecies, ex altera verò opera, valida eſt. Et partes, quod ſint æquales in ſocietate non eſt de ſubſtantia ſocietatis.*

4 *Animalia per viam locationis, & per viam ſocietatis tradi poſſunt.*

5 *Tradens animalia alicui ad paciſcendum, & cuſtodiendum, cum iure percipiendi partem fructuum, ſocietatem, non locationem contrahit.*

6 Contractus, *quo quis tradit alicui nonnullos vitulos appretiatos cuſtodiendos per tres annos, pacto tamen vt in fine triennij vituli vendãtur, & extracto capitali lucrum diuidatur, quando dicatur iuſtus?*

7 *Vſusfructus, vel vſus animalium proprietate retenta locari an poſſit?*

8 *Locatio duorum bouum, 60. aureis æſtimatorum pro tot modijs frumenti quando valeat?*

9 *Locatio animalium cum pacto, vt conductor recipiat in ſe periculum mortis, vel deteriorationis an valeat?*

10 *Depoſitarius de leuiſſima culpa, vel caſu fortuito ex pacto tenetur.*

11 *Locans oues cum pacto, vt illis incluſis in tugurio, Conductor ignem non adhibeat ſi adhibuit, & citrà omnem eius culpam oues ſint combuſtę de damno tenetur. Et explicatur* tex. in l. videamus, §. inter conductorem, ff loc.

12 *Animalia ſi locentur ad quemlibet vſum, & ad libitum Conductoris, cenſetur potius vendita pretij ſolutione dilata.*

13 Conductor *de leuiſſima culpa non tenetur.*

14 *Subſtantia, & natura apud Philoſophos idem fuit.*

15 *Res locata vt ſtet periculo locatoris de natura contractus locationis eſt.*

16 *Animalia ſi locentur æſtimata, an cenſeantur vendita, vel comodata.*

17 Locationis *contractus poſtulat, vt Conductor teneatur de dolo, lata, & leui culpa.*

18 *Societas animalium quatuor modis fieri poteſt.*

19 *Societas Leonina quanam dicatur?*

QVAESTIO XVIII.

De pacto ſocietatis in fœtibus pecudum.

Ad l. ſi paſcenda 8. C. de pactis.

PRacticabilem cõtinet materiam *tex.* hic, ſcilicet pacti appoſiti ſuper fœtibus pecorum, inter dominum, & paſtorẽ diuidẽdis, quid ſeruãdum eſſe dicit, vt ex repetentibus cõmendat *Frãciſcus Curtius, & Philippus Cornæus, Franciſcus Marcus dec.* 888 *par.* 1. *Coſta de portione rata* 118 *Palatius Rubeus in repetit. cap. per veſtras de donat. inter virum, & vxorem notab.* 6. §. 11. *n.* 4. qui hunc *tex. cum gloſſa* notabilẽ dicit ad hoc, quod poteſt inter duos ſocietas cõ-
1 trahi, vt vnus ponat pecudes; alter vero cuſtodiam, & operam tantum, & in fine certi temporis, fortè quinquennij, fętus diuidantur per portiones inæquales, puta quod ponens operas habeat duas partes, & ponens pecudes vnam tantum, quia opera vnius aliquando plus operatur, quàm pecunia, vel res alterius, cui concluſioni ſubſcripſerunt Theologi Cæſaregustani, teſte *Barb. in præſenti.* qui dicit, quod in hac materia regula eſt certa, quod induſtriæ, & impenſę in paſcendis pecoribus factæ debent æquipollere valori pecudum, ad hoc vt lucra æqualiter di-
2 uidãtur, alias diuiſio faciẽda erit, habito reſpectu ad expenſas factas in operibus, & cuſtodia, ad valorem pecudũ, pro cuius rei intelligentia.
3 Noto primo cum *Decio hic nu.* 1. ſocietatem contractam reſpectu fructuum, vbi ex vna parte quantitas, vel ſpecies datur, ex alia parte, opera impenditur, validam eſſe. Idem dicit *tex. in l. cum duobus* § *ſi in coeunda, ff pro ſocio.* valet etiam pactum de diuidendis inęqualiter fructibus, atque emolumentis ſocietatis, vt ex noſtro *tex.* colligunt communiter noſtri teſte *Monter. nu.* 2. quia quod partes in ſocietatẽ ęquales ſint non dicitur eſſe de ſubſtantia ipſius ſocietatis, ſed potius de natura, eiuſq; honeſtate, *l. ſi non fuerit,* § *fin. l. nec prætermittendum in fin. ff. pro ſocio,* quæ honeſtas non operatur, vt factum aduerſus eam nullum ſit, & inanè, *l ſemper in contractibus, l. non omne, ff. de reg. iur.* & dato quod eſſet de natura ſocietatis, tamen pactum etiam in contrarium factum valet, vt benè probat *tex. in l. contractus* vbi DD. *ff pro ſocio* ſi. ut in mutuo pactum factum de ſoluendo minus, quam mutuatum eſt valet, *l rogaſti,* § *fin. ff. ſi cert. petat.* & tamen in mutuo debet reddi tantundem in eodem genere, *l.* 2. *in princ* §. 1. *l. cum quid,* vbi *DD. eod. tit.* pręſertim *Dec. n.* 5. ſolum enim de ſubſtantia ſocietatis eſt, vt benè *Menoch. cõſ.* 37. *nu.* 50. *& de arbitr. quæſt.* 68. *n.* 33. ne leonina ſit.
4 Nota ſecunda, quod animalia dupliciter tradi poſſunt, nempe per viam locationis, & per viam ſocietatis. *Hector Felicius de ſocietate cap.* 9. *nu.* 56. *& cap.* 19. *nu.* 38. quia vero locatio animalium, & ſocietas multis modis fieri poteſt. Ideo promiſcuè in noſtro *tex.* modo de locatio-

tur, ſucceſſor verò allodialium ad allodialia.

85 *Hæredes ad onera hæreditaria pro rata tenẽtur. & n.87.*

86 *Hæres ab inteſtato, & hæres ex teſtamento, ſi litẽ motam tranſactione finiant, ad onera pro rata tenentur.*

87 *Creditores hypothecarÿ quemlibet hæredem inſolidum conuenire poſſunt.*

88 *Filÿ pro legitima inter creditores hæreditarios an ſint referendi?*

89 *Legitima filÿs quando debeatur?*

90 *Separationis remedium an competat legatarÿs defuncti, vt præferantur creditoribus hæredis?*

91 *Creditores defuncti etiam Chyrographarÿ, legatarÿs præferuntur.*

92 *Separationis remedium, contra creditores defuncti, hæredis creditoribus non competit.*

93 *Hæres adeundo hæreditatem plures crditores ſibi cumulat.*

94 *Incommodum, quod oritur creditoribus, hærede adeunte hæreditatem, eſt omninò per accidens.*

95 *Debitor ſi diuerſa habeat bona, & diuerſos creditores in diuerſis Prouincÿs, vtrum creditores vnius Prouinciæ creditoribus alterius Prouinciæ etiam anterioribus præferantur, in bonis in illa Prouincia exiſtentibus?*

96 *AEs alienum vniuerſum, debitoris reſpicit patrimonium.*

97 *Creditores vnius negotiationis, mercium, ſiue apothecæ, creditoribus alterius negotiationis, mercium, ſiue apothecæ pretium anterioribus præferuntur.*

QVAESTIO XVIII.

De confuſione actionum inter creditorem hæredem debitoris, & eundem debitorem teſtantẽ.

Ad l. 7. C. de pactis.

1 SVbtilem appellant hanc legem *Iaſon*, & *Purpuratus* in præſenti, ſcrupuloſum cõtinentem materiam vocat *Alexander* hic *Franciſcus Curtius in to. 7. repetentium fol.165.* Diligenter ergo ponderandam eſſe dico, argumento *l. legaui, de liber. legata* diuiditur in tres partes ſecundum *Salycet. & Purpurat.* in prima *præmittit dictum*, in ſecunda *decidit*, in tertia *remedium ponit.* Prima eſt à principio vſque ad *verſ. ſi eam*. Secunda pars incipit à *verſ. ſed ſi eam.* Tertia à *verſ. quæſitum*, ſummatur verò *text.* hoc modo, ſi creditor debitori hæres exiſtit obligatio confunditur; ſed ſi poſſeſſori victo talem hæreditatem tradiderit, vt ſibi, & alÿs creditoribus ſoluatur interueniente ſtipulatione, ex ſtipulatu agitur, vt ſcilicet ſibi ſoluatur: deinde; quaſi confuſione non facta, idque vigore pacti: vnde *tex.* hic generalem ponit regulam, quod creditore ſuccedente de-
2 bitori, actiones confuſè manent: adducit *gloſſa* in præſenti multa iura concordantia, ratio verò huius concluſionis eſt: tum ne ſcilicet confuſione non facta in eodẽ ſubiecto actio concurreret, & paſſio, contra *text. in l. Vranius, ff. de fideiuſſer.* tum etiam quia per acceptationem hæreditatis videtur, quod hæres voluerit diſtrahere cum creditore: ſicut è contrà per aditionem videtur contrahere non ſolum cum legatariis, verum etiam cũ ipſomet teſtatore, argumento *tex. in l. ſi ſponſus. §. fin. ff. de donat.* inter virum: cum ergo aditio illa facta per creditorẽ vim habeat ſolutionis, *l. ſi id quod, ff. de liber. legat. l. ſi ei, cui, §. fin. ff. de euict. l. ſi debitori 51. ff. de fid. iuſſ.* ergo confunditur actio cum hærede.

3 Dices obſtat *text. difficilis in l. ſi ſeruus Titÿ in principio ff. de leg. 1.* vbi noxalis actio, qua dominus ſerui tenebatur per aditionem, non extinguitur, ibi enim ſeruus Titii mihi furtum fecerat: deinde Titius hæredem inſtituto, ſeruũ tibi legauit, dicit *tex.* quod actio noxalis, quam ego habebam, durat adhuc, ergo per aditionem non confunditur actio.

4 Reſpondeo quod *text.* hic nullam continet, difficultatem quicquid dicat *Monter. in præſenti n.2. in fine*, quia ſeruus, de quo hic non erat hæredis, vnde nil mirum vt non confundatur actio noxalis, quæ ſanè confuſa eſſet ſi ſeruus ille fuiſſet hæredis, ſed quia erat legatarii, dicit *tex.* talem ſeruum tradẽdum, qualis erat apud dominum, ſeu teſtatorem, ideſt vt præter ipſum hæredem indemnem furti nomine, quod 15. fecerat apud Titium, ſicuti ſi fundus, qui meo fundo ſeruiebat, legatus tibi fuerit, non aliter à me tibi præſtari debet, niſi priſtinam ſeruitutem recipiam, quia ſi res, in qua, vel pro qua ius habeo, peruenit ad me ſub ſpe reſtituendi, poſſum per retentionem conſeruare ius meum, vt benè *Bart. in d. l. ſi ſeruus Titÿ.*

5 Dicẽs ſecundo obſtat *text. in l. 2. §. cum quis ſeu penult. ff. de hæred. vel actione vẽdita*, vbi poſt aditam à creditore hæreditatem debitoris, eãque venditam ad creditum ſuum, agit aduerſus emptorem, ergo ſi actiones confuſæ forent non poſſet vlterius dari actio.

6 Reſpondet *Antonius Nemeſius de Padilla in leg. 3. Cod. de fideicommiſſis*; quod actiones confuſæ non fuerint aditione, quoniam vnus, & idem actus venditionis fuit, & aditionis: & ipſa videtur adita hæreditas, quæ ante admiſſa non erat, nam cum venditio citra ius, & nomẽ hæredis fieri non poſſit, *l. pro hærede in principio, ff. de acquir. hæred.* ipſa quidem venditio aditionem illam induxiſſe videtur, *l. ſi auia, C. de iure deliber.* & ita cum nec momento quidem hæreditas penes hæredem fuerit mirum non eſt ſi actiones extinctæ non fuerint.

7 Sed contra, quia in *d. l. §. cum quis ſupponitur prius fuiſſe aditam hæreditatem*, deinde venditam, vt patet ibi (Hæres extiterit) quæ verba aditionem præceſſiſſe oſtendunt, *l. §. ſi quis ita*, vbi *Paulus, ff. de hæred. inſtituen.* & patet ex *d. §. cum quis ibi*, hæres extitiſſet, & poſtea ſubdit; adita hæreditate confuſa eſt: vt bene *Purpuratus in præſenti notab. 2. n. 3. Albericus, & alÿ* in

in præſenti. Quod ſi dicas cum *Padilla*, vnum & eundemque actum aditionis eſſe, atque venditionis: Dico quod ſaltem ordine intellectus attento aditio venditionem præcedere debet: nam cum aditio hæreditatis ſit cauſa, & venditio ipſa ſit effectus: ſecundum ordinem rationis ſemper præcedit cauſa: licet ſecundum ordinem verborum præcedat, & potius attendi debet ordo intellectus, quam ſcripturæ, vt in *l. quidam. ff. liber. legat.* vbi dicitur quod ſi teſtator legatum ſeruo donet, eidemque demum libertatem relinquat, ordine intellectus attento, legatum libertatis prius illi ſeruo relictum cenſetur: ita vt cum effectu vtrumq; legatum tam libertatis, quàm pecuniarium conſequatur; quia bene *Crotus conſ* 143. *n.* 16. Momentum in his, quæ iuris ſunt, probabiliter attenditur, *l placet,* ibi (ita vt nec momento) *ff de liber. & poſthum.* & ideo in eo momento, quo aditio venditionem præcedit, potuit conſiderari effectualis hæreditatis acquiſitio, etiam quoad effectum ipſius confuſionis, quoniam frequenter traditũ eſt, ex momento, quo adita eſt hæreditas, etiã quod mox dominium illius hæreditatis abſit: actiones ipſas confuſione tolli, iuxta *text. in l. qui homines, § quidam, ff de ſolut.* cuius ratio eſt, quia cum actus aditionis hæreditatis ſit ciuiliſſimus, *l. actus. ff. de regul. iuris,* in actibus ciuilibus lex incontinenti operatur, *l. cum ad præſent, ff. ſi cert. petatur, Menoch. de recuper. poſſeſſ. remedio* 14 *n* 43. *Gerardus ſing.* 26 *facit gloſſa in l.* 2. *commun. de legat. in verb. in rem.*

10 Pro vera ergo reſponſione, ſuppono primo debitorem hæreditatis, aliud nõ dicẽte hæreditatem vendere cenſeri habita ratione omnium eorum, quæ in hæreditate fuerunt tempore mortis teſtatoris, *l.* 2 *vbi gloſſa, & DD. ff de hæred vel act. vend. Affl Ctus dec.* 81. *Rebuffus in l. hæreditatis appellatio* 119. *ff. de verb. ſignif.*

11 Secundo ſuppono habendam eſſe rationem eius, quod hæredi debetur per defunctum, ità vt, minorem ad eum perueniſſe hæreditatem per aditionem, dicendum ſit, *l. ſi ei cui, §. fin. verſ. & ex contrario, ff. de euict.*

12 Tertio ſuppono, vendentem hæreditatem, prout tempore mortis teſtatoris erat: & ſic nihil ex ea deducendo id, in quo minor hæreditas erat condicere poterit, *l. ſi is, qui, vbi gloſſa, & Bart. ff de cond. indebiti* His poſitis.

13 Reſpondeo ad argumentũ, hæreditas ſi vendita ſit, cenſetur in emptorem translata, prout tempore mortis teſtatoris erat *d l.* 2. ſed tempore mortis teſtatoris minus erat in hæreditate, quàm venditum fuit; quia hæreditas tota venit non habita ratione illa ciuili, quod minus in ea erat, propter creditum hæreditatis, ergo ſic vendens nil mirum eſt ſi poſſit aduerſus emptorem agere, vt in *d. §. cum quis,* ex hoc ergo dicit *tex.* confuſam eſſe actionem per additionẽ, verum æquitate ſuadente, quod extinctum erat reuiuiſcit, *d. §. cum quis, verſ. æquiſſimum* ſicut in ſimili *tex.* ait *in l. poſthumus* vbi DD. *& in l. filio præterito, ff. de iniuſto rupto,* eſt *text.* in terminis, *in l. ſi ſeruus Titij* 83 ibi. *non eſt iniquum, ff. de leg.* 1. latè *Hieron. Verius, in l. ex facto, n.* 513. *ff de vulg.* æquit. ergo ſuadente venditor hæreditatis tenetur emptori ratione debiti, quod enim eo teſtator contraxerat, quaſi talis hæreditas ad emptorem tranſeat, qualis apud teſtatorem

14 fuit: iura enim naturas rerum inſequuntur, vt de prætore loquutus fuit pluries Imperator. Accedit pro confirmatione, quia emptor hæreditatem emit, quæ cum ſit vniuerſitas, continet commoda, atque incommoda, *l. hæreditatem, ff. mandati,* & ſecundum naturam eſt, vt quem ſequuntur commoda, etiam incommoda ſequantur, vulgata, *l ſecundum naturam, ff. de regul. iuris, c. qui ſentit, eod. tit. in* 6.

15 Explicatur concluſio propoſita, vt confundantur actiones pro ea parte tantum, pro qua quis eſt hæres: vnde ſi in totum eſt hæres, in totum reſoluitur obligatio, ſicut ſi pro parte, *l. ſi ab eo, ff. de negotijs geſtis, d. l ſi vxor d. l. ſi debitori* 51. *Decius in præſenti n.* 20. ſi vero debitum ſit indiuiduum, & hæredes tantum pro parte ſuccederent. Quæſtio eſt, an confundantur actiones, quam quæſtionem legas apud *gloſſam ſecundam, in l.* 1 *in fin.* vbi etiam DD. *C. de hæred. vel act. vend* Quod vero hæres pro ea parte, pro qua eſt hæres, ſuccedendo patiatur confuſionẽ actionum, patet, quia pro ea parte tantum, qua eſt hæres repræſentat defuncti perſonam, iuxtà *gloſſ fin. in l* 2. *C de hæred. act. & in l.* 2. *§. fin. in gloſſa magna* ibi, ſed hunc poteſt dici, *ff. de prætor. ſtipul* tradit *Antonius Gabriel. lib.* 6. *cõmun. concl.* 11. *in tit. de regul. iuris n.* 7. latè *Purpurat. in præſenti Duenna regul.* 18. vbi quinque modis ampliat, & quatuor limitat.

16 Prima tamen eſt quæſtio, an *tex.* noſter procedat in hærede, qui coactè adiuit hæreditatẽ. Prima opinio negat confundi tali caſu actionẽs ita *Alexander in præſenti, & alij,* quos refert *Monterius n.* 4. Secunda opinio eſt procedere *text.* noſtrum etiam in hærede adeunte coactè hæreditatem, ita *Monterius in præſenti nu.* 50. Probatur, quia ratio, de qua ſupra æquè militat in hoc hærede coactè adeunte ergo, &c. Addas tolli omnem obligationem tam ciuilem, quàm naturalem, quia ſicut ciuiliter idem ſibi ipſi non obligatur, ita nec naturaliter, iuxta *tex. in l. hæres, §. quod ſi ſtipulator, ff de fideiuſſ.* Neque dicat communis, quod in aditione coacta non adeſt verus conſenſus quia falſum eſt, adeſt enim conſenſus verus, licet non ſpon-

17 taneus, *l.* 1. *§ ſi quis vlt.* ibi *Bart. ff. de quæſt.* latè *Fortunius Garſia in l. iuriſgentium, §. prætor ait n.* 29. *ff. eod tit.* Accedit quia per aditionem etiam coactam confirmantur omnia in teſtamento diſpoſita, non ſecus ac per voluntariam, vt colligitur ex regula *tex. in l. apud Iulianum, §.* 1. vbi *Alexand. n* 20 *ff. ad Trebell.* & latè exornat *Peralta in l. omnia n.* 20. *ff. de leg.* 2. Neque etiam obſtat *tex. in l.* 1. *§. ſi quis ſuſpectam, ff. de ſeparat;* vbi coactè adeunti ſuccurritur. Reſpon-

Digitized by Google

deo enim,quod ibi non erat perſona,cui compulſus adire reſtituere teneatur, id eo ei ſuccurritur coactè adeunti, & habetur ac ſi tunc adiuiſſet, quare *tex.*noſter procedit etiam in coactè adeunte; qui ſicut nec ciuiliter, ità nec naturaliter poteſt amplius intelligi creditor ob confuſionem iurium.

19 Neq; obſtat difficilis *tex.in l.debitor 19.ff.ad Senat.Conſul. Trebell.* vbi debitor ſub pignore creditorem ſuum hæredem inſtituit, eumq; rogauit reſtituere hæreditatem filiæ ſuæ, ideſt teſtatoris; cum nollet adire,vt ſuſpectam,coactus iuſſu Prætoris,adijt,& reſtituit, quærit *tex.* an obligatio naturalis remaneat, & reſpondet remanere;ergo quando hæres coactè adit hæreditatem non confunditur obligatio naturalis.

20 Reſpondeo, quod *tex.* prædictus loquitur de debitore inſtituente ſibi hęredẽ creditorem,quẽ rogauit reſtituere hæreditatem filię ſuæ,ſcilicet teſtatoris: nolebat adire, ad quod fuit coactus; quærit *tex.* an creditor ille hæres,potuiſſet retinere ſibi rem obligatam, ſiue pignoratam, non obſtante quod adiuiſſet hæreditatem, quam filię teſtatoris coactè reſtituit. Reſpondit *Paulus*, quod poterat retinere rem pignoratam,& eam exponere venalem,vel ſibi adiudicare;quia quãuis aditione hæreditatis, confuſa fuerat obligatio creditoris hæredis, tamen non fuit ſoluta creditori prædicto pecunia,qua res pignorata erat,ergo non eſt mirum ſi creditor haberet hypothecariam, cum adhuc duret pignus: ſicut dicimus durare actionem hypothecariam cre-
21 ditori,cum amiſſa eſt actio eiuſdem creditoris propter exceptionem,ſcilicet temporis: quare ſi filia teſtatoria ſoluat hæredi creditori non poterit repetere, vt indebitum, quia propter pignus remanet naturalis obligatio, licet obligatio perſonalis ciuilis, & naturalis ſit ipſo iure confuſa per aditionem hæreditatis, legas *Gloſſ. in d.l.ſi debitur 59 ff.ad Sen.Conſ. Trebell.*

22 Ex quo colligitur notabilis limitatio ad *tex.* noſtrum, vt ſcil.per aditionem hęreditatis confundantur iura creditoris, loquendo de perſonalibus, ſecus de realibus actionibus: ità *Bald. in l.ſi vxor tua n 2. C.de bonis, auth. Iud. poſſid.* vndè reiuendicatio non confunditur ſi competebat creditori, quia per reiuẽdicationem auocatur poſſeſſio, *§.1.Inſtit.de actio.* ergo per aditionem hæreditatis non videtur illi poſſeſſioni ſufficienter cautum.quo ad propoſitum agentis cum per aditionem hæreditatis,iura dumtaxat, non poſſeſſio transfetatur, *l cum hæredes, ff.de acqu.poſſeſſ.*

23 Quæ tamen limitatio non eſt vera,tum quia per aditionem hæreditatis omnia iura trãſeunt in hæredem, *d.l.cum hæredes* ita vt amplius hęreditaria non dicantur: *gloſſa, & DD. in l.1.§. veteres,ff de acq.poſſeſſ.l.eius. ff.ſi cert.pet.* ergo ſalt m vigore huius transfuſionis,negari nõ poteſtimus,ſi quod habet teſtator circa poſſeſſionẽ rel in creditorem, eundemq; hæredem tranſlatum fuiſſe, vigore cuius translationis, ius hæredis extinctũ videri debet,& confuſum,aliudq; cum alio compenſatum, atq; transformatum, cum in habentibus ſymbolum facilior ſit tranſitus, *l.in rem.§. item quacumque, ff.de rei vendic.*
24 & de facili reś ad priſtinam naturã reuertatur, *l.ſi vnus,§.pactus,ff.de pact.*tum quia per actionẽ realem actor intendit ius illud,quod teſtator ad illam poſſeſſionem habebat auocare, ergo per aditionem ſine vllo obtento,cõgruum eſt,vt dicamus omnia obtẽta eſſe, quia idem iudicamus de tendentibus ad finem,quod de fine ipſo,*l.& ſi non ſint, §. perueniamus, ff.de auro, & argento legat.*

25 Dices creditor per aditionem hæreditatis non acquirit poſſeſſionem, cuius adeptio eſt præcipuus finis rei vendicationis, ergo non confunditur reiuendicatio, ſeu actio realis.

26 Reſpondeo,quod cum poſſit creditor rem illã vti vacantẽ,& capere,propria auctoritate apprehendere,vt dicunt omnes in *l.2.C.de edict Diu. Adrian.toll.*latè *Menoch. de adipiſc.poſſ. remed. 6.n 4* debet illi imputari cur illam poſſeſſionẽ non occupauerit?

27 Limitationem tamen veram agnoſcerem, quando ſcilicet res propter quam reiuendicatio competit,eſſet legata alteri extraneo,tunc enim poſſet procedere,argum.*tex. notab. in l.ſi ſeruus Titij 74.in princ.*vbi *Iaſ.in 1.notab. ff.de leg.1.*

28 Limitant alij hanc concluſionem non procedere in actione hypothecaria, quam aditione hæreditatis non confundi docuit *Bald. in d.l.ſi vxor, C.de bon.auctlo Iud.poſſid.* pro qua opinione licet ipſe aliter diſtinguat,plura adducit *Menoch. conſ. 89. n. 153.* quem optimè impugnat *Mow'er. in præſenti à n. 12.* & abſolutè dicendũ eſt *tex.*noſtrum loquentem de confuſione actionum etiam hypothecariam compræhendere, quia *tex in l 1.§ ſi debitor, ff.ad leg. falc.* & in *l.qui hominem 34 § quidam filium, ff.de ſolut.* & in *l.hæres à debitore 22. §.quod ſi ſtipulator, ff.de fideiuſſor.*vt notat *Barb in l.qua dotis 34 ff.ſolut. matrim.* generaliter loquuntur de confuſione, ergo non eſt exceptuanda actio hypothecaria: pro quo facit ratio à priori, quia ſi principalis actio perſonalis ſit ſublata, nequit manere hypothecaria: argum. *l. cum principalis, l.nihil, §. cum principalis, ff.de reg.iur. Euerard. conſ.83.* Sed hypothecaria eſt acceſſoria ad ipſam actionem principalem, *l.ſoluitur,§.penul. ff.quib.modis pign.vel hypoth.ſolu.l.eos in princ.C de vſur.* ergo veriſſima eſt conſequentia, tollitur perſo-
29 nalis, ergo hypothecaria,quam pediſſequam actionis perſonalis appellat *Iuſtinian.in l.2.verſ. Quartus autem locus,C de veteri iure enucl.* latè fundat hanc ſententiam *Padilla in l.cum ſecundum n 34. C.de fideicomm.* & ad hoc facit *tex.in d.l.qui hominem 34.§.quidam filium,ff.de ſolution.& in d.l hæres à debitore,§.quod ſi ſtipulator,ff.de fideiuſſ.*vbi debitore ſuccedente creditori,etiam fideiuſſores liberantur, ergò ſi fideiuſſores liberantur,cur hypotheca non extingui debet:quando enim creditor ſuccedit debitori,

vt

Digitized by Google

vt benè *Phanuc.de inuentar.par.7. n.90.* res deuenit ad caſum, à quo non poterat incipere, quod ſcilicet res propria ſit eidē domino obligata, *l. neq; pignus.ff.de regul.iur.l.ex ſextante,§. latinus,ff.de except.rei iudic.* quia nemini res ſua ſeruit, & eius hypotheca recadens in debitorem
30 hypothecātem, aditione hæreditatis euaneſcit, ſicut vſusfructus reuerſus ad dominum, conſolidatur cū dominio, & ſpirat *§.finitur,* vbi DD. *Inſtit.de vſufructu;* quo caſu non eſt conſiderare an dominium ſit reuocabile, nec ne, quia non eſt poſſibile, quod ſit res ſibi obligata à ſemetipſo, vt benè *Ioſeph Seſſe dec.46.n.29.par.1. Monticula de inuentar.in explicat. l.fin. C. de iur. delib.in verb. non confundatur n.203.*

Ex quibus infertur primo, quod licet quando creditor ſuccedit debitori, actio extinguatur, vt habetur in præſenti: tamen ſi hæreditas in aliū tranſlata ſit, confuſio per prius vigore aditionis facta, in totum reſoluitur, & caſſatur, vt probatur in *tex.*noſtro, vbi *Dec.n.8.Monter. n.16.*

32 Infertur ſecundo ad quæſtionem, quam examinat *gloſſa in præſenti, in verbo confuſa,* quæ mouet dubium, an ſi ab hærede creditore fiat inuentarium, inducatur confuſio actionum: & dicit quod propter inuentarium actio non fuit extincta, prout dicit etiam in *l.in imponenda, in verb.actiones. C.ad leg.falcid.* securè tamen credendum eſt, etiam ſi fiat inuentarium confundi actiones, vt benè *Antonius Faber lib.2. C.tit.4. de tranſact.defin.14.Reg.Capic.Galeota lib.2.contron.5.n.17.* qui benè dicit, quod hæres cum beneficio legis, & inuētarii perindè verè eſt hæres, ac ſi inuentarium non feciſſet, quantum ad confuſionem actionis; ſolum enim releuat inuentarium ne teneatur vltra vires hæreditarias, ſed non impedit confuſionem actionum: quia inuentarium ea ratione factum fuit ne teneatur hæres vltra vires hæreditarias creditoribus defuncti, *l.fin.§.in computatione,C.de iur.delib.* ergo præter inuentionem hæredis, qui videtur ſe conformare cum diſpoſitione legis, argum. *l. hæredes mei.§.cum ita,ff ad Trebell.* non debet inuentarium operari effectum ne confundantur actiones, ex regula *l.non omnis,ff ſi cert.pet.* Et indubitabilem eſſe concluſionem teſtatur *Ruſticus in ſuo conſilio poſt tract an & quando filij in conditione poſiti.&c.n 3 vſq; ad n.35. Vaſq.de ſucceſſ. creat.l b.1.§.6.n.16.* dicit hæredem cum benefi-
33 cio legis, & inuentarii eſſe verè, & propriè hæredem, & quod quatenus eſt in hæreditate tenetur habere ratum factum defuncti, nec poteſt contrauenire, quia inuentarium non eſt herba bettonica, vt multi dicunt, quæ ad plura prodeſſe poteſt, quia ad aliud inuentariū non prodeſt, quàm quod non teneatur hæres vltra vires hæreditarias; & ſic ſemper vidiſſe iudicatum refert contra *Grammaticum dec.94. Marta dec.Piſana 205 n 8.& 9.* Hinc *Surd.conſ.7.n.33. lib.1.* dicit hæredem cum inuentario non petere creditum ſuū, niſi hæreditariæ vires ſuppetunt, & pro quāto ſuppetūt, *Tuſch.lit.H concl.59.à n.79.Hartmandus Piſtorius lib.2. quæſtion. iuris q.9.n.27. Seſſe dec.Aragonia 46.à n.34.cum ſeqq Gratian. cap.512.n.26.& cap.743.n.20.& cap.766.n.22. Farinac.tom.3.dec.61.n.4.& 256.n.30.& in dec. Poſthu.668.tom.2.& dec.450.tom.3.*

34 Dicunt aliqui limitandam eſſe concluſionem iſtam dicentem, hæredem cum beneficio inuentarii pati cōfuſionem actionum, vt ſcilicet procedat quoties ſuccedens eſt debitor, ſiue creditor defuncti iure proprio, non autē alieno: quare ſi ſit debitor teſtatoris, vel creditor iure alieno, non proprio nomine, tunc non inducitur cōfuſio, quæ tamen limitatio falſa eſt, ſiquidem procedit in quolibet ſucceſſore debitore, ſiue creditore tam proprio, quàm alieno iure, & nomine, quia ſemper valet dicere, quod patrimo-
35 nium defuncti hæredis proprium efficitur, *l.1.§. veteres,* vbi latè *Iaſon ff.de acqu.poſſ. Menoch.de arbit.caſu 256 Peregr.art.49.de fideicōmiſſ.n.20. Amatus conſ. 88. n.14.* & eſt *tex. expreſſus in l. Vranius 72.ff.de fideiuſſ.* vbi fuit inducta confuſio actionum, quia Fiſcus prius ſucceſſerat creditori, & poſtea debitori, ibi Iulii bona ad Fiſcum deuenerunt. Similiter & creditori Fiſcus ſucceſſerat, mandator allegabat ſe liberatum iure cōfuſionis, quia Fiſcus tam creditori, quàm debitori ſucceſſerat, nec iuuat fictio inuentarii ſeparans hæredē ab hæreditate, quia talis fictio operatur quoad creditores, non autem quoad hæredem, & defunctum; immò videtur deſumi ex *d.l.Vranius* procedere confuſionem in ſucceſſore hærede alterius cum inuentario, nam in ea lege agebatur non de priuato ſucceſſore; ſed de Fiſco, qui videtur ſemper ſuccedere cum beneficio inuentarij, dum Fiſcus ſuccedens abſq; inuentario, nō obligatur vltra vires hæreditarias, *Porcellinus de inuentario cap.4 in fin.n.13.*

36 Dicunt ſecundo non induci confuſionē actionum quando creditor, vel debitor ſuccedit vnus alteri, proteſtando ſe nolle confundi iure, vt notant *Bald Paul.& alij in præſenti:* ſed hæc limitatio falſa eſt, quia talis proteſtatio, non operatur magis, quam effectus inuentarii, introducti ad impediendam confuſionem in caſu ſuo: expreſſio enim eorū, quæ tacitè inſunt, nihil operatur. *l. 3. C. de fideiuſſ.* & ità in puncto tradit *Menoch.conſ.667.n.8.*

38 Infertur tertiò ad quæſtionem, an hæres videatur ſibi ſoluiſſe ex rebus hæreditariis, quod ipſi à defuncto debebatur. Reſponſio cōmunis eſt cum *Bart.* affirmatiua in *l.ſed ſi damnum §.1. ff.de peculio,* vbi ait, quod hæres eo ipſo, quod ſuccedit ſuo debitori, videtur ſibi ſoluiſſe ex rebus hæreditariis id, quod ſibi debebat defunctus: circa quam doctrinam non concordant DD. vt colliges ex illis, quæ tradit *Simon de Petris lib.3. de interpret.vltim volun.fol.155.n.20. Surd.dec. 224.* in quo tamen dubio, ego diſtinguo tres caſus.

39 Primus eſt: quando hæres fuit grauatus reſtituere hæreditatem alteri, & hoc caſu eſt quæſtio an poſſit deducere ſuum creditum, & an fructus per-

hæreditariis ſoluerit; & hoc denotat *Paulus in d.l. Deducta*, ſcilicet hæredem retinere id, quod ſoluit pro hæreditate alteri, quod verò poſſit id quod ſibi debebat defunctus retinere, non dicit, nec ex dictis colligi poteſt, quia eadem cauſa hæres grauatus cogitur ſoluere creditoribus, reſtituere fideicommiſſario, vt benè docent *Iulianus, & Paulus* ibi. Idem *Paulus in l.cum hæreditas 36.ff.eod.tit.ff.ad Trebell.*

49 Dices ſeptimo legitima non diminuitur per fructus interim perceptos, *l. ſcimus 36. §.repletionem, C.de inoffic teſtam.* quæ tamen quaſi debitum nuncupatur, *l.Papinianus, §.quoniam, ff. de inoffic.teſtam.* ergo.

Reſpondeo retorquendo argumentum, quia iure veteri ſecus erat, *d.l.Papinianus, §. vndè ſi quis*, vbi conſideranda ſunt illa verba; quoniam facile poteſt debitam portionem, eiuſq; fructus medio tempore percipere, ergo in ſimili non debet côqueri creditor, quod ſuæ actiones fuerint confuſæ, cum facile poſſet ſibi ex fructibus ſatisfacere.

50 Dices vltimo non poteſt quis grauari pluſquã acceperit, *l.Imperator 72. §.cũ q.idam, ff.de leg. 2.l ab eo 9.C.de fideicommiſſis.* ergo

51 Reſpondeo, quod vera eſt regula, ſed in computandis illis, quæ accepit ſunt numerandi fructus interim percepti, *l.filiusfam. 117 §.1. ff.de leg.1.d.l.1 §.ſciendum, & 9.ſeq. ff.ad leg.3.* Papinianus ergo volens indicare, quatenus fideicommiſſum ſuſtineatur, ait prim. inſpiciendum eſſe, an pars hæreditatis ei relicta aſſe pro fideicommiſſi onus: quod ſi infra ipſum ſuſtit in computatione eſſe vocandos, fructus interim perceptos, vt benè *Cuiac.lib.2.quæſtion. Papinian* in explicatione dicti *tex.*

52 Secundus caſus principalis eſt, quid dicendũ quando hæres fuit grauatus reſtituere, vel incertos vſus impendere omnes fructus hæreditatis, & hoc caſu, ſi ponatur hæres rem aliquam ſumere pro ſatisfactione ſui crediti, tunc poterit derogare voluntati teſtatoris iubentis reſtitui, vel in alios vſus conuerti fructus ſuæ hæreditatis: ſi verò omnia ſua b.ona mandauit reſtitui, tunc cũ hoc ſit incõputabile cum facultate hæredis grauati, capiendi aliquam rem ex illis pro ſatisfactione ſui crediti; conſequens erit cenſeri teſtatorem mãdauiſſe hæredi, vt ſibi ex fructibus ſatisfaciat, quarendo opus erit fieri, ne eius voluntas impediatur, hærede rem aliquam ex illis ſumere volente ex *l.filiusfam.117. §.1. ff. de leg.1. R in.in l in quartã n.11.ff.ad leg.falc. Merenda lib 9 cap.14.n.11.*

53 Tertius caſus eſt, quando non adſuit onus reſtitutionis, ſed ſint plures hæredes, inter quos agatur de diuidenda hæreditate; quorum vnus vult deducere ſuum creditũ in certis rebus hæreditariis cum earum fructibus, & hoc caſu non poteſt dici vnum poſſe ſaluis iuribus ac æquitatis regulis ſibi propria auctoritate ſatisfacere ex rebus hæredi.ariis, quas habet communes cũ cohæredibus, nam hoc poteſt cæteris eſſe damnoſum, cum ipſis liberum ſit ex propria pecunia ſi hæreditas defuerit ſoluere debitum, *l.ſi vxor 7. C. de bonis auct.r.iud. poſſid. l.extat ff de eo, quod metus cauſa l.2.3.mutui dat.o. ff ſi cert.pet. Surd. d.dec. 224. in fin.* quia talis electio poteſt eſſe damnoſa cohæredibus, prorſuſq; abhorret à regulis iuris, vt quis ſibi ſatisfaciat ex illis rebus, quas cum alio pro indiuiſo poſſidet, legas *Bart.in d.l.ſed ſi damnum §.1. ff. de peculio*, qui adducit primo *tex.in d.l.ſed ſi damnum*, alias eſt *l.peculium 10.ff.de peculio*, ibi peculium autem, deducto eo, quod Domino debet computandũ eſt, quia præſtitiſſe Dominus, & cum ſeruo ſuo egiſſe creditur. Secundò allegat *Bart tex. in l.ſi ei cui 41 § 1.ff.de cauſ.* ibi ex contrario, cũ creditor debitori ſuo hæres extitit minus in hæreditate habere videtur, tanquam ipſa hæreditas hæredi ſoluerit. Tertio allegatur *tex.in l.Stichus 95.ſ.aditio,ff.de ſolut.* ibi aditio hæreditatis non nunquam iure confundit obligationem, veluti ſi creditor debitoris vel contra ſi debitor creditoris adierit hæreditatem, concordat *tex.in l.ſi id q.o l 22. ff d.lib.legata, l.Vranias 72. ff de fideiuſſ.* Quartò facit *tex. in l ſi debitori creditor 51.ff.de fideiuſſor.* Quintò facit *tex.in l.planè 33. §.quod dicitur ff.d.leg.1.* ſemper tamen obſeruat id quod notant *Bart Paulus, & Imola in l hæres à debitore 21 § fin. ff.de fideiuſſor.* nunquam ſcilicet haberi vim ſolutionis aditionem hæreditatis, quando id cedit in damnum alicuius, quod docent etiam alii, de quibus *Pariſ.conſ.121.n 3. lib.1. Phanuc de inuentario par 5. n 5. Merenda lib.21 controu.tom.4 cap.2.n.8.*

54 Infertur quarto ex *gloſſa in fine ibi (tunc fideiuſſor reo promittendi)* cum *Paulo, Curtio iuniore, Iaſone, & aliis* obligationem fideiuſſoriam exſtingui, vbi cum ea principalis côcurrit, *tex.* eſt, quem *gloſſa* in præſenti non allegat in *l. generaliter 5 ff.de fideiuſſor. tex.* rationem ponere videtur, eo quod obligatio rei planior eſt, & ſic ſi obligatio fideiuſſoria non tolleretur, ſuperflua foret, cuius ratio etiam eſt, quia vbi ſumus in

55 dubio origo rerum attendi debet, *l qui id, quod in princ.verſ cauſam, ff.de donat.* ſed origo obligationis à principali debitore prouenit, ergo fideiuſſoris obligatio non attenditur, cum præſertim in liberatione obligationis fauor verſetur *l.Arrianus, ff.de action. & obligat.* & iura magis fideiuſſori, quàm reo faueant, *l ſancimus C.de fideiuſſor iuncta l. & ſi poſt tres, ff ſi quis caution.* & quod origo attendenda ſit in obligatione; legas *tex.in* ſimili in *l.fundo mihi legato, ff.ad leg.falc.* vbi legatarius, cui fundus conditionaliter legatus erat ab hærede grauato inſtitutus fuerit hæres, & poſtquam hæreditatem illam adiit, aditio legati purificata fuerit, res legata non iure hæreditario, ſed cauſa legati obuenit, quia origo ipſa attenditur, latè *Peralta in l.cum pater, §.filia poſt n.75 ff. de leg.2.*

56 Colligas ergo obligationem fideiuſſoriam extinctam eſſe, quando cum principali vnitur, & coniungitur, quod procedit etiam, quod fideiuſſor

Digitized by Google

iuſſor debitorem principalem ſe ſua conuētione conſtituiſſet, quia etiam in tali caſu haberetur ratio primariæ obligationis quoad effectū excuſſionis, quia vt ſupra diximus origo attēdi debet, quæ tamen concluſio à *gloſſa* adducta locum non habet, quoties creditoris intereſſet obligationem fideiuſſoriam non extingui, vt benè *Dec. in præſenti n. 21. Curtius iun. n. 16.* quod *gloſſa* noſtra ante omnes in finalibus verbis ſenſiſſe videtur dum ait, fideiuſſoriam obligationē non tolli, vbi contingeret reo principali naturaliter obligato tantum fideiuſſorem hæredem exiſtere; quia vt dicit *gloſſa* neutra colleretur, neq; etiam ſola naturalis debitoris principalis. Fortè vt origo fideiuſſoria maneat; qua de re *Monterius in præſenti n. 28. cum ſeq.*

57 Licèt verò fideiuſſoria obligatio quieſcat, cōcurrente cum ea principali obligatione, tamen obligatio pignoris dati à fideiuſſore non ceſſat, *l. cum quis §. fin. ff. de ſolut.* cuius ratio difficilis fuit exiſtimata à *Curtio iunior in præſenti n. 18.* Tu verò aliorum rationibus omiſſis, eā tradas, quæ deſumitur ex vulgata iuris regula, qua cauetur, cautius eſſe pignori incumbere, quam in perſonam agere. *§. furti, Inſtit. de obligat. quæ ex delicto naſcuntur, l. itaq; §. fin. ff de furtis,* facitq; *tex. in l. plus cautionis, ff. de reg. iur.* & quia de maiori vtilitate creditoris ageretur, vbi pignus haberet quam vbi actionem, ex regula *l. dominus 205. ff. de regul. iur.* ideò mirum non eſt ſi extincta fideiuſſoris obligatione, altera pignoris ab eodem conſtituta permaneat.

Infertur quinto, quod licet quando creditor ſuccedat debitori actio extinguatur, tamen ſi hæreditas in aliū translata ſit, cōfuſio per prius vigore aditionis factæ, in totum reſoluitur, & caſſatur, vt habetur in præſenti, vbi *Decius n. 8.* ſicut hæreditatis nomen confunditur per aditio-
58 nem, ſed facta reſtitutione deindè confuſio illorum patrimoniorum reſoluitur, legas DD. in præſenti, vbi tamen nota *Bald.* ex hoc *tex.* colligentem Prætorem ſuum hæredem facere poſſe, iudicādo in petitione hæreditatis, licet id mortuus Prætor non poſſit. *§ quos autem, Inſtit. de bon. poſſ.* quod dictum falſum eſt, quia Iudex, qui profert ſententiam in petitione hæreditatis, quē directo hæredem non facit, ſed potius illū hæredem eſſe declarat ex *Bart. in l. 2. & l. licet, ff. de pet. hæred. & in l. 1. ff de edendo, Couarr. practic. cap. 12.* & qui declarat nihil de nouo facit, *l. hæredes §. 1. ff. de teſta. Roman. conſ. 45.* ſed potius factum declarat *Bart. in l ab executore col. 2. ff. de appell. Monter in præſenti n. 18.*

59 Infertur ſexto iure optimo à Prætore introductum fuiſſe remedium, ſeu beneficium ſeparationis, de quo in *l. 1. ff de ſeparat. l. 2. C. de bonis auctor. Iudic poſſid* quæ definitur, vt ſit bonorum defuncti ad illius creditoris inſtantiam, à bonis hæredis, auctoritate Magiſtratus facta diſtinctio, vel ſegregatio, *Ritherſuſius in tract. de concurſu creditorum diſp. 2. in princ.* Solet autem ſeparatio decreto Prætoris impetrari ex his cauſis, puta ſi quis Seium habuit debitorem in actione perſonali, is deceſſit, hæres ei erit Titius, non eſt hic ſoluendo patitur bonorum venditionem, creditores Sei dicunt bona Seij ſufficere ſibi; dicunt creditores Titij contentos eſſe debere de bonis Titij, & ſic duorum fieri bonorum venditiones, quod eſt rationabiliter introductum vt ſeparatim cuiuſq; bona creditoribus præſtentur, quæ ſeparatio infrà quinquennium peti debet, *l. 1. verſ. quod dictum, ff. de ſeparat. d. l. 2. C. de bonis auct. Iudic. poſſid.* non tamen habet locum ſeparatio quando quis bona vendiderit,
60 *l. 2. ff de ſeparat.* ſic creditores conditionales, & in diem ſicut, & legatarij poſſunt ſeparationem bonorum petere, *l. 4. ff. de ſeparat. l. quoties 6. ff. eod.* quia ex obligatione conditionali eſt ſpes debitum iri *§. ſub conditione, verſ. ex conditionali Inſtit. de verb. oblig.* & etiam illis, quibus ex die debetur competit ſeparatio Seius *in l. 54. de verb. ſignif. Ritherſuſius vbi ſup. n. 3. Bernardus Schota in examen iuridico p. 6. t. 1. 7. de ſeparatio fo. 805.* Verùm quando creditores ſuum fuerint cōſequuti, *l. penult. ff. eod. l. 4. §. 1. ff. eod.* creditores verò hæredis, quibus actio ante quæſitam illi hæreditatem nata eſt, regulariter non impetrant, *d. l. 1. §. 20.* vbi ratio, quæ efficit ne inter eos, qui cum eodem contraxerunt ſeparationi locus ſit, ne creditoribus etiā res eſſent obligatæ pro credito hæredis, *l. 1. verſ. ſciendum, ff de ſeparat.* latè *Donellus lib. 23. comment. cap. 16.* vbi *Oſuald. in addition.*

61 Queſtio tamen eſt an creditores in actione perſonali ipſius defuncti ad excludendos creditores in actione hypothecaria, cum aſſenſu regio ipſius hæredis, poſſint petere ſeparationis beneficium in bonis feudalibus eiuſdem hæredis, in qua queſtione

Prima opinio negat in feudis habere locum ſeparationem, ità *Anna* deciſum referens in *alleg. 30.* vbi *Anna filius,* & in cauſa Comitis Mignani refert *Vin. dec. 285. Theodor. alleg. 83.* in eadem cauſa, in qua conſuluit *Reg. Capic. Latro* nunc citandus, *Ritherſuſius diſp. 2. de concurſu creditor. fol. 43.* Secunda opinio dicit in feudalibus habere locum beneficium ſeparationis, ità *Reg. Capic. Latro conſult. 99. tom. 2. D. Conſiliar. Staiban. to. 1 reſol. 61. à n. 61. cum ſeqq. Amicang. q. 18. de feudis à n. 70.*

62 Probatur primo, quia hoc Prętoris remediū eſt ęquum, vt creditores defuncti non excludantur à creditoribus hæredis, ſed ęquitas locum habet in feudis *cap. 1. §. vt autem æquitas, de allodijs,* ergo &c.

63 Probatur ſecundo, quia inuentarium ſeparat bona hęredis à bonis teſtatoris. *l. fin. § licentia, C. de iure delib.* ſed inuentarium habet locum in feudis, *DD. in cap. 1. an agnati,* ergo &c.

64 Tertio probatur ex *l. 1. in princ. ff. de ſeparat.* vbi ſeparatio fit de bonis defuncti, ergo in feudis cum appellatione bonorum veniant feudalia, *Andreas in cap. 1. de Capitaneo, qui Curiam vendidit.*

65 Quarto, quia in bonis fit ſeparatio bonorum Caſtrenſium ab allodialibus, *l. fin. §. ſi filiusfam.* & melius *§. item ſi quid, ff. de ſeparat.* nec feudum confunditur cum bonis hęreditariis, vt fundat *Reg. Capic. Latro vbi ſup.* alias rationes vide apud *Amicang. vbi ſup.*

66 Dices primo nulla lex ciuilis poteſt mutare, vel minuere prouiſiones factas per ius feudorũ: ſed per duas prouiſiones eſt diſpoſitus modus ſuccedendi in feudis, quę duę prouiſiones deſtruerentur ſi daretur ſeparatio in feudis ergo. Minor probatur, quia in feudis ſucceſſio eſt maſculorum cum pręrogatiua ſexus, & ętatis, vt in *Conſtitut. vt de ſucceſſ. de ſucceſſ. nobiliũ in feudis.* Secunda eſt diſpoſitio legis feudalis, vt nulla obligatio, vel alienatio permitti poſſit ſine aſſenſu Domini, *cap. Imperialem de probib. feud. alien. per Feder. cap. 1. de prob. feud. alien. per Lotharium. Conſtit. Regni*, quæ incipit *Conſtitutionem Diuæ mem.* quę duę prouiſiones deſtruerentur per remedium ſeparationis, cum ex illa aditio & inueſtiturę renouatio annihilaretur, & hypotheca reſolueretur.

67 Reſpondeo quod aditio non poteſt impedire remedium ſeparationis, cum non facta aditione de ſeparatione nõ ſit tractandum, *d. l. 1. §. at qui ad it. ff. de ſeparat.* nec ſeparatio tollit hypothecam contractã neq; deſtruit aditiones, ſed dat prelationẽ creditoribus defuncti etiam in actione perſonali, vt in *d. l. 1. §. ſciendum,* & ſic nec aditio reuocatur, nec hypotheca diſſoluitur; ſed ipſis in ſuo ſtatu permanentibus creditoribus defuncti, per ſeparationem pręlatio tantùm cõpetit; alias enim non exiſtente aditione, & hypotheca creditorum hęredis pręlatio practicari non poſſet, nam ſatisfactis creditoribus defuncti, poſſunt creditores hæredis ſatisfieri, *d. l. 1. §. de his autem, ff. de ſeparat.* ſicut hæres conficiendo inuentarium, habetur quaſi non adiuiſſet, & tamen poteſt à creditoribus peti ſeparatio.

68 Quare nota, quod ad inſtantiam creditoris, & legatarij defuncti, etiam abſq; aſſenſu vendi poteſt feudum, & in venditione aſſenſus impetrari, vel cogere hæredem ad vendendum feudum, vt practicari in S. C. refert *Francus dec. 407.* etiam ſi non fuiſſet hæres inſtitutus, *Aponte conſ. 13. Afflictus dec. 385.* licet ergo ſucceſſor veniat ex lege Inueſtituræ vocatus, tamen quia ſuccedit tanquam hæres tenetur ad onera.

69 Nota ſecundo remedium ſeparationis bonorum reſpectu creditorum fuiſſe inuentum de iure *ff. vt in tit. de ſeparat.* quia iura prædicta voluerunt prouidere ne creditor defuncti in actione perſonali excluderetur à creditore hæredis occaſione hypothecæ: quod ſatis iniquũ Prætori videbatur, & ideò fuit etiam approbatũ per Imperatores Gordianum, & Ariſtonem in *l. 2. C. de bonis auctor. Iud. poſſid.* ſuperuenit poſtea Iuſtinianus & pinguius remedium inuenit, per quod ſeparatur patrimonium defuncti, non ſolum ad beneficium creditorum, ſed etiã ad beneficium hæredis, ad hoc vt ex acceptatione hæreditatis nõ ſit in damno, & propterea edita fuit diſpoſitio, *l. fin. C. de iur. delib.* quæ connumeratur inter quinquaginta Iuſtiniani leges editas poſt compilationem, vt dicit *Salycet. in l. imponenda, C. ad leg. falcid.* licèt *Cagnolus in l. fin. C. de pact.* qui illas recenſuit ipsã non enumeret.

70 Nota tertio, quod beneficiũ inuentarij inducit ſeparationem non ſolum in beneficium hæredis, verùm etiam in beneficium creditorum, quia fuit inuentum inuentarium fauore omniũ, *§. fin. Auth. de hæred & falcid.* ità vt hæres poſſit de ſuo credito ſatisfieri ſeparatis bonis, & hoc petitur iure creditoris, non iure hæreditatis per ædictum de ſeparatione bonorũ, vt fundat *Frãcus dec. 246. n. 9. Reg. Capic. Latro conſult. 99. in fin. Thorus in ſupplem. in verbo ſeparatio bonorũ.*

71 Nota quarto, quod ſeparatio bonorum peti poteſt per creditorem, vt conſequatur ſuum creditum ſuper bonis defuncti, etiam condẽnato hærede *d. l. 1. ff. de ſeparat.* & ibi *Gloſſa, & DD. Chriſtoph. Philippus Ruberſuſius ac cõcurſu creditor. diſp. 2. Surd. dec. 319.* vbi fundant creditorem chyrographarium defuncti, præferri in bonis eiuſdem, creditori hæredis cum beneficio inuentarii habenti hypothecam. Quia ſeparatio competit, vt præferantur creditores chirographarij creditoribus hæredis hypothecariis ex *d. l. ſciendum, § ſi tit cuu. ff. de ſeparatio. Schotan fol 806.* quod locum habet contra hęredem, ſiue adiuerit hæreditatem cum beneficio legis, ſiue non: ſemper enim poteſt peti ſeparatio, quãuis per ſimplicem aditionem teneatur de proprio: eſt tamen talis ſeparatio valdè vtilis: quia ſi hæres poſt aditam hæreditatem patrimonio confuſo alienat bona hæreditaria, vel hypothecat non præiudicat alienatio, & hypotheca primis creditoribus, quin poſſint conſequi ius ſuum, & credita ſua ſuper bonis defuncti hypotecaris, nam ſi non peteretur iſta ſeparatio, præiudicaret alienatio propter regulam, quod adita hæreditate illa hæreditas non dicitur amplius patrimonium defuncti, ſed hæredis, *l. 1. §. veteres, ff. de acquir. poſſeſſ.* & licèt per confuſionem hæreditatis videatur factum vnum patrimonium, & creditor præferatur hypothecariis, *Surd. d. dec. 310.* tamen dicit *Theſaur. lib. 3. q. 11. n. 50.* id procedere etiam adita hæreditate non confecto inuẽtario quando lis cum defuncto cæpta fuit, licet poſtea ſententia ſit lata contra hæreditatẽ, verùm ſeparatio operatur, quoties creditor non habet bona debitoris defuncti hypotecata, quia ſtante hypotheca, cõpetit realis actio ſuper bonis defuncti, etiam contra hæredem, non tanquã hæredem, ſed tanquam tertium poſſeſſorem.

72 Nota quinto, quod talis ſeparatio debet peti infra quinquennium à die aditionis, vt in *d. l. 1. §. quod autem, ff. de ſeparat.* Quæſtio tamen eſt vtrum pendente lite contra hæredẽ currat iſtud quinquennium, vt finita lite ſuper actione perſonali, & condemnato hærede lapſo termino, non poſſit poſtea creditor petere ſeparationem pro conſequendo ſuo credito ſuper bonis defuncti,

qui

qui non fuerat in vita condemnatus, dicas cum *Theſauro d.lib.3. q.55. n.8.* non currere tempus lite pendente: ſicut dicimus de inueſtitura, quæ licet debeat peti infra annum, tamen lite pendẽte non currit annus: argum. *l.penult.ff.de confeſſis*, & ſic deciſum refert *Theſaur.vbi ſup.* Creditoribus verò hypotecarijs competit etiã elapſo quinquennio, *l. 2. ff. qui pot. in pign. Ritherſugius fol.*48.

73 Nota ſextò, quod ſi creditores defuncti ſeparationem bonorum impetrauerint, & poſtea hæreditas non idonea, & inſufficiens appareat, ad ſoluendum omnia debita hæreditaria, non poſſunt redire ad bona hæredis, quia hæc ab illis ſemel ſunt ſeparata, & viam quam creditores defuncti ſemel elegerunt variare non poſſunt, & ei ſemper ſtare debent *d.l 1. §. item ſciendum 17. verſ. at ſi creditores, & l.ſi creditores 5. ff. de ſeparationibus l ſi mulier 20. §.vlt. ff.quod metus cauſa*, vnius igitur electione alterius aditus illis eſt præcluſus *l.fin C.de Codicillis*, ſibique imputent, quod bona defuncti ſecuti ſunt, & à perſona hæredis receſſerint *d.l.ſi creditores 5.verſ quod ſi proprij*, quod quidem procedit, vt licet creditores hæredis ex eius bonis ſolidum acceperint. & adhuc aliquid ſuperfuerit, illud tamen non pertinet ad creditores hæreditarios, è contra verò ſi creditoribus defuncti ſatisfactum fuerit, quod ſupereſt ex bonis hæreditarijs tribuetur proprijs hæredis creditoribus *d.l.ſi creditores* 5. Ratio differentiæ eſt hæc, quod creditoribus hæredis, nihil poſſit imputari, cum illi ſeparationem non petierint, ſed alijs poſtulantibus in eam inciderint, accedit, quod debitor non liberatur, niſi integrum debitum perſoluerit *principium inſtit. quibus modis tollitur obligatio*: ergo cum id, quod de bonis defuncti, dimiſſis eius creditoribus, ſupereſt, ad hæredem pertineat, & poſt aditionem bona defuncti ſint bona hæredis, vnumque factum patrimonium, poterunt creditores hæredis ſolutionem ex illo, quod de bonis defuncti ſupereſt petere, vt benè *Ritherſutius d. diſp. 2. fol.*46.

74 Quod autem ſupra diximus, creditores hæreditarios poſt impetratam ſeparationem non eſſe admittendos ad bona hæredis, in quibus aliquid ſupereſt, hoc reſtringitur, & limitatur ſi allegent iuſtam cauſam ignorantiæ *d l.ſciendum § 1. verſ at ſi creditores*, vbi *Zaſius nu.*2. vt ſi multa bona adfuerint, & pro defuncti bonis reputata; vel ſi bona defuncti, furto, incendio, ruina, alioque caſu fortuito ablata, aut diminuta ſint, ignorãtia enim etiam in facto proprio excuſat, quando agitur de damno vitando *l.7 ff.de iuris, & facti ignorantia, Ritherſutius vbi ſupra fol.*47.

Putant aliqui non habere locum ſeparationem, quando hæres alienauit bona fide, quia tunc non fit ſeparatio ad remouendum poſſeſſorem *d.l.2.ff.de ſeparation.* vbi *gloſſa*, ſed textum intelligit *Theſaurus vbi ſupra num.*9. quando ſumus inter creditores hæredis habentes perſonalem tantum actionem: ſecus in creditoribus defuncti, quibus hæres per alienationem bonorum non poteſt præiudicare.

75 Eſt tamen quæſtio, quod ſi hæres alienauit bona defuncti cum clauſula conſtituti, & anterior creditor, qui habet bona obligata à defuncto, vult facere executionem ſuper bonis obligatis, an poſſit tertius, qui eſt in poſſeſſione opponere de excuſſione non facta: putarũt aliqui, quod anterior creditor, qui habebat hypothecam, poterit vti beneficio ſeparationis bonorum, & contra illum non poterat opponi de non facta excuſſione, quia, ille habet ius in bonis defuncti, cui iuri hæres non poteſt præiudicare per poſteriorem hypothecam, vel aliam quamlibet alienationem.

76 Alij ſecundo loco dixerunt poſſe hæredem ſimpliciter adeuntem, in quem confuſæ ſunt omnes actiones actiuæ, & paſſiuæ alienare, & antequam hypothecaria agatur, neceſſariam eſſe excuſſionem, non minus quam ſi viueret principalis debitor, quia hæres repræſentat defunctum, nec poſſe ſe iuuare ſeparatione creditorem defuncti, quia confuſum eſt patrimonium, iuxtà notata per *DD.in l.1.§. veteres, ff. de acquir. poſſeſſ.* & non dari ſeparationem, quando lis non fuit cæpta cum defuncto, legas *Theſaurum lib.3.quæſt.for. quæſt.55. Ritherſutius diſp. 2.de priuileg.creditor.fol.*43.

77 Ex quibus infertur ad hanc quæſtionem Titius inſtituit duos hęredes, vnum in bonis exiſtentibus Neapoli, alium in bonis exiſtentibus Romæ, nunc creditores exiſtentes Romæ ſuper illis bonis, volunt comparere ſuper bonis exiſtentibus Neapoli, quia ad creditorum inſtantiam, talia bona Neapoli exiſtẽtia ſunt ſub Iudice, quæritur quid Iuris. Reſponſio communis eſt, cum *Salgado p.2.cap.12.* poſſe concurrere, & probatur primo, quia æs alienum vniuerſum patrimonium tangit, & ad omnia bona defuncti debitoris vbique exiſtentia creditores ius habent *l. ſi fideicommiſſum §. tractatum, ff.de iudicijs, l.hæreditas, ff.de reg.iur. l.1.§.ſi hæres ff.ad trebell.l.2.vbi gloſſa. & DD. C.ad Trebell.l. ſi quis ſeruum cum l.ſeq. ff.de leg.2.l.filius fam.§.Diui el 2.ff.de leg.prim.l. alienationes, ff.fam.herci. Molina de primogenitura lib. 1. cap.* 10 *Parladorus quæſt.15. Va-*
78 *lenzuola conſ.56.nu.16.tom.1.* quia æs alienum non reſpicit certi loci facultates tantum, ſed patrimonium vniuerſum, vt ex *d.§.tractatum, & l.ex facto.ff.de hæred.inſtit. Gratianus cap.*194. *n.32.* idem *Valenzuola conſ.150 nu.56.to.20. Cardoſius in prax. Iudiciaria in verbo debitor num.*19. ergo ex nulla diſtributione teſtatoris, ſeù prohibitione potuit fieri, vt ius creditorum illęſum non permaneat, *l.qui ſolidum* 80. *§.fin.ff de leg.2.Peguera d.106.num.2.Bellonus*
79 *conſ.36.* cum factum debitoris, nullum poſſit creditoribus ſuis afferre præiudicium, *l debitoris 25.hoc titulo noſtro l.debitorem 15.C. de*

pigno:

pignoribus l.diſtractum,& Auth.hoc ita, C.eod.
tit.l.ſi prior §.*fin.ff. qui potiores in pignore, l.ſi-*
tut §.*non videtur,ff.quibus modis pignus, vel hy-*
poteca ſoluitur,l.1. C. debitorem euictionem pi-
gnoris impedire non poſſe , Socinus iunior in d.
§.*Dini, Guſman. de euict.queſt.34. num. 45. &*
49. latè *Fontanella de pactis nuptialibus clauſ.*
5.gloſ.8.par.7.num.19. & à num.57. ta.2. Feli-
cianus de Solis de cenſibus to.2. lib.3. cap.2. nu.
24.Gurba in deciſione 24.nu.4.& 61. nu.21.&
dec.104.num.5.Bellonus conſ.36.num. 6.nam
alias eſſet in poteſtate debitoris creditores
ſuos fraudare contra ius,*toto tit.ff. quæ in frau-*
dem creditorum,& C.de reuocandis his , quæ in
fraudem creditorum, & quod reſpectu credito-
rum nullo modo fieri debeat ſeparatio bono-
rum legatur *tex. ſingularis in d. l. fideicommiſ-*
ſum 50.§.*tractatum,ff.de iudicijs.*

80 Probatur ſecundo in ſimili, quia ſi Tutores,
aut Curatores inter ſe diuiſerint adminiſtratio-
nem bonorum in pluribus Prouinciis exiſten-
tium,iuxtà *tex.in l.inter tutores, ff.de admin.tut.*
l.1 C.de diuid tutela,l.duo tutores, ff. de Magiſtr.
conuen. tamen hoc operatur quo ad factum, &
adminiſtrationem , quia quoad ius indiuiduum
permanet, *Salycet.in l.cunctos populos,C.de ſum-*
ma Trin.& fid.cath. Montan. de tutelis cap.39.
n.109.& 105.& cap.32.n.104 Peregrin.de iure
fiſci lib.5.tit. 1.n.144 & facit *tex in l.quæro,ff.de*
ſolutio. & l.inter tutores,ff de admin.tutor. ſic in-
timari debent omnes Tutores,ex *l.2.C.ſi ex plu-*
ribus tutoribus,Gratian.cap.94.à n.31. qui dicit,
quod diuiſio inter tutores operatur, vt non poſ-
81 ſint agere, ſed non reſpectu extraneorum, qui
poterunt eos conuenire , non attenta locorum
diuiſione , & ſic Tutor vnius Prouinciæ poterit
conueniri pro debito alterius Prouinciæ , ex *l.*
Titia.§.*fin.ff.de adm. tut. Bart.in l. inter tutores*
37. ff. de adm. tut. ſic quando bona debitoris
confiſcata ſunt , & inter duos fiſcos per territo-
ria diuiduntur , poteſt quilibet creditor cõtra
omnes fiſcos agere : vt contra *Iul. Clarum*, &
alios dicit *Aucharanus iunior quaſt. 25. par. 2.*
Peregrinus de iure fiſci lib.5.tit 1. num.144. qui
dicunt patrimonium debitoris totum eſſe exti-
mandum,& quemlibet fiſcum teneri pro rata
patrimonij ad ſatisfactionem creditorum, iuxtà
textum in l.ſi pro rata , ff.de relig. & ſumptibus
funerum,l.ſi vir vxori, ff.ad l.falcid. ſic facit *tex.*
in l.ſi certarum 18 §. *Iulianus, ff.de milit.teſtam.*
& l hæres 26.§.*ſi miles,ff. fam.herc. & l.ſi cum*
82 *militi 16 ff.de compẽſationibus*, vbi ſi miles duos
heredes faciat, vnum in caſtrenſibus, alium in
paganicis,creditores bonorum caſtrenſium nõ
poſſunt agere contra heredem bonorum paga-
rum , rectè contra quod ex ſpeciali militum
priuilegio eſt introductum, vt in *d.*§.*ſi miles ex*
l.fin.C.de inoffic. teſtam.l.penult. C.de bonis quæ
83 *lib.*in quibus militibus conceſſum eſt, vt bona
caſtrenſia faciant ſeparatum patrimonium a
bonis paganis,& debitores ad caſtrenſia non
confunduntur cum debitis bonorum ad pagana *l. 1.*

§.*ſi filij fam. ff.de ſeparationibus*, quod in ſimili
dicimus in eo,qui duas exercet negotiationes,
vel adminiſtrationes diſtinctas , vt creditores
vnius præferantur alijs,qui contraxerunt in alia
Paulus de Caſtro conſ.285. vol.1. Coſta de por-
tione rata promiſſ.4. Salgadus in laberintho p.2.
c.12 num.52. ſic in ſimili creditores in feudali-
bus debent agere contra ſucceſſorem in feudis,
ſucceſſor vero in allodialibus tenetur ad debi-
ta allodialium,*Iſernia in cap.1.an agnatus,Bru-*
84 *nus conſ. 104. Francus d.1. num.24. & d.159.*
Coſta de portione rata qu.23. Gramaticus d.105.
num.47.Peregrinus de iure fiſci lib 5.tit.1.n.144.
quia bona feudalia habent naturam omninò ſe-
paratam ab allodialibus *cap.1.de ſucceſſ.feudi.*

85 Probatur tertio , quia hęredes tenentur pro
rata ſoluere debita *l.1.C.ſi certum petatur,l.pro*
hæreditarijs,C.de hæred.actio. adeò vt ſi teſtator
in teſtamento dixerit, ſiue hęredes conuenerint
inter ſe, vt debita ab vno ſoluantur, adhuc cre-
ditor poterit aduerſus hęredes omnes agere
pro toto credito *l.ſeruo legato 72.* §. *ſi teſtator,*
ff.de leg.1.l.ſi filia §.*ſi pater,ff.fam.herc.l.ſi cogi-*
tatio,C.eodem tit. l.pacto ſucceſſorem hoc tit.Co-
ſta de portione rata quaſt.23. latè *Salgadus de*
concurſu creditorum par.2.cap 12 n.62 , & ſi mo-
ta lite inter hęredem ab inteſtato , cum teſta-
86 mentario, ſopita ſit per tranſactionem , tunc
etiam omnes pro rata tenentur *l. controuerſia,*
ff.de tranſact. adeò, vt ſi vnus ex hęredibus non
ſit ſoluendo, non dabitur contra alios actio vl-
tra ratam ad ſe ſpectantem *l.fin. C. depoſiti,l.3,*
ff.de alim. & cib. legatis. l. legatarum petitio,ff.
de leg.2.l.in Nauem Sanphei, ff.locati , Gomeſius
de indiuiduis num. 3. Coſta de portione rata qu.
23. Salgadus cap 11.par.2.nu.39. ſecus eſt,quan-
87 do creditores ſunt hypothecarij , quia tunc
poſſunt conuenire inſolidum quemlibet hęredẽ,
l ſi fundus §.*ſi vendicat. ff de pignoribus d. l. pro*
hæreditarijs,C.de hæred.actio. l.ſi vnus, ff.de pi-
gnorat.l. creditoris, ff. de diſt. pignoris, l. fin.C.ſi
vnus ex pluribus.

88 Eſt tamẽ quæſtio,an inter creditores hęredi-
tarios ſint referendi filij.Reſpondeo affirmati-
uè enumerari, ſc.inter creditores,vt poſſint pe-
tere ſeparationem bonorum , & ratione legiti-
mæ prefferuntur creditoribus hęredis,probatur,
quia hæc, iure naturę liberis debetur, ciuſque
ratione liberi patris creditores dicuntur *l.7.in*
principio,ff.de bonis damnatorum l.ſcripto 7.in
fine,ff.ſi tabula teſtamenti l.36. §.*2.C.de inoff.te-*
ſtam.Nouella 115.c.3.& c.5.in princ.

89. Neque dicatur, quod legitima non debetur,
niſi prius deducto ære alieno *l. bonorum,ff.de*
verborum ſignif.Carpzouius par. 1. in conſt. 25.
defin.100.

Reſpondeo enim,quod hoc verum eſt de de-
bitis paternis,non verò alienis, legitima enim
debetur ex bonis paternis eorum , quę pars di-
citur *l.ſcimus 36.in principio , ff.de inoff. teſtam.*
ergo debita etiam paterna prius ſolui debent,
antequam debeatur legitima *l. ſubſignatum 39.*

§. *bona, ff. de verb. ſig.* liberi autem iure ſepara-
tionis creditoribus hæredis ſunt præferendi, vt
fuiſſe deciſum dicit *Ritherſuſius vbi ſupra. n.7.*
90 Inter legatarios verò defuncti, an locum ha-
beat remedium ſeparationis quæſtio eſt, in qua
dico, quod legatarij iure ſeparationis præferun-
tur creditoribus hæredis, quia legatarij habent
tacitam hypotecam in bonis defuncti § *ſed olim
inſt. de legatis l.1. C. com. de legatis,* & ſic res hæ-
reditarias iure taciti pignoris ſecundum quali-
tatem legatorum poſſunt proſequi *Harpertht.
in d. §. ſed olim n.* 19. ergo etiam illis ius ſepara-
tionis nõ poterit denegari *Zaſius in l.4. §. quo-
ties num.4. ff. de ſeparationibus* , quæ concluſio
procedit, quando creditores defuncti ſunt di-
miſſi, & eius ſolutio facta, quia prius debent cõ-
ſequi ſua creditores defuncti; & ſi illis ſolidum
acquiſitum fuerit, tunc quod reliquum eſt de-
betur legatarijs *l. creditoribus 4. §.1. & l. penult.
ff. de ſeparationibus Ritherſutius diſp. 2. num. 7.*
91 quia quicumque creditores defuncti etiam
chirographarij, præferuntur legatarijs *Zaſius
vbi ſupra nu* 4. intelligendo de legatis, quæ de-
functus ipſe reliquit, non quæ debebat ipſe, vt-
pote relicta ab alio.
92 Excludũtur verò à beneficio ſeparationis cre-
ditores hæredis, *d. l. ſciendum, §. ex contrario 2.
& 9. ſecundum hæc 8. ff. de ſeparatio.* quia iſti cõ-
tra creditores defuncti non poſſunt petere ſepa-
rationem bonorum; eſt tamen difficultas, quæ
nam ſit ratio differentiæ, quod creditores defũ-
cti poſſint petere ſeparationem bonorum eius
à bonis hæredis, & tamen non detur ſeparatio
creditoribus hæredis reſpectu bonorum hære-
dis à bonis defuncti, putat *Zaſ. in d. l. ſciendum*
non dari rationem diuerſitatis, tu dicas, quod
93 hæres adeundo bona defuncti, cenſetur quaſi
contraxiſſe cum defuncti creditoribus, & ſic in-
cidiſſe in obligationem eorum, ergo cum com-
mixtio plurium creditorum multa pariat incõ-
moda, hinc creditores defuncti non poſſunt co-
gi, vt eorum credita confundantur cum debitis
hæredis, cum quo non contraxerunt, ergo factũ
eius, ſcil. hæreditatis aditio non debet nocere
creditoribus hæreditariis, è contra verò credi-
tores hæredis nullum habent ius in bonis defũ-
cti, ſed actio primum cum hærede, cum quo con-
traxerunt, nata eſt, *Donell. d. lib. 23. cap.* 15. er-
go ipſi non poſſunt petere, nec multò minus ob-
tinere ſeparationem bonorum hæredis à bonis
defuncti, tum quia ex *d. §. ex contrario d. l. ſcien-
dum* hæres creditoribus defuncti ſuo ſolo facto
non poteſt præiudicare, nec eorum conditionẽ
deteriorem facere, ſuos verò creditores onera-
re alioſq; ſibi creditores adijcere queat *Anton.
Faber in C. lib. 7. tit. 32. defin* 15. *n. vlt.* tum quia
licet bona hæredis, & bona defuncti confundã-
tur per aditionem hæreditatis, hæc tamen pa-
trimoniorum confuſio, neq; creditoribus defun-
cti nocere, neq; creditoribus hæredis prodeſſe
debet, vt benè *Faber de errorib. pragm. decade
2, errore 2.*

94 Dices ſi hęres adeat hæreditatem defuncti,
eo ipſo ſibi plures creditores accumulat, & ſuis
creditoribus nocet, quia quãto plures ſunt cre-
ditores, tantò minus conſequuntur illi ex bonis
debitoris, *d. l. ſciendum 5. §.1. & §.2. ff. de ſeparati*
vbi habetur, quod hęres adijciendo ſibi credito-
rem creditoris ſui facit deteriorem conditionẽ,
ſed alteri per alterum conditio iniqua nõ debet
inferri, *l. non debet 74. ff. de reg. iur.* nec quis ius
alterius diminuere poteſt, *l. 39. ff. de negot. geſt. l.
factum 15. ff. de reg. iur.* ergo aditio hęreditatis
non poteſt fieri in prędiudicium creditorum hę-
redis.
Reſpondeo cum *Zaſio in d. l. ſciendum n. 43*
quod hęres ex iuſta cauſa adit hęreditatem, ex
qua, ſi oriatur incomodum, eſt omninò per ac-
cidens, & ſic alteri per alterum iniqua cõditio
infertur, nec aliquis cenſetur dolo facere, qui iu-
re ſuo vtitur, *l. nullus ff. de reg. iur.* nec ille dã-
num dat, qui iure ſuo vtitur, ſed qui facit, quod
ius facere non habet, *l. nemo 151. ff. eodem.*
95 Supereſt, vt pro coronide circa materiam ſe-
parationis diſcutiamus articulum ſupra in ſe-
cunda probatione allatum an ſcil. ſi debitor di-
uerſas habeat negotiationes, apothecas, ſeu ta-
bernas in diuerſis locis, vel Prouinciis, an cre-
ditores vnius Prouincię ad merces eius pręfe-
rantur aliis alterius Prouincię, etiam anteriori-
bus, qui in alia Prouincia contraxerunt, in qua
quæſtione ſunt duę opiniones. Prima, quod an-
teriores creditores debeant pręferri etiam in
bonis alterius Prouincię, ità *Raphael Cumanus
in l. priuileg. n.9. & 10. ff. de priuileg. cred.* qui
dicit ſe cum *Fulgoſ.* ità conſuluiſſe, quia ęs alie-
num non eſt vnius loci, ſed reſpicit vniuerſum
96 patrimonium debitoris ex *d. l. fideicommiſſum,
§. tractatum, ff de iudic.* & ità defendit *Mantica
lib. 11 de tacitis tit. 23. à n. 35. to. 1.* Secunda opi-
nio eſt, quod quãdo debitor habet diuerſas ne-
gotiationes in diuerſis Prouinciis, puta Neap.
Romæ, Hiſpaniæ, &c. in vtraq; negotiatione
creditores einſdem negotiationis intuitu con-
trahentes præferri debent, & fieri debet ſepara-
tio merciũ cuiuslibet apothecæ, vt ſingulis cre-
ditoribus ſatisfiat, ità vt creditores vnius apo-
thecæ in mercibus eiuſdẽ, præferantur aliis cre-
ditoribus aliarum apothecarum, etiam tempo-
re anterioribus, & donec illi ſatisfiant, alii di-
uerſæ Prouinciæ non admittuntur, niſi ad mer-
ces, quæ ſuperſunt, qui non dicitur habuiſſe fidẽ
perſonæ, ſed mercij, & negotiationi, ità contra
Cumanum defendit *Stracca de Decoctorib. p. vlt.
à n. 20. Magon. d. 1. Scaccia de commerc. § 6 gloſſa
1. n. 43. Antonius de Virgilio de legitimat. perſonæ
cap. 12. n. 36. Dccian. conſ. 109. n. 29. Salgad. in
laberintho p. 2. cap. 12. in fin.* & pro hac opinione
facit *tex in l. Procurator, §. ſi plures, ff. de Trib.
actione.*

ARGVMENTVM.

Societas animalium contrahi poteſt per viã
etiam locationis, vndè contractus ſocidę
iure

Digitized by Google

iure permiſſus eſt. Locatio animalium cũ pacto, vt periculum pertineat ad conductorem licita eſt: poteſt verò multipliciter fieri animalium ſocietas. Periculum conductæ rei qualiter ad conductorẽ pertineat, interdum locatio animalium ſi ſint æſtimata vendita nè cenſeantur, vel commodata.

SVMMARIVM.

1 *Societas contrahi poteſt, vt vnus pecudes, alter verò cuſtodiam, & operam, & fœtus deindè in fine temporis diuidi.*

2 *Induſtria, & impenſa in paſcendis pecoribus facta an debeant æquipollere valori pecudum, vt lucrum æqualiter diuidatur.*

3 *Societas, in qua ex vna parte ponitur quantitas, vel ſpecies, ex altera verò opera, valida eſt. Et partes, quod ſint æquales in ſocietate non eſt de ſubſtantia ſocietatis.*

4 *Animalia per viam locationis, & per viam ſocietatis tradi poſſunt.*

5 *Tradens animalia alicui ad paciſcendum, & cuſtodiendum, cum iure percipiendi partem fructuum, ſocietatem, non locationem contrahit.*

6 Contractus, *quo quis tradit alicui nonnullos vitulos appretiatos cuſtodiendos per tres annos, pacto tamen vt in fine trienny vituli vendãtur, & extracto capitali lucrum diuidatur, quando dicatur iuſtus?*

7 *Vſusfructus, vel vſus animalium proprietate retenta locari an poſſit?*

8 *Locatio duorum boum, 60. aureis æſtimatorum pro tot modys frumenti quando valeat?*

9 *Locatio animalium cum pacto, vt conductor recipiat in ſe periculum mortis, vel deteriorationis an valeat?*

10 *Depoſitarius de leuiſſima culpa, vel caſu fortuito ex pacto tenetur.*

11 *Locans oues cum pacto, vt illis incluſis in tugurio, Conductor ignem non adhibeat ſi adhibuit, & citrà omnem eius culpam oues ſint combuſtę de damno tenetur. Et explicatur* tex. in l. videamus, §. inter conductorem, ff loc.

12 *Animalia ſi locentur ad quemlibet vſum, & ad libitum Conductoris, cenſetur potius vendita prætij ſolutione dilata.*

13 *Conductor de leuiſſima culpa non tenetur.*

14 *Subſtantia, & natura apud Philoſophos idem ſunt.*

15 *Res locata vt ſtet periculo locatoris de natura contractus locationis eſt.*

16 *Animalia ſi locentur æſtimata, an cenſeantur vendita, vel comodata.*

17 *Locationis contractus poſtulat, vt Conductor teneatur de dolo, lata, & leui culpa.*

18 *Societas animalium quatuor modis fieri poteſt.*

19 *Societas Leonina quanam dicatur?*

QVAESTIO XVIII.

De pacto ſocietatis in fœtibus pecudum.

Ad l. ſi paſcenda 8. C. de pactis.

PRacticabilem cõtinet materiam *tex.* hic, ſcilicet pacti appoſiti ſuper fœtibus pecorum, inter dominum, & paſtorẽ diuidẽdis, quid ſeruãdum eſſe dicit, vt ex repetentibus cõmendat *Frãciſcus Curtius, & Philippus Corneus, Franciſcus Marcus dec. 888. par. 1. Coſta de portione rata 118 Pala tius Rubeus in repetit. cap. per veſtras de donat. inter virum, & vxorem notab. 6. §. 11. n. 4.* qui hunc *tex. cum gloſſa* notabilẽ dicit ad hoc, quod poteſt inter duos ſocietas cõ-
1 trahi, vt vnus ponat pecudes; alter vero cuſtodiam, & operam tantum, & in fine certi temporis, fortè quinquennij, fœtus diuidantur per portiones inæquales, puta quod ponens operas habeat duas partes, & ponens pecudes vnam tantum, quia opera vnius aliquando plus operatur, quàm pecunia, vel res alterius, cui concluſioni ſubſcripſerunt Theologi Cæſaregu\[ſt\]ani, teſte *Barb. in præſenti.* qui dicit, quod in hac materia regula eſt certa, quod induſtriæ, & impenſę in paſcendis pecoribus factæ debent æquipollere valori pecudum, ad hoc vt lucra æqualiter di-
2 uidãtur, alias diuiſio faciẽda erit, habito reſpectu ad expenſas factas in operibus, & cuſtodia, ad valorem pecudũ, pro cuius rei intelligentia.
3 Noto primo cum *Decio hic nu. 1.* ſocietatem contractam reſpectu fructuum, vbi ex vna parte quantitas, vel ſpecies datur, ex alia parte, opera impenditur, validam eſſe. Idem dicit *tex. in l. cum duobus § ſi in coeunda, ff. pro ſocio.* valet etiam pactum de diuidendis inęqualiter fructibus, atque emolumentis ſocietatis, vt ex noſtro *tex.* colligunt communiter noſtri teſte *Monter. nu. 2.* quia quod partes in ſocietate ęquales ſint non dicitur eſſe de ſubſtantia ipſius ſocietatis, ſed potius de natura, eiuſq; honeſtate, *l. ſi non fuerit, § fin. l. nec prætermittendum in fin. ff. pro ſocio*, quæ honeſtas non operatur, vt factum aduerſus eam nullum ſit, & inanè, *l. ſemper in contractibus, l. non omne, ff. de reg. iur.* & dato quod eſſet de natura ſocietatis, tamen pactum etiam in contrarium factum valet, vt benè probat *tex. in l. contractus* vbi DD. *ff. pro ſocio* ſicut in mutuo pactum factum de ſoluendo minus, quam mutuatum eſt valet, *l. rogaſti, § fin. ff. ſi cert. petat.* & tamen in mutuo debet reddi tantundem in eodem genere, *l. 2. in princ. §. 1. l. cum quid,* vbi *DD. eod. tit.* prẹſertim *Dec. n. 5.* ſolum enim de ſubſtantia ſocietatis eſt, vt benè *Menoch. cõſ. 37. nu. 50. & de arbitr. quæſt. 68. n. 33.* ne leonina ſit.
4 Nota ſecunda, quod animalia dupliciter tradi poſſunt, nempe per viam locationis, & per viam ſocietatis. *Hector Felicius de ſocietate cap. 9. nu. 56. & cap. 19. nu. 38.* quia vero locatio animalium, & ſocietas multis modis fieri poteſt. Ideo promiſcuè in noſtro *tex.* modo de locatio-

ne,modo de ſocietate animalium agemus,locatenim operarum ex parte eius, qui animalia recipit, iuſta,ac licita eſt,quia contractus locationis operarum ex ſuo genere licitus eſt,*l.qui operas,ff.locati*, dummodò merces ſit iuſta, *l.ſiquis, ff. locati*, & quod qui locat non prohibeatur locare,&c. vt latè *Duard.de ſociet.lib.2. c.50.q 1.*

5 Nota tertio, quod tradens alicui oues ſimpliciter ad eas paſcendas, ac cuſtodiendas,ſub pacto, vt recipiens illas, aliquam partem fructuum ex eiſdem percipiendorum ſibi retineat, & reliquas partes tradenti tribuat, cenſetur in dubio contrahere ſocietatem,non autem locationem, ac conductionem perſonæ, ſeu operum, ita *Molina de contract.lib.diſp.411.& 486.* patet ex *gloſſa in l.1.§.ſiquis ſeruum,verſ.nō datur,ff.depoſiti*, ſic ſi tradatur fundus ad culturam pro parte aliqua fructuum,nō erit locatio, ſed ſocietas,*Molina vbi ſup.n.* 4. niſi tamen aliter appareat ex coniecturis voluntatis contrahentium,quæ ſemper attendi debet, argum. *l. ficut, C.de actio.& oblig. Molina vbi ſup.n.*4.Quādo verò quis tradit alteri oues ad eas paſcendas,& cuſtodiēdas, ea lege, vt recipiens illas aliquam partem fructuum ex eiſdem percipiat in ſtipēdium,ac mercedem ſuorum operum, laborum,&c. tunc non cenſetur celebrare contractum ſocietatis, ſed contractum locationis, ſeu conductionis largè conſideratum, *Molina diſp.* 411. *&* 486. quia cum in tali contractu habeatur ratio, & mentio mercedis, ſeu diſpendij,colligitur mentem contrahentium fuiſſe celebrandi contractum locationis, ſeu conductionis operum, non autem ſocietatis.

6 Ex quo collige,quod ſi quis tradat Sempronio, v. g. decem vitulos, appretiatos centum aureis cuſtodiendos, & nutriendos per tres annos, ea lege,vt in fine triennij vendantur, & tradens ante omnia ſuum capitale extrahat, & deinde diuidatur lucrum, tunc talis contractus,ſiue ſit ſocietatis, ſiue ſit locationis,ſeu cōductionis operum,non aliter dicitur iuſtus, niſi vituli ſient periculo ipſius domini,& medietas lucri veriſimiliter tanta ſit, quæ Sempronio ſatis ſit pro opera, expenſis, curis, & periculis, quæ patitur ex contractu, & etiam pro illo periculo, quod contingere poteſt ſi nullum lucrū fiat,vt benè *Duardus loc.cit.q.2.in fine lib.2. cap.*50.

7 Collige ſecundo poſſe aliquem locare ipſa animalia, ſcilicet vſumfructum, vel vſum illorum; retenta illius proprietate, vt in *l.qui pignoris,ff.de acqu.poſſ.ff.gloſſa in l.emptorē, C.locati*: eas verò expoſcit conditiones locatio animaliū, quas expoſtulant aliarum rerum locationes,vndè talis locatio regulari debet ſecundum regulas aliarum locationum, *Syluester in verb. Societas*: vndè iuſta erit locatio, ſeu conductio, qua Titius v.g. locat Sempronio cētum oues per biennium,vt ſuis expenſis eas paſcat,& conſeruet; ea tamen lege, vt elapſo biennio Sempronius ipſe, oues ipſas Titio reddat vna cum dimidia parte fructuum,& fœtuum pro debita ſibi mercede,& ſi in totum, vel pro parte pereant,vel deteriorētur, totum damnum pertineat ad ipſum Titiū, etiam ſi proueniat hoc ex leuiſsima cuſtodis culpa; nam ſi medietas illa fructuum ſit iuſta merces arbitrio boni viri, vel iuxta loci rationabilē conſuetudinem,tunc locatio prædicta erit iuſta:

8 ſic iuſta eſt locatio, ſeu conductio, qua quis locat duos boues 60.aureis, v.g. exiſtimatos ſub mercede decem modiorū frumenti ſingulis annis, quia merces illa arbitrio boni viri,vel ſecūdum laudabilem regionis conſuetudinē, poteſt eſſe commenſurata vſui bouum, & conſequēter iuſta, dummodò eorum periculum pertineat ad locatorem,niſi boues pereant,vel deteriores ſiāt dolo, culpa lata, vel leui ipſius conductoris; ſecus ſi merces non ſit commenſurata vſui dictorū bonum,*Corrad.de contract.lib.concl.89.concl.3.coroll.2.caſu 2.Duard lib.2.de ſocietat.lib.cap.50. q.3.n.13.* ſic licita eſt locatio, qua quis locat boues ad laborandum ad quartam partem ſucri, ac damni,pro mercede,quia illa portio fructuū poteſt eſſe,commenſurata pro mercede, &c.

9 Quæſtio tamen eſt, vtrum ſit valida locatio, qua quis animalia locat ea lege,vt cōductor eorum,in ſe periculum ſuſcipiat,tum mortis, tum etiam deteriorationis,etiamſi ex leuiſſima conductoris culpa Dei iudicio, vel caſu fortuito proueniat.

Prima opinio negat eſſe licitum hoc pactū, ità *Corradus de contract.lib.q.91. cōcl.2. coroll.*20. Secunda opinio affirmat valere; ita *Duard. vbi ſup.lib.2.cap.50.q.4 n.20. Syluester in verb. Societas 1l ſecondo q.2. Filiuci tom.2.quaſtion.moralis tract.37.cap.50. q.1.Crinella deci.Dolana* 38.

10 Probatur ex *tex.in cap.2.de depoſito,& ex l. ſi vt certo, §.nunc videndum, ff.depoſiti*,vbi licet depoſitarius non teneatur de leuiſſima culpa, & caſu fortuito, tamen ex pacto tenetur,ergo idē dicendum eſt in contractu locationis,nam contractus omnes ex conuentione legem accipiunt, *l.1.§ ſi conuenerit,ff.depoſiti*: tum quia tale pactū non eſt contra ſubſtantiam; ſed præter naturā contractus locationis, & conductionis, vel dato quod ſit contra naturalia,tamen non eſt contra ſubſtantialia locationis, tandē vigore huius pacti aſſecurātur res locata,& aſſecuratio in cōtractibus quibuſcumq; licita eſt, & interdum tenetur conductor ouium, vel aliorum animaliū de caſu fortuito, licet conuentum non ſit; vndè ſi quis locauit alicui oues cum pacto, vt cum eas incluſerit in tugurio non adhibeat in eo ignem, ſi adhibuit, & ignis caſu citrà omnem culpam

11 cōductoris combuſſerit tugurium cum ouibus, conductor ipſe procul dubio tenetur de dāno, *l.videamus, § ſi bue, ff. locati* his verbis,ſi hoc in locatione cōuenit, ignem ne habeto,& habuit, tenetur etiam ſi caſus fortuitus admiſit incendium,quia non debuit ignem habere,ſimilis eſt caſus in *d.l.videamus, §.inter conductorem*, vbi inter conductorem,& locatorem conuenerat,nè in villa vrbana fœnum componeretur.Poſuit deindè ſeruus, & ipſo illato ſuccedit, & ait Labeo

te-

Digitized by Google

teneri conductorem ex locato, quia ipſe cauſam præbuit inſerendo, immo tenetur de damno conductor, etiam ſi extraneus ignem iniecerit *l. ſed & ſi ff. locati*, latè *Azorius par. 3. moral. lib. 8. de locat. cap. 7. quæſt. 3.* vbi alios caſus recenſet, in quibus ex locatione tenetur etiam de leuiſſima culpa: non tantum in foro externo, ſed etiam in foro interno.

Dices pactum hoc eſt iniquum, quia perinde eſt, ac ſi locator dediſſet conductori tantum pecuniæ, quantum valent animalia, vt tantundum ſibi reddat cum mercede: tum quia dans prædicta animalia, idem eſt, ac ſi ea recipienti vendidiſſet dilata pretij ſolutione; & ob id plus alienauerit, quod citrà vſuram fieri nequit.

12. Reſpondeo, quod animalia, de quibus agimus dupliciter poſſunt tradi, primo ad certum vſum, nempè ſi dentur boues, vt eos recipiens agros ſuos colat, vel dentur oues, vt conductor ex eis percipiat lac, agnos, & lanam, vel dantur alicui ad quēlibet alium vſum, vt ad ſui libitum de illis valeat diſponere, atque adeò vendere, occidere, &c. primo caſu non cenſentur animalia vendita dilata pretij ſolutione, ſecundo caſu maximè, & in ſecundo caſu cenſentur vendita, data pretij dilatione, & ſic procedit argumentum allatum; nos verò in concluſione loquuti ſumus de animalibus datis primo caſu, vt benè *Duardus d. q. 3. n. 13.*

13 Dices ſecundo, Conductor ex natura contractus locationis non tenetur de leuiſſima culpa, & caſu fortuito rei locatæ obueniente; ſed tantum de dolo, lata culpa, & leui *l. ſi quis fundum §. ſi colonis prædiorum, l. ſed & de damno, ff. locati*; ergo pactum, quod conductor ſuſcipiat in ſe periculum rei locatæ eſt iniquum; atque adeò locatio animalium, de qua agitur iniqua erit.

Reſpondeo, quod nonnulli putant hoc pactū non eſſe contra naturalia contractus locationis, ſeù conductionis, ſed tantùm præter naturalia, ſecundo, dato, quod tale pactum ſit contra naturalia, non tamen eſt contra ſubſtantiam talis contractus, ergo licitum eſſe poteſt ſi iuſto pretio aſſecurationis, aut alio modo compenſetur, vt bene *Corradus de contract. qu. 39. caſu 9.* quamuis enim apud Philoſophos naturales idē ſit ſubſtantia, & natura, nihilominus morales
14 Philoſophi pactum contra ſubſtantiam contractus diuerſum eſſe volunt à pacto contra eiuſdem naturam: ſi quidem ſubſtantia contractus eſt contrahentium diſpoſitio *l. obligationum ſubſtantia, ff. de verbor. oblig.* ſeù ſubſtantia contractus dicitur, ſine qua contractus ſubſiſtere non poteſt, vt in contractu emptionis ſunt res, pretium, & conſenſus *l. 1. & 2. l. nec emptio, ff. de contrah. empt.* ſicut in contractu locationis ſubſtantialia ſunt res, merces & conſenſus. Natura verò contractus eſt qualitas innata contractui à principio eiuſdem generationis, cui ſemper ineſſe cenſetur, niſi per pactum tollatur, vt eſt euictio in contractu emptionis *l. non*
15 *dubitatur, C. de euict.* Sicut de natura contractus locationis eſt, vt res locata ſtet periculo locatoris: vnde ſicut contractus emptionis conſiſtere poteſt citra obligationem euictionis, cum de conſenſu partium poſſit remitti *l. emptorem §. fin. ff. de act. empt. Gaballinus de euict. §. 50. n. 25.* ita locatio, & conductio poteſt cōſiſtere, quamuis periculum rei locatæ quo ad culpam, & caſum fortuitum transferatur in conductorem, quia naturalia contractus ſe habet ad inſtar accidentium, quæ poſſunt eſſe, & abeſſe præter ſubiecti corruptionem, vt benè *Scaccia de commercijs, & cambijs §. 1. quæſt. 7. par. 2. ampliatione 20. num. 14.*

16 Controuerſia etiam eſt, an ſi dentur animalia in locatum extimata contractus tranſeat in mutuum, aut venditionem. Prima opinio dicit tranſire in venditionem, ita *gloſſa in l. ſi vt certo §. nunc videndum, ff. commodati, Hoſtienſis in cap. 1. eodem tit.* quia rei extimatio emptionem facit *l. extimarit, ff. ſol. matrim. l. plerumque, ff. de iure dotium.* Secunda opinio dicit non tranſire in venditionem, ita *Ioannes Andreas, Abbas,* & alij *in cap. 1. de commodato. Corradus de contractibus quæſt. 87. concl. 4 Duardus de ſocietate lib. 2. cap. 50. qu. 5.* Probatur, quia in contractibus, in quibus de earum natura eſt, vt non transferatur dominium, extimatio non facit emptionē, ſeu venditionem, nec recipiens plus tenetur, quàm expoſcat natura contractus, ſed natura contractus locationis, ſeù conductionis poſtulat, vt conductor teneatur de dolo, lata, & leui culpa, ergo extimatio ſolum operabitur hoc, vt ſciatur verum rei pretium, ad hoc, vt locator releuetur ab onere probandi illud in caſu peremptionis, aut deteriorationis rei dolo, vel cul-
17 pa lata, vel leui conductoris, cum his caſibus teneatur conductor ad rei locatæ extimationem, vel ad damnum reficiendum in caſu deteriorationis: ergo ſi extimatio non facit tranſire rem in venditionem, nec faciet tranſire in mutuum; quare ſi centum oues dentur alicui ad ſocietatem extimatæ, non per hoc cenſentur venditæ, quia extimatio non cenſetur facta, vt in omnem euentum teneatur accipiens ſoluere pretium, vel reddere oues, ſed ſi dolo, vel culpa lata, aut leui ipſius Titij perierint, aut deteriores fuerint effectæ, reddat etimationem. Verum ſi oues dētur extimatæ in ſocietatem, cum pacto, vt ſi caſu fortuito pereant, reddatur earum extimatio, aut reddantur ipſa animalia, tunc talis contractus non erit locatio, ſed emptio, ac venditio *DD.* citati.

Rogabis quibus modis poſſit fieri ſocietas animalium?

Reſpondeo quatuor modis. Primò ſi vnus
18 donat capitale, nempe oues, boues, equos, &c. & alter operas æqualiter, vel inæqualiter. Secundò ſi ambo conferant æqualiter, vel inæqualiter conducentes tertium ad paſcendum, & cuſtodienda animalia. Tertiò, vt vterque ponat capitale, atque adeò animalia, & operas æqualiter, vel inæqualiter. Quarto, vt vnus ponat

non.

Digitized by Google

non tantum capitale, & ſic animaliá, ſed etiam operas. Alter verò tantum capitale, atque adeò animalia tantum, quibus caſibus eſt quæſtio an enumerentur inter immobilia, & affirmant *Caſſane.rubr* 4.§.1. *Argẽtoratenſe conſ*.11.*n*.66. *t*.2.

Solet etiam fieri ſocietas animalium quoad fructus tantum, ſeù lucrum, vbi non transfertur dominium animalium in conſocium ponentem operas, ſed remanet eorum dominium apud eum, qui in ſocietate illa poſuit, quia ſolum in fructibus fit communio, non autẽ in ipſis animalibus *l. ſi merces*, §. *ſi vis maior*, *ff. locati*, *l. ſi area ff. de præſcriptis verbis*; immò in dubio quando contrahitur ſocietas animalium, cenſetur contracta, vt communio fiat in lucro tantum, nõ in capitali, quia de iure in dubio in ſocietate cenſetur poſitus vſus rei, non ipſa res, *DD. in l.1.C, pro ſocio*, *Syluester in ſumma, in verb. Societas*, quare ſi quis ponat in communi centum oues, & alter operam paſtoralem, ſolum damna, & commoda in obuentionibus ſunt cõmunia, non autem ipſæ oues, *l. cum duobus*, *ff. pro ſocio*, etiam ſi dentur oues in ſocietatem extimatæ, *Duard.q.* 8.*lib.*2.*cap.*50.

19 Leonina tamen eſſet ſocietas, in qua dantur animalia, vt communio fiat in fructibus, & cõmoditatibus tantum, & periculum eorum trãſferatur in conſocium, ita vt ſi pereant, aut deteriora fiant quacunque ex cauſa etiam ex culpa leuiſſima ipſius conſocij, ex Dei iudicio, vel caſu fortuito, totum damnum pertineat ad eũ, non autem ad animalium dominum, qui in ea ſocietate contulit *l. ſi non fuerint*, §. *Ariſto*, *ff. pro ſocio*, vbi *Vulpianus* leoninam vocat eam ſocietatem, in qua vnus ex ſocijs lucrum tantum, & alter damnum ſentit, quæ tamen ſocietas certis caſibus fieri poſſet, quos videas apud *Duardum quæſt.* 9. *vbi ſupra*.

ARGVMENTVM.

Pactum dolo factum nullum eſt, nec exceptionem inducit, quod an ſit ipſo iure, vel per exceptionem diſputatur. Dolus, quid ſit, & quotuplex, quis ſit, dãs cauſã cõtractui. Diuerſitas quæ ſit inter actum nullũ, & annullandum. Boni viri arbitrium qualiter intelligatur. *Tex. in l maioribus*, C. cõm. *vtriuſq; iud.* explicatur. Contractus bonæ fidei, vel ſtricti iuris, qualiter, & quomodo per errorem, vel dolo irriti efficiantur, & erroris plures ſpecies enumerantur cum ſuis effectibus circa contractus.

SVMMARIVM.

1 *PActum dolo factum nullum eſt, nec exceptionem inducit*, & *n*.4.
2 *Lite etiam finita dicitur Aduerſarius quamuis impropriè.*
3 *Pactum de non mouendo litem, dolo initum, ſeruandum non eſt.*
4 *Pactum dolo initum an ſit nullum ipſo iure.*
5 *Actio ex ſtipulatu ſicut elidatur per doli exceptionẽ, ſic pacti exceptio per doli replicationẽ.*
6 *Stipulatio dolo facta cur exceptione doli elidatur?*
7 *Dolus malus conſenſum excludit*, & *diſſenſum arguit.*
8 *Dolus malus æquitati contrarius.*
9 *Deceptus dolo, quamuis in dolũ non conſenſiat, in negotio tamen de quo agitur conſentire videtur.*
10 *Irritum dicitur, quod eſt ipſo iure nullum.*
11 *Pactum mala fide factum non ab initio, ſed oppoſita doli replicatione eſt nullum.*
12 *Contractus ſtricti iuris doli initi ab initio valet. Et quid de contractibus bonæ fidei?*
13 *Dolus dans cauſam contractui an reddat eum ipſo iure nullum?*
14 Tex. in l.7. in princ. ff. de dolo, *adducitur.*
15 *Minor ſi deceptus ſocietatem fecerit, nulla eſt ſocietas.*
16 *Contractum eſſe nullum*, & *eſſe annullandum diuerſa ſunt.*
17 *Societas à minore decepto contracta ità nulla eſt, vt partes, Prætoris ceſſent.*
18 *Bona fides contraria eſt fraudi*, & *dolo. Et affertur* reſp. ad tex. in l.3.§.vlt. ff. pro ſoc.
19 *Venditio dolo facta an reſcindatur*, & *n*.21. *Et an ex illa agatur ex empto?*
20 Tex. in l. ex empto, §. ſi quis virginem, ff. act. empt. *adducitur*, & *n*.24.
21 *Intell. ad* tex. ex l. ſi dolo 50. C. de reſc. vend.
22 *Reſp. ad* tex. in l. Iulianus 13. §. ſi venditor, ff. de act. empr.
23 *Reſp.* ad tex. in d.l. Iulianus, §. ſi quis colludẽte.
24 *Reſp. ad* tex. in d.l. ex empto, §. ſi quis virginẽ.
25 *Affirmans minorem eſſe hæreditatem*, & *propterea minori pretio eam emerit an teneatur ex dolo, vel ex vendito?*
26 *Arbitrium iniquum, boni viri iudicio emẽdatur.*
27 Tex. in l.3. ex quib cauſ. *maiores adducitur.*
28 *Reſp. ad* tex. in l. ſi quis affirmauerit, ff. de dol.
29 *Reſp. ad* tex. in l. vndè ſi Nerua, ff. pro ſocio.
30 *Reſp. ad* tex. in d.l.3.
31 Tex. in l. maioribus 3. C. comm. vtriuſq; Iudic. obſt.
32 *Reſpondetur ad* tex. in d.l. maioribus.
33 *Contractus vi, aut metu factus an ſit ipſo iure nullus, an verò ſubſiſtat*, & *poſtea reſcindatur.*
34 *Cõtractus bonæ fidei nullus ab initio eſt quoties ei aliquid bonæ fidei contrarium interuenit.*
35 *Dos metu promiſſa nullius momenti eſt.*
36 *Contractus b. f. ipſo iure non valet, ſi dolo malo ſit extortus. In metu dolus ineſt.*
37 Tex. in l. vlt. §. 1. ff. quæ met. cauſ. *obſt.* & tex. in l.9.§. volenti 7. ff. de eo quod vi metuſuè.
38 *Reſp. ex* Cuiaceo *ad præcitata iura.*
39 Tex. in l.1. C. de reſcin. vendit. *obſtat.*
40 *Irritum eſſe*, & *irritum fieri differunt*, & *reſp. ad* tex. in d.l.1.
41 *Error circa contractum commiſſus an vitiet cõtractum, ipſumq; irritum conſtituat?*
42 *Dans pecuniam quaſi donaturus accipienti, quaſi*

mu-

mutuum, donatio non contrahitur. Et conſenſus in omni contractu deſideratur.

43 Tex. in l. cum in corpus 36. ff. de acq. rer. dom. obſt. *einſq; ſententia dilucidatur.*

44 *Error circa ſubſtantiam, ſeu circa corpus rei an contractum vitiet.*

45 *In ſtipulatione ſi promittens intendat de vna re, promiſſarius de altera nihil agitur.*

46 Tex. in l. ſi in emptione 34. ff. de contrah. empt. obſt. *einſq; intellectus dilucidatur.*

47 Tex. in l. Labeo 45 ff de contrah. empt. *illuſtratur. Et auricalcum quid ſit.*

48 *Error circa materiam, einſque qualitatem commiſſus, an vitiet contractum?*

49 Tex. in l. in venditionibus 9. in fin. ff. de contr. empt. *obſtat, eiq; reſpondetur.*

50 *Contractus, atq; diſtractus ratio eadem eſt, & n. ſ q.*

51 *De contractu ad diſtractum an validè arguatur?*

52 *Errãtes circa materiam an conſentire videãtur. Et in omni contractu id ſpectandum eſt, quod principaliter agitur.*

53 *Error qualitatis contractum non impedit.*

54 Tex. in l cum ab eo 41. ff. de contrah. emptio. *explicatur.*

QVAESTIO XIX.

Pactum dolo factum, an & quando irritum ſit.

Ad l. Cum poſteaquam 9. C. de pactis.

1 HVius *tex.* generalis concluſio eſt, quod ſi aduerſarius in lite victus, dolo deceperit partẽ contrariã, vt ei caueret nullam controuerſiam de eadem re moturum, tale pactum, vtpotè mala fide factum non valere, v. g. ſecundum *gloſſam* ſi ſeruos tuos poſſideã, & mater tua reiuendicatione petat à me; ſi deindè dolo eam induxi inebriando ſcilicet eam, vt mihi remitteret condemnationem, tale pactum non valet, & ſi agat illa, & ego excipiam de pacto, ipſa replicabit de dolo, & ſic hic tex. facit quod quis venit contra factum proprium. Poſita facti ſpecie.

2 Notatur primo *tex.* hic ex verbo (aduerſarius) quod lite finita adhuc aduerſarius appellatur ille, cum quo litigabam; quod prouenire dicunt ex generalitate verborum, & impropriè; ità *Ripa in cap. 1. de Iudic.* quia propriè aduerſarius ia dicitur, qui ante iudicium intentioni alicuius ſe opponit, litigareq; intendit; *l. ſi is qui §. ſi ſeruus, ff. de vſucap. cap. caterum de reſcript.* Ego tamen dico Aduerſarium dici etiam, ante iudicium cæptum, dum tamen litis timor ſubſit, *l. quidam Iberius, ff de ſeruit. vrban præd.* patet quia ſi aduerſarius dicitur ex noſtro *textu* quis poſt litem finitam, multo magis ante litem motam, dummodo timor adſit de ea, quia ſententia omnem tollit litem, & tamen dicitur aduerſarius, ergo à fortiori, ante litem cæptam, quia maior adeſt aptitudo ob probabilem ſpẽ iudicij ſuſcipiendi, in noſtro verò *tex.* aduerſarius dicitur quis, lite finita, habito reſpectu ad id, quod antea erat: ſicut hæreditas adita adhuc dicitur talis, habito reſpectu ad id, quod fuit, idque demõſtrationis cauſa procedere dixit *Mõtecius in rubr. ff ſol. matr. n. 73.*

3 Notatur ſecundò *tex.* hic, quod pactum liberatorium de non mouendo controuerſiam dolo initum, non eſt ſeruandum, concordat *tex. in l. Iuriſgentium, §. Prætor ait, ff. hoc tit.* cuius ratio eſt, quia ad pactorum obſeruantiam naturalis ratio inducit nos, *l. 1. in princ. ff. de conſtit. pecun. l. 1 in princ. ff. de pact.* nihil autem tam naturali rationi contrarium eſt, quam dolus, atq; fraus, *l. 1. §. ideo autem, ff. de doli mali, metuſq. except.* tum quia ad pactum, duorum requiritur conſẽſus, *l. 1. ff. eod.* impediunt autem conſenſum dolus, vis, metus, quibus pacta extorquẽtur, & hęc eſſe conſenſui impedimenta refert *Vlpian. in l. nihil 117. ff de regul. iur.* vbi ait, nihil conſenſui tam eſſe contrariu, quàm vim, atq; metu, idemq; de errore aſſerit in eadem *l. §. fin.* ibi non videntur qui errant conſentire, & *l. cuius per errorem 15. ff. de iuriſd. omn. Iud.* ibi, non conſentiunt qui errant: quid enim magis contrarium eſt, quam error, qui imperitiã detegit. Hinc dicebat prætor, ea pacta ſe ſeruaturum, quæ neq; dolo malo, nec vi, aut metu ſunt extorta, & contra, ea pacta negat ſe ſeruaturum, quæ dolo malo ſunt facta, *l. 7. §. 7. & §. 9 & 10. ff. de pact.*

4 Quæſtio tamen eſt an pactum dolo initum ſit nullum ipſo iure, quæ quæſtio circa pacta tam nuda, quàm veſtita poteſt examinari.

Primo ergo loquẽdo de pactis nudis duplex eſt opinio. Prima ea eſſe inualida ipſo iure: ità *Antonius Faber in l. 7. § 7. ff. de pact.* ob multa argumenta, de quibus infrà. Secunda opinio docet per exceptionem eſſe annullandum, ità *Franciſcus Ottomanus in d. l. 7. §. 7. ff. de pact.* ſequitur *Vinnius cap. vlt. de pact. q. 1.*

Probatur primo ex noſtra *l. 9.* vbi Alexander Imperator ſignificat pactum mala fide, ac dolo malo factum valere ab initio ſicut actio ex

5 ſtipulatu. Verum quemadmodum hoc per doli exceptionem, ſic pacti exceptionem per doli replicationem elidi, nam his verbis vtitur, cum ex ea conuentione agi cæperit, nã agi intelligitur etiã per exceptionem *l. 1. ff. de except.* & ad hoc facit *tex. in l. ſub prætextu 19. C. de tranſact.* quæ doli replicationem dari oſtendit, eadem ratione intelligitur quod ſcriptum fuit in *l. cum te 51. ff. de pact.* vbi pactum creditoris per errorem factum ne à debitore petat, ipſo iure debitorem non liberat, & aduerſus illius exceptionem doli replicatio concedi ſignificatur.

6 Dices primo cum *Antonio Fabro vbi ſup.* in hoc, pactum à ſtipulatione differre, quod ſtipulatio dolo inita producat actionẽ, ſed exceptione doli repellatur, *l. 2. § circa, & toto tit. ff. de doli mali except. l. ſi quis aliter 36. ff. de verb. obl. l. 5. C. de inutil. ſtipul.* rationem autem diuerſitatis in eo conſiſtere ait *Faber*, quia ſtipulatio

habet

habet iuris vinculum, quo promiſſor omninò adſtringitur, etiam ſi dolus malus interuenerit ſtipulatoris, in pactis verò ius nullum verſatur, ſed factum tantum, *l.ſi vnus* 27 *§. pactus, ff.de pactis*; ideòq. non deducuntur pacta, niſi æquitate prætoria, quæ porrò æquitas non poteſt fauere ei, cuius aliquis dolus malus probatur, *l. penult.ff. ad Trebell. l.3.ff.de doli mali except. l. Stichum* 95. *§ naturalis, ff. de ſolution.*

7 Confirmatur, quia dolus malus conſenſum excludit, ac diſſenſum arguit, *l nihil* 117 *ff.de regul.iur.* ſed pactum eſſe nequit, vbi deficit cõſenſus, *l.1.ff.de pact.* ergo

8 Reſpondeo ad argumentum committi fallaciam cauſæ, quia ſi pactum propterea eſt ipſo iure nullum, quia æquitas in pactis obſeruatur, æquitati verò ſit dolus malus contrarius, ſequitur per conſequens omnes contractus dolo factos ipſo iure eſſe nullos, cum in omnibus iudicijs æquitas ſeruetur, *l.in omnibus* 90 *ff de reg. iur.l.placuit,C.de iudic.* at ſecus res ſe habet, nã cõtractus bonæ fidei, in quibus tamen æquitas præcipuè dominatur, *l.ſi dolo* 5. *C. de reſcind. vend.* ſtatim ob dolum ſunt nullius momenti, vt dicemus.

9 Ad confirmationem reſpondeo, quod quamuis, qui dolo deceptus fuit in dolum non ſe conſenſerit, tamen conſenſiſſe videtur in illud negotium, quod dolo agebatur, neq; eſt *tex.in d. l.nihil*, quod nullus ibi ſubſit conſenſus, vbi dolus, metuſuè intercedit, ſed quod cõſenſui multum obſit, multum detrahat, vt propterea non debeat ratum manere negotium, quod his accidentibus laborat, alioquin ſanè conſenſus coactus, ac vi, dolo, & metu extortus, etiam conſenſus eſt, licet minus labor, *l ſi mulier* 21 *ff quod metus cauſa*; immò ſi argumentum hoc aliquid probaret, concluderet quoq; ſtipulationem, vel alium quemlibet contractum dolo malo initum ipſo iure eſſe nullum, quod tamen ſecus ſe habere nunc oſtendemus.

10 Dices ſecundo in noſtra *l.9. C.de pact.* expreſsè Alexander ſcribit, pactum mala fide factum eſſe irritum; ſed illud dicitur irritum, quod ipſo iure nullum eſt, ergo &c.

Confirmatur, quia prætor dixit pacta dolo inita non ſeruaturum, *l.7. §.7. & §.dolo, ff.hoc tit.* ergo &c.

11 Reſpondeo, quod quamuis in noſtra *l.9.* dicatur pactum mala fide factum eſſe irritum, tamen in ſequentibus ità ſe declarat, vt oſtendat non ab initio ſtatim eſſe irritum, ſed ex poſt facto, oppoſita doli replicatione, vt ſup. dixi.

Ad confirmationem reſpondeo nõ ſequi pacta non ſeruantur, ergo ſunt ipſo iure nulla, cũ ea non ſeruari dicantur, quæ initio valent, ſed poſtea exceptione, vel replicatione ſubuertũtur.

12 Circa verò pacta non nuda ſunt diſtinguendi contractus bonæ fidei à ſtricti iuris. Stricti iuris contractus ab initio conſiſtunt, ſiue dolus det cauſam contractui, ſiue in contractum inciderit, ſed doli deindè exceptione petita ſubmouetur, *l.3.& 5.C.de inutilib.ſtipulat. l.9.C.de contrah.& commit.ſtipulat.l.ſi quis cum aliter 36.ff. de verb.oblig* Bonæ fidei verò contractus, ſi dolus cauſam dederit contractui, hoc eſt contrahentem, qui alias contracturus non fuiſſet, ad contrahendum induxerit, contractus ab initio ſtatim nullius ſit momenti, ſeu ipſo iure ſit nullus. Si verò inciderit in contractum, ità vt ſine eo nihilominus deceptus, fuiſſet contracturus, contractus valeat, ſed exceptione doli poſtmodum euertetur. Quod verò hic dolus, quem incidentem vocamus non reddat contractum nullum ipſo iure, patet in *l.in venditionibus §. 1.& ſeq.ff.de contrah.empt.l.1.ff.de pignor. act.l. Iulianus, § ſi quis virginem, ff.eod.*

13 Sola tamen eſt controuerſia an dolus dans cauſam contractui bonæ fidei, reddat ipſum nullum ipſo iure: Prima opinio negat, ità *Ioãnes Coraſius lib.2.miſcel.cap.8.n.4.Robertus Aurelianenſis lib.3. animaduerſ. cap 1. n.3. 4.& 5. Veſſembech.in paratlis. in l.1 ff.de dolo in princ. n.50.* qui ſtatuunt cõtractum etiam bonæ fidei ab initiò ſubſiſtere, nec ipſo iure nullum eſſe ſi dolus, & initium, & cauſam præbuerit.

14 Secunda opinio dicit eſſe ipſo iure nullos cõtractus prædictos cum tali dolo, ità *Donellus in l.ſi quis cũ aliter, ff.de verb. Gedden. de contrah. ſtipul.cap.3.n.112. Cuiac.in mercatore lib.3.cap. 1.2.3.4.& 5.& in d.l.ſi quis aliter, Faber in l.7. in princ ff de dolo, Henricus Bocerus in l.23.ff.de reg.iur.cap.2.n.13.* idem *Antonius Faber de errorib decade 9.erro e 1. Myſincer.cent.6.obſer. 38.n.6.Gaill.lib.2 obſer.cap.2.n.6. Vinnius cap. vlt de pact. q.2 n.9.*

15 Probatur primo ex *l.7.in princ.ff.de dolo,* vbi *Vlpian.* ait. Nec videtur huic ſententiæ aduerſari, quod *Iulian.lib.4.* ſcribit ſi minor annis 25 conſilio ſerui circumſcriptus eum vendidit cũ peculio, emptorq; eum manumiſit, dandam in manumiſſum de dolo actionem, hoc enim ſic accipimus, carere dolo emptorem, vt ex empto teneri non poſſit, aut nullam eſſe venditionem ſi in hoc ipſo vt venderet circumſcriptus eſt. Quibus verbis clarè probatur, quod ſi quis dolo, vt venderet deceptus fuit (quem dolum appellant dantem cauſam contractui) contractus nullius eſt momenti, ſeu vt *Vlpianus* loquitur, emptio nulla eſt.

16 Probatur ſecundo ex *l. in cauſa* 17.*§.1.ff.de minoribus,* quo in loco, ſi minor deceptus ſocietatem fecerit, vel etiam donationis cauſa, nullam eſſe ſocietatem, nec inter maiores quidem, & hoc ità, vt partes Prætoris ceſſent, & ipſo iure munitus ſit minor.

Reſpondent multi cum *Ioanne Roberto* ad hæc iura, emptionem, venditionem, ſocietatem nullam eſſe, non quo ad ſubſtantiam contractus, & obligationis, ſed ſaltem quo ad effectum, quoniam venditor, vel ſocius hic dolo inductus, habet actionem, vel exceptionem ex ipſo contractu ad annullandum, & reſcindendum ſi malit.

Sed contra primo, quia diuerſa ſunt hæc cõtractum eſſe nullum, & contractum eſſe annullandum, nec I. C. in dictis iuribus dicit contractum eſſe annullandum, ſed eſſe nullum.

Contra ſecundo, quia in vtroque *textu* quæſtio propoſita eſt de minore, quando ipſi reſtitutio in integrum ſit neceſſaria, & ad vtramque reſpondet I.C. non eſſe neceſſariam reſtitutionem, cum minor iure ipſo munitus ſit, eiuſque exemplum adducit contractum venditionis, & donationis, ad quem faciendum, dolo minor fuit inductus, quod ſi contractus valeret, vt ait *Robertus*, reſtitutione vtique in integrum opus eſſet ad eum reſcindendum, & infirmandum.

17 Adde quod I.C. ità ſocietatem eſſe nullam dicit, vt partes Prætoris ceſſent; iam verò partes prætoris, eiuſue officium non ceſſarent, ſi contractus ſubſiſteret, & officio magiſtratus eſſet reſcindendus.

18 Probatur tertio ex *l.3. §. vltima, ff. pro ſocio*, vbi *Paulus* ſocietatem ſi dolo malo, aut fraudandi cauſa facta ſit, ipſo iure nullius eſſe momenti aſſerit, quia bona fides contraria eſt fraudi, & dolo.

Reſpondet *Robertus*, quod *in d.l.3.* de ea ſocietate agitur, quæ fit in tertij fraudem, vt ſi duo faciant ſocietatem veneficij, aut latrocinij cauſa, qualem ſocietatem nullius eſſe momenti dicit *textus*, quia non vnius tantum, ſed vtriuſque dolus cauſam præbuit contractui.

Sed contra, quia, vt bene *Gedeus* vbi ſupra, *Paulus* ibi non agit de rebus in contractum ſocietatis deducendis, ſed de forma, ac modo contrahendi, quia ad id, quod proponit *Paulus* adhibet omnibus notam hanc regulam, quia fides bona contraria eſt fraudi, & dolo, quæ ſanè non quadraret ad propoſitum ſi vera eſſet *Roberti* interpretatio.

19 Dices primo obſtat *textus in l. ſi dolo 5. C. de reſcind. vend.* vbi venditio dolo facta, reſcinditur, ergo non eſt ipſo iure nulla.

Confirmatur primo ex *l. Iulianus 13. §. ſi venditori, verſ. per contrarium, ff. de act. empti*, vbi venditio dolo celebrata non eſt nulla ipſo iure, ſed agitur actione ex empto, ad quod facit *textus ibi in § ad quod colludente*, vbi dolus dans cauſam contractui, parit actionem ex empto, ergo non eſt ipſo iure nullus.

20 Confirmatur ſecundo ex *l. ex empto 11. §. ſi quis virginem, ff. de action. empt.* vbi dolo venditoris, fuit quidam inductus, vt mulierem pro virgine emeret, quam empturus non fuiſſet ſi non virginem, ſed mulierem eſſe ſciuiſſet: at non fuit nulla ipſo iure, ergo, &c.

21 Reſpondeo ad argumentum *d. l. ſi dolo 5. C. de reſcind. vend.* quod ibi non conſtat dolum dediſſe cauſa contractui, & venditorem ad vendendum induxiſſe, nam licet ibi dicatur dolo feciſſe venditionem ipſum venditorem, tamen, & ille rectè dicitur dolo deceptus, qui non fuit ad vendendum dolo adductus; ſed in ipſo contractu circa pretiũ rei, dolo deceptus fuit; deinde dato, quod dolus contractui cauſam præbuerit, non per hoc ſequitur, quod contractus ſubſiſtat, quia verbum reſcindi ſæpè refertur ad actus ipſo iure inualidos, *l. 1. §. 1. ff. de ferijs, l. ex facto 43. §. 2. ff. de vulgar. toto titulo de ſententijs, quæ ſine appellatione reſcinduntur, ac reſoluantur*, quatenus iure valuerunt, ac ſubſtiterunt, ſed ſolum, quatenus de facto proceſſerunt, vt quod ex illis hinc inde profectum eſt, in priſtinum ſtatum reſtituatur; proinde in *d.l.5.* ſic venditio reſcindi iubetur, vt quæ data, & tradita ſunt reuocentur, vindicatione, & condictione ſine cauſa; cur enim vendicatio hoc caſu non appareat; nam ex venditione, quæ nulla fuit dominium transferri non potuit, & rem ſine cauſa apud emptorem eſſe apertum eſt, vt ita locus condictioni ſine cauſa eſſe poſſit, & quamuis *Antonius Faber*, ideò vindicatione, & condictione ſine cauſa hoc caſu dari neget, quia actio doli competat, cui locus non ſit, quoties aliæ actiones competunt *l. 1. ff. de dolo*: id tamen, quod præſupponit in caſu *d.l. 5.* doli actionem competere non probat, nec etiam in *d. l. 5.* vllo exprimitur verbo.

22 Ad confirmationem Reſpondeo in *d. Iulianus 13. § ſi venditor* non agitur de dolo dante cauſam contractui, ſed ſolum de dolo incidente, non enim in hoc circumuentus erat hæres, vt illico hæreditatem venderet, ſed vt quaſi minimo valeret venderet, idque ex eo patet, quia decepto non datur actio ad reſoluendum contractum, quæ tamen ex ſententia etiam aduerſariorum datur, quoties dolus cauſam contractui præbuit; ſed datur actio venditi in tantum, quãto pluris hæreditas valeret, rebus ipſis non ſubtractis; deinde in *d. § ſi venditor* proponuntur duo caſus, quorum prior de dolo incidente agit, id quod ſatis eſt perſpicuum, conſequens ergo eſt, vt & poſterior, qui in alio verſ. per contrarium proponitur, atque priori oppoſitus, & contrarius eſt, itidem de loco incidente loquatur, eum oppoſita ſibi ratione eiuſdem opponantur, eodemque reſpectu ſemper intelligantur.

23 *Ad textum in d. §. ſi quis colludente d.l. 13.* dico, quod nemo dolus erat inductus ad contrahendum, non principalis ille, cuius nomine cõtrahebatur, quia is ipſe contrahebat; Nec procurator, vt qui ipſe doloſè colluſerat hoc eſt paſſus erat ſe, vel potius dominum decipi, ac dolo malo circumueniri.

24 Ad ſecundam confirmationem ex *d. l. ex empto 11. §. ſi quis virginem.* Reſpondeo non agi ibi de dolo dante cauſam contractui, ſed incidente; erat enim empturus fœminam iſtam, ſpontè etiam acceſſerat eius venditorem, ſed in qualitate fœminæ, ſaltem fuit deceptus, quod pro virgine mulierem emerat, quia etiam in *textu* non dicitur venditorem dolo induxiſſe emptorem, vt emeret, ſed eum ſaltem errorem paſſum fuiſſe.

25 Dices ſecundo obſtat *textus in l. ſi quis affir-*

maueris 9.ff.de dolo malo, vbi ſi quis affirmauerit minimam eſſe hæreditatem, & ita eam ab hærede emit, non eſt de dolo actio, cum ex vendito ſufficiat, vbi quis dolo fuit ad emendum inductus, atque perſuaſus, & tamen contractus valet, vt ex eo agi poſſit.

26 Confirmatur primo ex *l. unde ſi Nerua 8.ff. pro ſocio*, vbi *Paulus* ait. Si Neruę arbitrium ita prauum eſt, vt manifeſta iniquitas eius appareat, corrigi poteſt pee iudicium bonæ fidei, vbi dolus iudicio bonæ fidei emendatur.

27 Confirmatur ſecundo ex *l.3.C.ex quibus cauſis maiores*, vbi contractus dolo factus, non eſt ipſo iure nullus, & ſi bonæ fidei ſit.

28 Reſpondeo ad argumentum *d.l.ſi quis 9.* non agi ibi de dolo cauſā dante contractui, ſed de dolo incidente: ſiquidem circa pretium venditor fuit deceptus, & dolo inductus, vt hæreditatem quaſi minimam minoris venderet, qualis dolus ex omnium ſententia incidens eſt.

29 Ad primam confirmationem Reſpondeo, quod in *d.l.vnde ſi Nerua 8.* dolus fuit incidēs in contractum, quod patet, quia ibi dicitur iniquum fuiſſe arbitrium Neruæ, quia ad ipſius arbitrium non ſpectabat, vt contraheretur, ſed pertinebat ſolum ad res in contractum deducendas extimandas. Neque obſtat Neruam fuiſſe in dolo, quando quidem fieri potuit, vt imperitia quadam errauerit, aut rei ipſius pretij ignorantia, iniquum fuerit arbitratus, abſq; vllo dolo malo, vel fraude.

30 Ad ſecundam confirmationem Reſpondeo, quod in *d.l.3.C. ex quibus cauſis maiores* non agitur de circumuentione doloſa; ſed de ea, quæ fit ſine vllo propoſito fraudandi. Præterea iura publica dolo ad contrahendum inductis ſubueniunt, non ita, vt contractum remedio aliquo reſcindi, & infirmari iubeant, ſed vt ne quidem ab initio cum ſtare patiantur, ſed irritum, & iure ipſo nullum pronuncient.

31 Dices tertio obſtat *textus in l. maioribus 3. C.commun.vtriuſque iudicij*, vbi clarè ſupponitur, contractus dolo factos, non eſſe nullos, ſed ſubſiſtere, actionéque producere, qua dolus iſte emendetur.

Confirmatur primo ex *l.ſi res 13.§.1.ff.de iure dotium*, vbi mulier decepta, vt ſeruus daret in dotem, alias non datura, ei datur actio, ergo contractus valet ipſo iure.

Confirmatur ſecundo, quia inter contractus bonæ fidei, & ſtricti iuris nulla poteſt dari ſufficiens ratio differentiæ, cur illi ex dolo dante cauſam contractui ſunt nulli ipſo iure, iſti verò ſtricti iuris non: ergo dicere debemus dolum quantumuis dantem cauſam contractui non facere contractum ipſo iure nullum.

32 Reſpondeo ad argumentum ex *d.l 3.C.commun.vtriuſq; iudicij*, quod ibi agitur de dolo incidente, non verò de dolo cauſam dante, quod patet ex argumentis noſtræ ſententiæ; nec planè ſequitur, dolus eſt, ergo eſt dolus dans cauſam contractui: à poſitione enim generis, ad poſitionem alicuius certæ ſpeciei non valet argumentum.

Ad primam confirmationem de *d.l.ſi res 13. §.1.* dico mulierem non fuiſſe deceptam in hoc ipſo, quod dotem dederit; ſed vt verba legis oſtendunt, in eo fuit decepta, quod ſeruum in dotem dederit, qui dolus fuit incidens, non verò cauſam dans, quod ex ipſis verbis legis apparet.

Ad ſecundam confirmationem Reſpondeo, quod dolus cauſam contractui dans, bonæ fidei contractum ipſo iure nullum facit, non autem contractum ſtricti iuris: cuius ratio in promptu eſt, quia licet bona fides, cui dolus contrarius eſt, *l.nihil 116. ff de regul.iuris.* in omnibus iudicijs ſpectetur *l.placuit 8.C.de iudicijs*, magis tñ deſideratur i bonæ fidei *l.5.C.de reſcind. vendit.* ergo conſequens eſt, vt facilius contractus bonæ fidei vitiet, quàm contractus ſtricti iuris.

33 Quæſtio ſecunda eſt, an cōtractus vi, aut metu factus ipſo iure ſit nullus, an verò ſubſiſtat, & poſtea reſcindatur.

Prima opinio dicit non eſſe ipſo iure nullos, ſed ſubſiſtere, poſtea verò reſcindi, ita communiter antiquiores, quos ſequitur *Ioannes Robertus lib.3.animaduerſionum c.3.*

Secunda opinio dicit nullos eſſe tales contractus ipſo iure, ita *Donellus in l.1.C.de reſcin. vendit. Gedeus de contrab. & committ. ſtipulat. cap.3. num. 156. Iacobus Cuiacius in mercatore lib.3. cap.3. Vunnius cap. vlt. de pactis quaſt.3. Card.Tuſchus in verbo metus conſ.226.num.13. Farinaceus in verbo metus num.36. Auendanus de metu*, dumodo ſit metus grauis cadens in conſtantem virum, nec ſufficit reuerentialis, *Caſtillus lib.3. cap.1. num.153. Farinaceus vbi ſupra num.135.* nec ſufficit metum probare in genere, niſi etiam probetur qualitas metus illati *Maſcardus concl.1051.num. 12. Farinaceus d.litt.M.num.168.* & ad iuſtum metum cognoſcendum non datur certa regula, ſed committitur Iudicis arbitrio, *Caſtillus lib.3. cap.1.num.143. cum ſequentibus, Menoch.caſu 135. & 136. Farinac. vbi ſupra.*

34 Probatur primo, quia quoties in contractu bonæ fidei aliquid interuenit, quod bonæ fidei ſit contrarium, toties contractus nullus ab initio conſtituitur, ſed metus, ac vis bonæ fidei sūt contraria *l.in omnibus 117.ff.de reg.iuris*, ergo contractus bonæ fidei, vi, & metu extortus nullus eſt.

35 Probatur ſecundo, quia dos metu promiſſa nullius momenti eſt *l. ſi mulier 21. §. ſi dos, ff. quod metus cauſa*: ergo ſi alius contractus bonæ fidei metu ſit celebratus, nullius momenti erit. Neque dicas eſſe ſpeciale id in dote ob ſuum maximum fauorem, *l.1. ff ſol. matrim.* quia vt benè *Donellus* ibi, non per hoc dotis promiſſio nullius momenti eſt, quia fauorabilis, quia quo res eſt fauorabilior, eo magis ſeruari oportet, ſed ideò eſt nullius momenti promiſſio dotis, quia eſt bonæ fidei: nihil autem magis contrarium

rium eſt bonæ fidei, quam vis, & metus.

36 Ex quibus conſtat contractum bonæ fidei ipſo iure non valere ſi dolo malo fuerit extortus, vbi venditor deceptus eſt, vt venderet, vel emptor vt emeret *l.7.ff.de dolo*, ſed emptio metu contracta dolo quoque inita intelligitur; & metui dolus ineſt, & qui metum intulit, idem, & de dolo tenetur, *l. ſi cum exceptione 4. §. cum qui, ff. quod metus cauſa*; ergo contractus bonæ fidei metu extortus, pariter ipſo iure non valet.

37 Dices primo obſtat *textus in l. vltima §.1.ff. quod metus cauſa*, vbi contractus metu extortus à Prætore reſcinditur.

Confirmatur ex *l.9.§.volenti 4.ff. de eo, quod vi, metuſue, &c.* vbi, quod metu geſtum eſt reſcinditur; ſed priuatio ſupponit habitum, ergo valet contractus.

38 Reſpondeo ad argumentum, quod ibi contractus, quatenus de facto proceſsit, non quatenus de iure reſoluitur, vt benè *Cujacius* ibi, & ſic reſpondetur ad confirmationem.

39 Dices ſecundo obſtat *textus in l. 1. C. de reſcind. vendit.* in qua dicitur malæ fidei emptionem eſſe irritam, ſed irritum nihil fit, niſi quod prius erat ratū argumento *tit. ff. de iniuſto rupto, & toto titulo, ff. quibus modis teſtam. infirmentur.*

Confirmatur, quia in *l. non intereſt 5. C. de his, quæ vi, &c.* contractus vi extortus reſcinditur: ergo ab initio valebat.

Confirmatur ſecundo ex *l. penult. C. de his, quæ vi, &c.* vbi idem probatur.

40 Reſpondetur ad argumentum cum *Donello* irritum eſſe, & irritum fieri planè eſſe diuerſa; irritum eſſe prædicatur de illis, quæ ab initio nullius fuerunt momenti, irritum fieri prædicatur de illis, quæ initio valuerunt, poſteà verò reſciſſa, & infirmata fuerunt; ergo non ſequitur in *l.1.C.de reſcind. vend.* irrita dicitur emptio metu extorta, ergo valuit ab initio.

Ad confirmationem reſpondeo, quod ibi non agitur de dolo dante cauſam contractu, ſed de incidente, quia non erat venditor inductus ad prædia vendenda, ſed ad ea minimo vendenda, quæ maiori valebant.

Ad ſecundam confirmationem reſpondeo, impertinenter allegari textum illum, quia ibi agitur de maiorum magiſtratuum, & Iudicum concuſſione, quibus in ea Prouincia emptionis commercio interdicitur *l. non licet 46. ff. de contrab. empt.* ſic, vt contractus ſit ipſo iure irritus, non ſolum ſi dolus det cauſam contractui, ſed etiam ſi incidens ſit.

41 Quæſtio tertia eſt, vtrum error circa genus contractus commiſſus, vitiet contractum, irritumque conſtituat? Senſus quæſtionis eſt, ego donaturus rem trado, tu quaſi mutuam accipis, vel cōmodatā, quæritur, an hic error circa genus cōtractus ipſū vitiet, ita explicāt *Pichardus in §. item per traditionem inſt. de rerum diuiſione*, vbi *Vinnius, Corunnus, Harperſt*, & alij recenſiores.

42 Reſpondeo affirmatiuè. Probatur primo ex *l. ſi ego 18. ff. de rebus creditis*, ibi, ſi ego pecuniā quaſi donaturus dedero, tu quaſi mutuam accipias. *Iulianus* ſcribit donationem non eſſe: ſed an mutua ſit videndum, & puto, nec mutuam eſſe, magiſque nummos accipientis fieri, cum alia opinione acceperit.

Probatur ſecundo ratione, quia ad omnes contractus deſideratur conſenſus *l.1.C.de pact.* Sed quando erratur circa genus cōtractus, nullus eſt conſenſus, cum error diſſenſus arguat, *l. cuius per errorem, ff. de iuriſd. omn. Iud.*

43 Dices obſtat *textus in l. cum in corpus 36. ff. de acquir. rerum dominio*, vbi talis traditio ſic facta dominium transfert, ergo.

Reſpondeo, quod ibi non dicitur contractum valuiſſe, ſed ſolum traditionem non fuiſſe inefficacem, traditio autem vt dominium transferat non requirit ſemper titulum verum; ſed aliquando etiam putatiuo titulo contenta eſt, vt patet in ſolutione indebiti; ſi enim aliquod non debitum, tanquam debitum ſolutum fuerit, dominium transfertur, quantumuis nullus titulus, nulla cauſa præceſſerit.

44 Quæſtio quarta, an error circa ſubſtantiam, ſeu corpus rei commiſſus, vitiet contractum.

Reſpondeo, quod ſi error in corpore, vel in ſubſtantia rei, fuerit commiſſus, eſt nullus. Probatur primo ex *l. inter ſtipulantem 83. §. 1. ff. de verb. oblig.* vbi *Paulus. Si ſticchum ſtipulatus de alio ſentiam, tu de alio, nihil actum erit, &c.* idem dicit *I. C. Venuletus in l. continuus 137. §. 1. ff.*
45 *de verb. oblig.* ibi, *ſi hominem ſtipulatus ſim, & ego de alio ſenſerim, tu de alio, nihil actum erit*, nam ſtipulatio, & vtriuſque conſenſu perficitur, idem confirmat *Vulpianus in l. 9. §. fin. ff. de contrab. empt.* & patet ex ratione, quia talis error ſubſtantiam contractus attingit.

46 Dices obſtat *textus in l. ſi in emptione 34. ff. de contrab. empt.* vbi ſi in emptione fundi dictum ſit accedere ſticchum ſeruum, neque intelligatur quis è pluribus acceſſerit, cum de alio emptor, de alio venditor ſenſerit, nihilominus fundi venditionem valere; ſed Labeo ait eum ſticchū deberi, quem venditor intellexerit.

Reſpondeo, quod in caſu *d. l. ſeruus*, in quo erratum eſt non principaliter venditus fuit, ſed alteri principaliter venditæ acceſſit; quare licet in hoc acceſſorio ſit error admiſſus, eo tamē errore principalis obligatio non vitiatur, nec impeditur, quando quidem non vitiatur acceſſorium, non vitiato principali: præterea in caſu *d. l.* error non fuit commiſſus ſtatim ab initio, ſed poſt perfectam emptionem in æquiuocatione vocis emerſit quædam ambiguitas, quæ aduerſus eum ſemper interpretanda eſt, qui potuit legem contractui apertiorem dicere, *l. veteribus 39. ff. de pactis.*

47 Dices ſecundo obſtat textus in *l. labeo 45. ff. de contrab. empt.* vbi auri chalcum fuit vi… tum pro auro, & tamen valere dicitur con…cus emptionis, & venditionis.

Reſpondeo, quod hic error non ti…

pore,& ſubſtantia rei venditæ, ſed in qualitate materiæ,quia proponitur aurichalcum pro auro venditum ; at aurichalcum nihil aliud eſt, quam aurum mixtum cum alia materia, atque ita vilius aurum, ſiue impurum, & ære contaminatum, & mixtum, & idem ſignificat aurichalchum, ac orichalcum teſte *Feſto*.

Dices obſtat *textus in l. qua extrinſecus 65. ff. de verb.* vbi ſtipulanti denarios eiuſdem quãtitatis, aureos promiſſos valet ſtipulatio, at tamen conſtat denarios ab aureis, materia plurimum differre.

Reſpondeo primo, quod ibi non fuit erratũ circa materiem, nec ex quodam errore pro denarijs aureos fuiſſe promiſſos. Secundo ideò valet obligatio, quia in nummis non tam materia ſpectatur, quam valor impoſitus *l. 1. ff. de contrah. empt.* & quia ex quantitate magis, quã ex materia nummus exiſtimatur *l. ſi is cui nummus 94. ff de ſolut.* vnde etiam nummus, quatenus nummus, rebus incorporalibus annumeratur, & corporalibus opponitur, *l. in ſumma 65. ff. de condict. indeb. l. Oſilius 95 ff. de leg. 3. l. 5. ff. de impenſis in rebus dotalibus factis.*

48 Quæſtio quinta, an error circa materiam, & materiæ qualitatem commiſſus, vitiet contractum?

Reſpondeo, quod error circa materiam rei non vitiat contractum, vt colligitur ex *textu in l. 1. §. 2 ff. de pignor. act.* ibi, ſi quis tamen cum æs pignori daret, affirmauit hoc aurum eſſe, & ita pignori dederit, videndum erit, an æs pignori obligauerit, & nunquid, quia in corpus conſenſum eſt, pignori eſſe videatur? quod magis eſt, ergo error circa materiam rei, contractum non vitiat.

49 Dices obſtat *textus in l. in venditionibus 9 in fine, ff. de contrah empt.* vbi error circa materiam vitiat contractum.

Reſpondeo, quod & ſi regulare ſit, hoc in ceteris contractibus, tamen fallit in emptione, cuius exceptionis cauſa eſt, quia in emptione requiritur, vt proportio aliqua ſit inter pretium, & rem venditam ; at nulla eſſet proportio ſi pro auro æs venditum eſſet, nam quæ eſſe poſſet proportio inter æs, & pretium auri?

50 Dices ſecundo eadem eſt ratio diſtractus, ac contractus *l. nihil tam naturale, ff. de regul. iur.* ſed expediti iuris eſt, pro auro non poſſe ſolui æs, nec aliud poſſe pro alio inuito ſolui, principium *inſtit. quibus modis obligatio ſoluitur:* ergo conſequens eſt, non poſſe aliud pro alio in contractum deduci, & ſi ex errore id factum fuerit contractum nullius eſſe momenti.

Reſpondeo, quod contractus, & diſtractus, non ſemper, nec vbicumque eſt eadem ratio, & conditio. nec procedit argumentum de contractu ad diſtractum, quoties leges diuerſam vtriuſque conſtituunt naturam, vt hic fieri patet, & probat *textus in d. l. 1. §. 1. ff. de pignor. actione.*

Dices tertio circa materiam errantes, nec in corpus conſentire videntur, quia qui maſſam auri ſtipulatur, non aliter in maſſam conſentit, quam ſi aurea ſit.

Reſpondeo, quod in omni contractu, & negotio ſpectandum eſt id, quod ſit principaliter, *l. ſemper in ſtipulationibus, ff. de regul. iuris*; iam verò cum quis vas aliquod ſtipulatur, de ipſo corpore principaliter ſentit; & ideò quamuis in materia diſſentiat, in ipſum tamen corpus conſentiſſe videtur, neque vlla hic exiſtit iniquitas, nec error etiam contrahenti damnoſus eſt, ſi quidem damnum iſtud, quod inde ſentit, illi ab altero contrahente reſarciendum eſt *d. l. 1. ff. de pignor. actione l. ſi ſterilis 21. §. 2. ff. de act. empt.*

Si verò agamus de errore qualitatis, certum eſt, & expeditum, quod ſcilicet contractum non impediat, ſic dicit Paulus Iuriſconſultus in *l. aliter 10. ff. de contrah. empt.* ibi, aliter atque ſi aurum quidem fuerit, deterius autem fuerit, quam emptor exiſtimaret, tunc enim emptio valet.

Neque dicas obſtare *textum in l. cum ab eo 41, ff. de contrab. empt.* ibi, *ſi menſa argentea cooperta* ignoranti pro ſolida fuerit vendita, nulla erit emptio.

Reſpondeo, quod hic fuit etiam erratum in materia, nam nihil commune habet lignum menſæ cum argento, neque eadem eſt horum natura, neque operimentum pars eſt materiæ, (vt nec veſtimentum corporis) hoc eſt menſæ, quam argenteam præſtari conuenit.

ARGVMENTVM.

Pactum nudum qualiter veſtiatur nomine cõtractus Cohærentia ipſius Stipulatione ſcriptura, ſeu literis, Iuramento, Geminatione, &c. Quid ſi fiat in Iudicio, quid ſi à l. concedatur eidẽ pacto actio cõcedatur.

SVMMARIVM.

1 *Actio ex pacto nudo oritur ſi veſtiatur rei traditione.*

2 *Nomen contractus an pacti nudi ſit veſtimentũ. Et contractus nominati omnium pactorum ſunt nobiliſſimi.*

3 *Cohærentia contractus proprijſſimum, & certiſſimum pactorum nudorum eſt veſtimentum.*

4 *Pacta illa inſunt contractui, quæ legem dant contractui.*

5 *Cohærentia contractus etiam contractum informat? Et an debeat fieri incontinenti? Et quando dicatur, pactum cohærere contractui?*

6 *Stipulatio eſt etiam pacti nudi veſtimentum.*

7 *Scriptura, ſeu literæ pactum veſtiunt.*

8 *Iuramentum, quia pactum inualidũ confirmat, multò magis validum veſtit.*

9 *Geminatio, ſeu repetitio geminata etiam pactum veſtit. Et geminatio vehementis voluntatis eſt ſignum.*

10 Con-

Digitized by Google

10. *Conſenſus an ſit veſtimentum pacti nudi?*
11. *Conſenſus eſt de eſſentia pacti.*
12. *Pactum nudum ſi fiat in Iudicio, veſtitur.*
13. *Lex actionem inducens ex pacto nudo, an dicatur ipſius pacti veſtimentum?*
14. *Lex in quibus caſibus ex pacto nudo actionem tribuat.*
15. *Pacta, obligationem tollentia, ſunt fauorabilia.*
16. *Pactum nudum tollens ius priuati, validum eſt.*
17. *Pactum de remittenda actione de dolo, inutile eſt.*

QVAESTIO XX.

De veſtimentis Pacti.

Ad tex. in l. legem 10. C. de Pactis.

TEx. hic multa notabilia cōtinet circa pacti nudi materiam, de quo cum multa ſupra ſatis abundè dixerim, ſolùm in præſenti agam de notabilioribus ſui ipſius.

1 Notatur tex. hic ad hoc, quod ex pacto nudo actio non datur, poſt alios illuſtriſs. D. mens, & conſocius olim in Studiis, poſtmodum Collega in Stud. Neap. dum Primariā Cathedrā Sactor. Can. regebat *D. Ioſeph Caualerius Archipreſbyter Altamuræ in celebri de pactis repetit. q. 2. dub. 1.* vbi dubio ſecundo agit de pacto generali, & dubio 3. plura agit de pacto tacito, & in quo pactum nudum differat à pacto tacito, verum ſi pactum nudum iungatur cum rei traditione veſtiri dicitur, & actionem producit, quaſi quod rei traditio faciat pactum nudum veſtitum. Idem dicit *tex. in l. in traditionibus 48. ff. de pact.* ibi, *in traditionibus rerum, quodcumque pactum ſit, id valere manifeſtiſſimum eſt, l. petens 27. ff. hoc tit. l. ſi certis, & ſequenti l. diuiſionis 45. ff. eod. tit.* ibi, *Niſi traditione, vel ſtipulatione ſumat effectum ad actionem, vt nudum pactum nulli prodeſſe poterit, l. Iuriſgentium 7. §. adeo, ff. eod. tit.* vbi bis dicitur ex pacto oudo nō dari actionem re nondum ſecuta. vbi *gloſſa lit C.* explicat (neq; pretio dato, neq; re tradita) Idem habetur in *l. cum proponas l. 2. quæ eſt 21. C. hoc tit.* ratio huius ea eſt, quia impleto ex vna parte contractu, omoinò oportebat alium contrahētem, etiam magiſtratuum, & Iudicum auxilio, & compulſione cogi ad implendum ex ſua parte contractum, & hoc eſt oriri obligationem, & actionem ciuilem, & pactum oudum veſtiri.

2 Sunt ergo plura veſtimenta pacti nudi; primum enim eſt Nomen, ideſt nominatum eſſe contractum, quia omnes nominati contractus, eo ipſo quod nominati ſunt, licet ad modū nudi pacti celebrati videantur, ideſt nulla rei traditione, nulla ſtipulatione, nulla ſcriptura, &c. cōfirmati ſunt: tamen producunt ex ſolo nomine actionem ciuilem, quia ſunt omnium pactorum nobiliſſima, & in iure nomine obſcuro pacti oudi minimè veniunt tales contractus oominati, quia non in nomine pacti, aut contractus ſtant, ſed ad nomen contractus, & ſpeciei alicuius eius ſunt prouecti, *d. l. Iuriſgentium*, vbi *Bart. §. ſed cum nulla, verſ. Igitur, Mātica de tacit. lib. 1. tit. 6.* Ratio eſt, quia contractus nominati non eſſent abſolutè contractus, niſi ciuilem obligationem parerent, & actionem, ergo ſunt pacta veſtita: Pacta enim ſunt omnes eſſentialiter contractus, & veſtita, quia obligationē ciuilem pariunt, & actionem, ergo ſunt pacta veſtita: hoc eſt enim pactum eſſe veſtitum.

Puto tamen, & verius, hoc non eſſe inter veſtimenta pactorum nudorum coonumerandum, quia contractus naminati vtpotè oobiliſſimi nullo vnquam tempore fuerunt, aut eſſe potuerunt nuda pacta, & ideò in diuiſione non continentur, veſtimentum autem nudo pacto debet aduenire: vndè cōtractus non ſunt dicenda pacta veſtita, ſi nominati ſint, vt benè *Bald. in d. l. Iuriſgentium, § quinimmò n. 15. & 16. ff. de pact.* Dec. *in rubr. C. hoc tit.* vbi *Veſſembecb. n. 4. Ripa in rubr. ff. de verb. oblig. num. 20.* Duaren. *lib. 2. de pact. n. 8.* quare dico contractus oominatos non poſſe dici pactum nudum, &c.

3 Secundum veſtimentum pactorum nudorum eſt cohærere, ſeu cohærentia contractus, & hoc eſt propriiſſimum, & certiſſimum veſtimentum, *l. Iuriſgentium 7. in princ.* ibi (ſed & ſi in alium contractum non tranſeat, ſubſit tamen cauſa, eleganter Ariſto adeſſe obligationem) & vocā-
4 tur in iure pacta, quæ inſunt *gloſſa in l. explicato, C. de rer. permut. d. l. Iurigentium, §. vt puta*, ibi, ea enim pacta inſunt, quæ legem contractui dāt) ideſt quæ adijciuntur contractui, vt forma, vel modi, & qualitates eorum, quæ ſicut inuiolabiles leges ſeruari iubentur, nam & contrahentes legem ſibi dicunt in contractibus, *l. ob res, ff. de periculo, & commodo rei empte*, & contractus ex conuentione legem accipiunt, *l. contractus 23. ff. de regul. iur. Mantica lib. 1. de tacit. tit. 6. Ognate com. 1. de contractib tract. 5. diſp. 16. ſect. 5. n. 76. D. Caualer. q. 2. de pact. n 7.*

5 Quia verò hæc adhærentia veſtit pactū, ideò nota primo non ſolum veſtire, ſed informare cōtractum, *Bart Bald. & Iaſon in d. l. ſed cū nulla* latè *D. Caualer. vbi ſup. q. 2. n. 37.* quia dat formam. Secundo nota, quod ad hoc vt hæc adherentia veſtiat pactum debet fieri incontinenti. *l. bonæ fidei, lege Iuriſgentium, ff. de pact. l. in bonæ fidei 13. C. eod. tit.* quia contractui iam perfecto nullum grauamen, nulla cōditio, nullus modus poteſt apponi, & contra attentatum non eſt validum: item quia forma vt informet debet adhærere, & vniri rei, quam informat, vndè *Azo in præſenti n. 50.* dicit cobærens pactum eſſe, quod vel in contractu, vel paululum ante cōtractum, vel paululum poſt contractum apponitur. Verum ſi conueniant partes in ſe, quod etiam ex interuallo apponatur grauamen, vel vt fiat pactum, vel contractus contrarius, tunc non reſurgit prior obligatio, & prius pactum: ſed deſtructo priori, aliud pactū, & alia obligatio pro-
du-

Digitized by Google

ducitur, vt expreſsè ait *tex. in l. ſi vnus 27. §. pactus ne peteret, ff. eod.* ibi non enim ex nouo pacto obligatio reſuſcitatur, ſed proficiet pactum ad nouum contractum. Tertio eſt notandum, quod prædicta adhærentia veſtit nudum pactũ, non ſolum ſi adhæreat cõtractui bonæ fidei nominato, ſed etiam ſi adhæreat innominato, & ſtricti iuris, quod an verum ſit dicemus infra. Immò dicunt *Bart. & Bald. in d. §. quinimmò* veſtiri pactum nudum etiam ſi alteri pacto nudo adhæreat, quod credibile non eſt, quia infirmum non poteſt confirmare nudum.

Tertium veſtimentum eſt rei conuentæ traditio, de quo ſupra in noſtro *tex.*

6 Quartum veſtimentum eſt ſtipulatio: ſi enim nudum pactum per modum ſtipulationis cõceptum ſit, idest præuia interrogatione ſtipulãtis, & ſequuta congrua reſponſione promittentis, ea ſtipulatione pactum nudum roboratur, & conualeſcit, ac vires accipit ad producendam obligationem, & actionẽ ciuilem, tum quia per ſtipulationem nudum pactum tranſit in naturã contractus; tum quia per eã magis in foro exteriori conſtat voluntatem contrahentiũ fuiſſe actionem, & obligationem ciuilẽ per illud pactum producere: quod veſtimentum habetur in *l. cum proponas la 2. quæ eſt 21. C. de pact. l. diuiſionis 45. ff. eod. l. Iuriſgentium 7. §. 1. & §. quod ferè. & §. quinimmò, ff. de pact. Card. Tuſch. in verb. pactum concl. 19. Mantica lib. 1. de tacit. tit. 6.* & patet ex *tex. in l. ſi certis annis, C. de pactis,* ibi, *Niſi placitis ſtipulationibus non interceſſerit, l. petens hoc tit.*

7 Quintum veſtimentum, quod veſtit pactum eſt ſcriptura, ſeu littera, *Bart. in d. §. quinimmò n. 12 Card. Tuſch. in verb. pactum concl. 19. Veſſembech. ad tit. de pact. n. 4. Mantica lib. 1. de tacit. tit. 6. n. 9.* Ratio eſt, quia ſcriptura certiores reddit Iudices, & magiſtratus ſi ſit publica, & authentica, tam quo ad factũ, quàm quo ad ius, quod ex illa reſultat, intendiſſe contrahentes, vel paciſcentes illa ſe obligare, ità vt compelli poſſint a Iudicibus, nam ad hunc finem pacta prædicta publicis litteris conſignarũt, ergo executio debet vrgeri per ciuiles leges, & Iudices, data obligatione, & actione ciuili.

8 Sextum veſtimentum pacti eſt iuramentum, quod iuſta ratione pactum cõfirmat, quia multo magis eſt confirmare pactum inualidũ, quod tamen præſtat, vt in *Authen. Sacram. puber. C. ſi aduerſ. vendit.* quam confirmare pactum nudum, quod ſua natura, & actionem, & obligationem natum eſt producere, & veſtire pactum: ſi ergo poteſt quod magis eſt, à fortiori poterit quod eſt minus, ſecundùm regulã iuris, cui licet plus, *cap. cui licet 53. de reg. iuris in 6.* & hoc veſtimentum habetur expreſsè in *l. ſi quis maior 41. ff. de pact. l. vt iuſiurandum, ff. de oper. libert. l. fin. ff. de liberali cauſa, Romanus conſ. 176. Card. Tuſch. in verb. Pactum concl. 19. Molina diſp. 256. Leſſius lib. 2. c. 17. dub. 3. n. 18. Ognate tract. 5. diſp. 16. ſect. 5. n. 86.*

9 Septimum veſtimentum pacti eſt geminatio, idest repetitio geminata eiuſdem nudi pacti, vt per duas, vel plures vices, nam hæc eſt ſignum magnæ ſtabilitatis, & vehementis voluntatis ſe obligandi in contrahentibus, & paciſcentibus: ergo meritò mouet Legiſlatores, & Prætores, vt ex tali pacto nudo ciuilem obligationem, & actionem concedant. Ratio huius rei eſt, quia in aliis geminatio magnam vim habet, & addit contractibus, & diſpoſitionibus, ergo etiam in confirmando, & veſtiendo nudo pacto, & licet non ſit *tex.* clarus, qui hoc dicit, tamen ſufficit adeſſe in ſimili alia iura, quæ hoc diſponant, vt benè DD. cit. latè D. *Caualcr. de pact. q. 2. n. 26.*

10 Octauum veſtimentum nudi pacti eſt ſecundũ aliquos conſenſus; ità *gloſſa in d. §. quinimmò,* vbi enumerans veſtimenta contractus; dicit enim, re, verbis, litteris, & conſenſu obligationẽ in pactis nudis contrahi ciuilem, & actionem, quam *gloſſam* probant aliqui DD. vt *Azo, Iaſon, & alij in ſumma de pactis.*

Quæ tamen ſententia falſa eſt, quia ſi conſenſus veſtit nudum pactum, omne pactum nudum obligationem ciuilem, & actionem ciuilem ha-
11 bebit, quia conſenſus eſt de eſſentia pacti, & genus ad illud; quia definitur pactum, vt ſit duorũ, pluriumuè conſenſus; quare non eſt verum omnem conſenſum duorum actionem parere, licèt verum ſit obligationem, & contractum aliquando contrahi ſolo conſenſu in aliquibus nominatis contractibus; tamen ex eis ad pacta nuda nõ poteſt vllo modo porrigi ratio; vndè hoc pacti nudi veſtimentum nullo modo eſt admittendũ, vt benè *Bald. & Bart. in d. § quinimmò,* vbi *Iaſon n. 15. Ognate d. ſect. 5. n. 90.*

12 Nonum veſtimentum eſt ſi pactum nudum fiat in iudicio, quia tunc fomentatur vi, & calore iudicij, ac ex eo vires aſſumit, vt producat ciuilem obligationem, & actionem, *Iaſon in d. §. ſed cum nulla n. 19.* quæ ſententia licet expreſſo iure non probetur, tamen ob auctoritatem tantorum DD. videtur tenenda.

13 Decimum veſtimentum additur ab aliis, vt ſit lex, non quidem omnis, ſed illa quæ ex pacto nudo actionem producit, ſecundum *tex. in l. legitima 6. ff. hoc tit.* ità *gloſſa in d. §. quinimmò lit. O.* vbi *Bart. n. 2. Naldus in tract. de pact. §. item quæro n. 42.* vbi *gloſſa* ponit octo veſtitra, & addit legem etiam eſſe aliud veſtimentum, quando ex pacto nudo legis auxilio oritur obligatio, & actio, *Molina d. diſp. 256. Caccialupus de pactis, q. 5. n. 36.*

Sed contrà, tum quia ſemper cõiungitur omnibus prædictis veſtimentis, vt illa vim, & efficaciam veſtimenti accipiant, quam ex ſe non haberent, niſi lex præcipiens adiungeretur, ergo ſi propterea lex dicenda eſt veſtimentum, nullum aliud erit veſtimentum, præter illam: tum etiam quia lex non eſt cauſa informans pactum nudũ, vt actionem, & obligationem producat, aut aliquod accidens inhærens, aut adhærens illi, & pacto coniunctum, quale eſſe debet veſtimentum,

tum,

Digitized by Google

tum, vt in omnibus videre eſt; ſed eſt cauſa efficiens obligationis contractus à longè ſtans, & valdè extrinſeca, quæ coniuncta cauſæ formali (qualia ſunt, quæ veſtimenta dicuntur) debet producere ſuum effectum, obligationẽ ſcilicet, & actionem ciuilem, ergò vt benè *Iaſon in d.l. Iuriſgentium,§.quinimmò* lex non poteſt dici veſtimentum pacti.

14 Solet tamen lex pacto nudo interdum præbere actionem, etiam ſine alterius veſtimento. Omiſsis tamen pluribus, de quibus *Ognate loco cit.ſect.6.* Primo lex tribuit actionem pacto nudo fauore dotis, *l.ad exactionem, C.de dotis promiſſione*, vbi *gloſſa* ex nudo pacto, & eſt ſpeciale. Secundo in donatione *l. ſi quis argentum §. penul.* vbi *gloſſa, C.de donation.* Tertio in actione de conſtituta pecunia, *§.de conſtituta, Inſtit.de action.* Quarto in caſu, *l. periculi*, C. *de nautico fauore;* vbi periculum ſuſcipit pecuniæ traiectitiæ. Magiſter nauis etiam per pactum nudum. Quinto in caſu *l.etiam,ff.de vſuris*, vbi etiam ex nudo pacto debentur Ciuitatibus vſuræ creditarum ab eis pecuniarum, vbi *gloſſa* notat hic nudum pactum parit actionem. Sexto in caſu *legis frumenti, C.de vſuris*, vbi frumenti, vel hordei mutuo dati, acceſsio etiam ex nudo pacto præſtanda eſt. Septimo in pacto quod vaſſallus ſeruiat domino feudi expenſis propriis, quia & ſi pactum ſit nudum, oritur obligatio, & actio ciuilis, ne fides careat remuneratione, *l.inter 21. ff.de pactis dotalibus.* Octauo pactum de non petendo factum aliquibus hæredibus tãtum valet, *l.ſi actionem 24.C.hoc tit.* vbi *Alexand. & gloſſa,* quia vt dicitur in *l. legitima 6. ff. hoc tit.* pactio naſcitur, vel tollitur quoties lege, vel Senatuſcõſulto adiuuatur. Hæc autem pacta obligationẽ

15 tollentia fauorabilia ſunt, & ideò in eis ſi non valet, vt ago, valebit quantum valere poteſt, *l. ſi vnus 21.ff.de pact.§.acceptilatio*, vbi *Bart.* & poteſt in cõtractibus renunciare iuri pro ſe introducto, *l.pactum inter hæredem 46 ff. hoc tit.* Eadem ergo fauoris ratione legibus præceptum eſt, vt hoc pacto de non petendo etiam ſi ſit nudum obligatio detur, & actio ciuilis, & tale pactum de non petendo, ipſo iure tollit obligationem naturalem, *d.l. ſi vnus, §.pactus, ff. de pact.l. Sticchum,§.naturalis,ff.de ſolutionib.* latè de pacto nudo, an & quibus caſibus producat actionem *P. Petrus Vadignus de cõtractib.diſp.1.dub. 2.§.2.3.& 4.P.Fagundez de contractibus lib.1. cap.1.Bonacina de contractib.diſp.3.q.1.p.1.Leſſius de Iuſt.& Iure lib.2.cap.17.n.17.*

16 Sic pactum nudum, per quod tollitur ius priuati valet in *d.l.Iuriſgentium, §.ſi paciſcar,* ſic in *l ſi tibi 17. ff de pact.* vbi quædam actiones per pactum ipſo iure tolluntur, vt iniuriarum, item furti, &c. Concordat *tex.in l.ſi vnus 21.§.pactus ne peteret,eod.* Ratio eſt, quia tales actiones ſũt pœnales, & ideò odioſæ; quare voluit ius vt facile tollantur, quia tolli eſt fauor, vt benè ibi *Bart. & alij,* ſic in *l.ſi vnus 21.§.filiafam. ff.de pact.* valet pactum filiæfam. ne de dote agat, cum ſui iuris eſſe cœperit: & ibidem valet pactũ filiifam. etiam ſimplex de eo, quod ſub conditione legatum eſt, ſcilicet, in quo illud remittit: ſed in quantũ, quod remittitur eſt contra bonos mores non valet pactum, vt pactum de remittenda actione de dolo, *d.l.Iuriſgentium 7.l. ſi vnus 21.§.illud, ff.de pactis.* Sic contra ius cõmune pactum de non petendo non valet, *d. l. ſi vnus, § paciſcar, l pactis 31.* item ſi contra familiam; vndè iura gentium nullo pacto poſſunt dirimi, *l.ius agnationis 34.* vbi *Bart.ff.de pact.* item ius publicum priuatorũ pactis lædi, aut immutari non poteſt. *l.ius publicum 38.ff.de pact. l.inter debitorem 42.ibidem.*

ARGVMENTVM.

Tex.in l.ex conuentione 11.C.de pactis, plures habet intellectus, de quibus in præſenti. Nullum tamen admitti in iudicio firmiter aſſerimus, niſi de eius agatur intereſſe cum ius agentis ceſſet vbi ipſius deficit intereſſe. Iudicem poſſe ex officio repellere agentem, quoties non intereſt ſua agere. Fundi dotalis æſtimatio qualiter emptionem faciat diſceptatur.

SVMMARIVM.

1 L*Ex iſta cum l 1.C.ſine cenſu &c. antinomus eſt, & quid in illo ſcribat* Alex. Imperator.
2 *Nouerca ſi marito ſuo prædium creditorib. obligatum in dotem tradat cum pacto, vt creditoribus vſuras ſoluat, filij mortuo patre an poſſint compellere nouercam ad ſoluendas vſuras.*
3 Alex. Imperator in l.1. C ſine cenſu, &c. *contrarium ſcribit. Et referuntur ſenſus* Gloſ. ad tex. noſtrum, & ad tex. in d.l.1.
4 *Intell.* Gloſ. *ad iura citata reprobatur.*
5 *Refertur alius ſenſus* Gloſ. *& reprobatur per* Fulgoſium.
6 *Adducitur tertius intell. eiuſdem* Gloſ.
7 *Intell.* Iaſon *adducitur, & diuinationem continere dicitur.*
8 *Dictio negatiua* non, *quæ eſt in* l.1. C. ſine cenſus, &c. *an ſit delenda?*
9 Tex. *noſter loquitur de vſuris,* tex. *verò in* l.1. cit. *loquitur de tributis.*
10 *Obligatio ad tributa fortior eſt, quàm obligatio ad vſuras.*
11 *Ius agentis, ceſſat, vb. ipſius deficit intereſſe. Sine actione nemo experitur.*
12 *Ius agentis, ceſſat, quamuis à principio adſit intereſſe, deindè deficiat.*
13 *Iudex ex officio agentem repellit, quoties ſua agere non intereſt.*
14 Tex. *noſter etiam locum habet, ſi ſtipulatio in pacto intercedat. Et quid ſi intercedat iuramentum?*
15 *Iuramenti virtus eſt, ſupplere ſolemnitatis defectum.*

16 *Ha-*

16 *Hæres mariti agens contra vxorem pro vſuris per maritum ſolutis, an repellatur. Et quid ſi agat pro vſuris ſoluto matrimonio, ante tamen reſtitutionem dotis?*

17 *Hæredes mariti ſi ipſorum culpa, dos mulieri reſtituta non ſit. vſuraſq; creditoribus ſoluerunt, vſuras ſolutas an à muliere repetere poſſint.*

18 Tex. in l. ſiue pro fratre, C. de neg. geſt. *dilucidatur.*

19 *Maritus ſi ſit paſſus, à creditoribus vxoris conueniri, eiſq; ſoluat, an hæredes ipſius poſſint aduerſus vxorem agere? Et explicatur* tex. in l. 2. C. hoc tit.

20 *Actio ſemel orta ab intereſſe, intereſſe deficiente per exceptionem eliditur.*

21 *Aeſtimatio rei dotalis emptionem facit.*

22 Tex. *in noſtra* l. *ex conuentione ceſſat, ſi fundus tradatur marito in dotem æſtimatus.*

23 *Aeſtimatio fundi dotalis an intelligatur facta cum oneribus, & obligationibus, quæ ſunt in fundo.*

24 *Inſtrumenti pars an probet, ſi totum non exhibeatur?*

QVAESTIO XXI.

Actio ex pacto, non oritur, vbi non datur intereſſe agentis.

Ad l. ex conuentione 11. C. de Pactis.

1 TExtus hic maximam continet antinomiam cum *textu in l. 1. C. ſine cenſu, & C. vbi* Alexander Imperator de directo contraria ſcripſiſſe viſus eſt.

In præſenti ſcribit ex conuentione quidem, qua pactam nouercam tuam cum patre tuo dicis, cum fundum in dotem daret, vt creditoribus, quibus fuerant prædia obligata vſuras ſolueret, actio tibi aduerſus eam competere non poteſt, & ſi pactum in ſtipulationem deductum probetur; ſed ſi fundus extimatus (ita vt pars inſtrumenti ſignificat) in dotem datus eſt, ex vendito actio, vt placitis ſtetur competit.

2 Supponit ergo *textus* hic, quod pater tuus a muliere ſua, nouerca tua prædium acceperat in dotem, creditoribus obligatum, & cum ea pactum fecit, vt vſuras ſolueret; ipſa mulier mortuo patre tuo, quærit *textus*, an poſſis tu agere, vt ſoluat nouerca vſuras creditoribus? Reſpondit *textus*, quod aut prædium fuit datum extimatum, aut non. Primo caſu ages actione ex empto, in ſecundo caſu non ages, quia tua non intereſt, etiam ſi fuerit pactum ſtipulatione vallatum.

3 Cuius rei contrarium ex diametro decidit *tex. in d. l. 1. C. ſine conſenſu, &c.* vbi idem Imperator eidem reſpondendo dicit contrarium.

Gloſſa in hac lege in verb. venditio duos attulit ſenſus, ſingulos oportet perpendere.

Primus quidem extitit, quod Imperator in hac *l. ex conuentione* loquatur de vſuris ſecundum ius commune: ſed in *d. l. 1. C. ſine cenſu, &c.* loquatur de tributis ſecundum ius ſingulare, quam concordiam defendit *Fulgoſius* in præſenti, & in *d. l. 1. Odofredus in præſenti num. 3. Romanus* ibi, *Franciſcus Aretinus in præſenti, & alij.*

4 Sed damnatur hic intellectus per eundem *Accurſium* hic ibi (*quod non placet*, quia etiam in tributis benè valet inter eos, licet non in præiudicium fiſci) reprobatur quoque per *Cyn. in præſenti, per Decium, Alexandrum, & alios*, & latè *per Donellum in d. l. 1. n. 14.*

5 Secundus ſenſus eſt eiuſdem *gloſſæ* hic, quod in caſu *d. l. 1.* non valet pactum in præiudicium fiſci, ſed contrahentium, vel promittentis ſic, quem ſequitur *Bart. hic, Odofredus, Petrus Gilken, & alij in præſenti.*

Sed reprobatur hic intellectus à *Fulgoſio in d. l. 1.* ſub illis verbis, ibi (poteſt) quia *textus* loquitur de actione ex ipſo contractu, nam quando datur fundus extimatus eſt emptio, & dos. *l. quoties, ff. de iure dotium*: ideò datur actio ex empto, ergo eſt nullum pactum in præiudicium non ſolum paciſcentium, ſed etiam fiſci; & in vtraque lege id, quod quæritur eſt, an hoc pactũ valeat contra partem.

6 Tertius intellectus eſt eiuſdem *gloſſæ in præſenti in verb. extimatus*, dicens, quod ibi fuit extimatio facta, vt ſciatur quanto minus valuerit res *l. ſi inter l. plerumque, ff. de iure dotium*: ſed hic fuit facta vera extimatio, vt iam dicit *Bald. in præſenti num. 3.* vbi *Odofredus n. 4.*

7 Quartus intellectus eſt *Iaſonis in præſenti*, quod in ſecundo caſu huius legis fuit datus fũdus in dotem extimatus vera extimatione, ergò eſt hæredis mariti, ergo intereſt hæredis prædicti, annuas vſuras futuras ſolui, & ideò pro eis, vt ſoluantur competit actio, vt hic: ſed *in d. l. 1.* fundus non fuit datus extimatus vera extimatione, ſed vt appareat ſi fundus redderetur, quãti factus eſſet deterior, quæ non eſt vera extimatio *l. ſi mater, ff. de iure dotium*; ideòque in lege contraria hæres mariti non agit.

Sed contra, quia iſta ſolutio manifeſtam continet diuinationem; quia non apparet, quare æſtimatio habeat magis, in caſu noſtro legis, quàm in caſu *d. l. 1.* facere venditionem, quia cum textus in vtraque lege eodem modo loquatur, & ſub eadem forma verborum, non poſſunt eadem verba diuerſimodè intelligi, vt benè *Decius in noſtra l. n. 8.*

8 Quintus intellectus eſt, quod dictio illa negatiua (non) quæ eſt in contextu *l. 1. C. ſine cenſu, &c.* eſt delenda, quia eadem, & vnica lex videtur, & idem dirigitur, ſequitur *Decius in præſenti num. 9 Donellus num. 5. Petrus Gilken in fine.* Sed hæc reſponſio eſt diuinatio repugnans omnium vulgatorum Codicum lectioni. Credit ergo *Nicolaus Genua fol. 396.* nullam adeſſe veram conciliationem.

9 Tu autem dicas cum primo intellectu *gloſſæ* de quo ſupra, ſcilicet quod *tex.* hic loquatur de

vſu-

Digitized by Google

vſuris, ſed *tex. in d. l. 1. de tributis* ratio autem differentiæ eſt, quia quando agitur de tributis, de onere mere reali tractatur, quod ex re propter rem præſtatur, teſte *Bald. in l. fin. C. ſine cenſu, &c.* tributa namque onera realia ſunt, & quę rebus ipſis impoñutus, & ex eo, quod ex re percipitur præſtantur; vt in *rubrica de annonis, & tributis lib.* 10. & talia onera rem ſequuntur quocumque vadat, *Burſatus conſ.* 5. *num.* 10. at dum de vſuris quæritur, non de mero reali onere, ſed potius de obligatione agitur, quæ perſonæ propter rem imponitur, quibus quidem vſuris forrè quis grauatur intuitu patrimonij, vt latè *Simon de Petris conſ.* 170. vnde obligatio, qua tributa debentur fortius ligat, quàm illa, qua quis propter res ad vſuras tenetur, nam quando agitur de tributis, perſonæ etiam non ſubiectæ tenentur illa ſoluere, *l. fin. C. de exact.*
10 *trib. lib.* 10. at quando de vſuris agitur perſonæ non ſubiectæ non tenentur, *l. reſcripto §. fin.* vbi *Bart. ff. de muner. & honor. Simon de Petris, vbi ſupra*: ergo fortius eſt, teneri ad tributa, quàm ad vſuras: ergo mirum non eſt, ſi ex pacto, ſeù placito, quod mulier ad tributa teneatur, data etiam re extimata agi minimè poſſit; quia ex conuentione partium, fieri non potuit, vt res ſine tali tributorum onere tranſiret, vt in *d. l.* 1. ſecus in ſpecie noſtri *tex.* in quo cum de vſurarum obligatione tractetur, quæ minus coarctat, cum perſonalis propter rem ſit, conſonat, vt ſi mulier tradens in dotem fundum extimatum cum pacto, vt ipſa ad vſuras teneretur, ſi pacto non ſatisfecerit, hæredes defuncti ex vendito actionem intendere poſſunt; quia in vſuris perſoluendis, ſemper viget perſonalis obligatio, qua qui eas promittit obligatur.

11 Ex quibus infertur primo deficiente intereſſe ius agentis ceſſare, *l. ſi ſeruus, ff. de condictione furtiua*, cum ſimilibus, de quibus *Decius in præſenti*; ratio eſt, quia quilibet actor debet ex iure, quod habet ius ſuum conſequi, & metiri, ſecũdum *Bald. in l. 1. in principio, ff. ſi part. hæred. petat.* bonus *text. in l. vti frui, ff. de vſufructu*, ergo qui actionem non habet, & ſic ex ſe nullum ius metitur, venit merito repellendus, & ratio à priori eſt, quia nemo ſine actione experitur *l. ſi pupilli §. ſi videamus, ff. de negotijs geſtis*: & actio ſupponit intereſſe, vt patet ex definitione actionis, de qua in principio *inſtit. de action.* ibi, quod ſibi debetur; ob defectum intereſſe ceſſat in ea actio *§. alteri inſtit. de inutil. ſtipulat* & hoc etiam in pacto receptum eſt *l. quo tutela § fin. ff. de regul. iur.* & exceptio tua non intereſt, dicitur litis finitæ *Crauetta conſ.* 182. *Menochius conſ.* 2. *num.* 111.

12 Quæ regula non ſolum procedit, prout loquitur, quando ſcilicet non interfuiſſet agentis; verum etiam, quando interfuiſſet à principio aliqualiter, licet poſtea illud intereſſe deficiat, vt in *l. qui autem §. 1. ff. ſi quis cautio*, ſicuti diſputant *DD. in l. ſtipulatio iſta §. alteri, ff. de verb.* de ſtipulatione alteri facta an valeat ſi perſona ſtipulantis à principio non interfuerit, ſed poſtea intereſſe cœperit, & concludunt ſtipulationem prædictam confirmari, vt latè *Iaſon in d. §. alteri n.* 21. latè *Tiraquell. de retract. lignager. gloſ.* 8. *num.* 131.

13 Ampliatur regula noſtri *tex.* vt Iudex ex proprio officio parte non opponente, poſſit agentem repellere, quando ſua non intereſt. *Purpuratus* hic *num.* 10. *Monterius num.* 50. quia in his, quæ ex actis reſultant Iudex ex officio ſupplere poteſt, non ſolum vbi nulla actio adeſt, vt in noſtro textu, ſed etiam vbi adeſſet talis, quæ per exceptionem elidi poteſt, nam ſi de illa exceptione Iudici ex actis conſtitiſſet, etiam reo eam non opponente, poſſet is ex officio excipere, iuxta notata per *Bart. in l. lecta, ff ſi cert. petatur, Alexander in l. 1. num. 6. & 7. in tit. C. vt quæ deſunt Aduocatis, & in l. 4 §. condemnatum, ff. de re iudic. Purpuratus in l. edita num.* 28. *C. de edendo.*

14 Ampliatur ſecundo concluſio, vt procedat etiam, quod ſtipulatio cum conuentione, & pacto intercedat, vt expreſsè habetur in *tex.* noſtro ibi, & ſi pactum. Ratio eſt, quia ſtipulatio ea mente videtur adiecta, vt maritus per eam cautior reddatur *l. 1. §. 1. verſ. ſciendum. ff. de prætorijs ſtipul.* ergo plus iuris marito ſtipulatio, quã nuda conuentio præſtare debet, ſed ſtipulatio ſine intereſſe deficit *d. § alteri*: ergo à fortiori ſimplex pactum. Quæſtio tamen eſt, quod ſi cum iuramento ſit facta conuentio. Affirmant *Purpuratus in præſenti num.* 10. *Monterius num.* 7. & alij communiter, & colligitur ex *textu in l. fin. in fin.* ibi, *aut iuret, aut promittat, ff. de liber. cauſa*: & licet iuramentum omni modo meliori, quo poſſit ſeruari debeat, & actum faciat valere, *l. cum pater §. filijs matrem ff. de leg.* 2. tamen nunquam iuramentum facit, quod extendatur conſenſus ad id, quod ſimplex actus non extenderetur, vt benè *Bart. in l. ſi quis pro eo in 8. mẽbre, ff de fideiuſſor. & Bald. in l. 1. C. commodati*: vt enim benè dixit *Bart. in l. 4. §. quæſitum, ff. ſi*
15 *quis cautio*. Virtus iuramenti eſt ſupplere defectum ſollemnitatis, non autem defectum cõſenſus, quam *Bart.* theoricam, vt communem ſequitur *Ruinus in l. 1. § ſi quis ita nu. 24. & in l. ſciendum num. 16. ff. de verb.*

16 Limitatur concluſio noſtri *tex.* vt non procedat quoties hæres mariti egiſſet pro illis, quæ de præterito per auctorem ſuum ſoluta fuerũt, ita *gloſa in præſenti in verb non poteſt. Purpuratus in præſenti num.* 17. & allegatur *tex. in l. quæſitum, ff. de vſufructu*; quæ limitatio ſine dubio procedit in illis, quæ pro muliere conſtante matrimonio vir ſoluiſſet; an autem idem ſit vbi hæres ſoluto matrimonio ante dotis reſtitutionem ſoluiſſet, *gloſſa* non expoſuit; vnde *Purpuratus* pro articuli reſolutione difficultatem eius, ab eo pendere probat, num in ſpecie *tex.* noſtri ſtri actio ex pacto proueniens ad hæredes tranſitoria eſſet; in qua quæſtione, omiſſis alijs modis dicendi, dico, quod ſi culpa mulieris dos re-

Digitized by Google

ſtituta eidem non ſit, & nihilominus illo etiam tempore medio hæredes ſoluiſſent, ſequuti veſtigia ſui auctoris, culpa verò mulieris eſſe potuit, dum noluit ſatisfacere hæredibus, id quod conſtante matrimonio à viro ſuo præſtitum fuit; & hoc caſu non habet locum diſpoſitio noſtri *tex.* quia ex quo actio orta fuit marito, & ad hæredes tranſitoria, in conſequentiam illius poſſent hæredes prædicti, pro credito auctoris, & ſuo actionem ex pacto intendere, ne contingat mulierem cum aliena iactura locupletem fieri, quod patet in ſimili de actione in principio orta, quæ tamen ex poſt facto ceſſat, & extinguitur, quod eo caſu abſolutoria ferri debet § *fin. inſtit. de perpetuis, & tempor. action.* quod verum eſt, niſi reus cum aliena iactura locupletaretur, argumento *l. & poſt acceptum, ff. de rei vendic.* & maximè quando iſta locupletatio cum iactura procederet ex facto rei, *l. ſed nec legatarius, ff. de condict. furtiua. Bart. in l. 1. ff. de except.* & in pulchro caſu fundat *Card. Pariſius in rubrica, ff. ſolut. matrim. n.* 13. poſſe aliquem ſine actione agere, quando illa ſemel nata eſt, licèt poſtea extincta ſit, eo enim caſu tolerabile eſt, quod iudicium ſine actione procedat ob reliquias priſtinæ actionis, quod prius dixerat *Bart. in l. 2 ff. de dote prælegata.*

17 Si verò culpa ipſorum hæredum mulieri dos reſtituta non eſt, ſed nihilominus hæredes medio illo tempore creditoribus ſoluerunt (& culpa hæredũ eſſe poterat, quia mulier pro credito viri ſui hæredibus cauebat, aut fideiuſſores dabat de ſoluendo omni eo, quod ex calculo rationum initarum ſe debere appareret) & hoc caſu, quia hæredes ſpontanea voluntate ſua indebitum ſoluerunt, ſibi, non autem mulieri debent imputare, argumento *l. ſi quis negotia, & eorum, quæ Bart. & Bald. ff. de negotijs geſtis*; damnum enim, quod quis ſua culpa ſentit, ſibi debet, non alijs imputare, *cap. damnum de reg. iur. in 6.* & per conſequens actio ſibi dari non poterit etiam, quod illorum interſit.

18 Neque dicas obſtare *textum in l. ſi pro patre, C. de negotijs geſtis*, vbi in caſu ſimili noſtro datur actio negotiorum geſtorum.

Reſpondeo enim, quod *tex.* ille procedit in dubio, quia ſi frater pro fratre vtiliter adminiſtrat, & frater tacet, videtur geſtiom vtili in dubio conſentire, quo caſu mirum non eſt ſi negotiorum geſtorum actio detur. At ſecus in caſu noſtro, in quo ex proteſtatione per mulierẽ, eiuſque animi declaratione facta, certi ſumus mulierem tali geſtioni non conſentire.

19 Quæſtio tamen eſt, quid dicendum ſi maritus conſtante matrimonio paſſus fuiſſet ſe cõueniri à creditoribus ipſius mulieris, an eo ſoluto poſſint hæredes aduerſus vxorem actionẽ inſtituere.

Reſpondeo licere hæredibus actionem proponere, argumento *l. 2 ſupra hoc tit.* vbi ſi emptor hæreditatis paſſus fuerit ſe conueniri, taciti pacti exceptio principali debitori competit, & ideò vt ab illa exceptione liberent ſe hæredes mariti, ſatis illorum intereſſe videtur; propter quod & illis actio deneganda non eſt, vt apparet ex ſecunda parte not. in *tex.* vbi quando fundus in dotem datus extimatus fuit, vtiliter hæredes agere poſſunt; non alia quidem ratione, niſi quod cum in tali caſu, actiones maritus ſuſceperit, tamquam fundi emptor, intrat diſpoſitio *tex. in d. l. 2.* quod creditores videntur tacitè pacti fuiſſe cum Nouerca de non petendo ab ea, quo caſu hæredis per maximè intereſſe videtur, vt ab obligatione ſe liberet, vt in propoſito *d. l. 2.* multa tradit *Iaſon in l. ſi Titius, ff. de verb.*

20 Limitatur ſecundo, vt actio ſemel orta ipſi, cuius intererat, deficiente intereſſe expiret, non ipſo iure, ſed per exceptionem eliditur; ita quidem, vt mero iure obligatio ſubſiſtat, quæ tamen poſtea exceptionis ope eliditur, argumẽto *l. 1. §. ſed ſi dotem, ff. de dote prælegata*, latè *Bald. Nouellus de dote par. 8. priuil. 26. & 25.*

21 Infertur ſecundo extimationem rei dotalis facere emptionem. *gloſ. fin. in præſenti*, alia *gloſſa in l. ſi inter virum ff. de iure dotium*; quod a fortiori procedit, quando pretij mentio facta fuerit, *l fin C. de prædijs curial. lib.* 10. latè *Iaſon in l. 1. n. 23. C. de iure emphit.* latiſſimè *P. Paſqualigds in repertorio Farinac. de contractibus q* 27. *per totam* omninò videndus.

22 Qua polita doctrina infertur ad aliam limitationem noſtri *tex.* vt non procedat, quoties fundus, cuius ratione pactum interceſſit, fuit datus extimatus ipſi marito, quia cum fundus datur extimatus prætextu emptionis, quæ reſultat ex extimatione fundi, remanet fundus apud hæredes, quorum intereſt liberari ab oneribus creditorum, quæ in dicto fundo latebant, & tantò magis de hæredum intereſſe agi videtur, quatenus ipſi ex fundi obuentione, actione quadam perſonali in rem ſcriptam, quæ ad ſingularem ſucceſſorem tranſire poteſt, teneantur, vt bene *Bart. in l ſi tertius §. ſi prius. ff. de aqua pluuial. arcenda. Pinellus in l. 1. par. 2. num. 72. C de bonis maternis*; quare poſita hac actione perſonali, niſi hæredes actionem haberent aduerſus mulierẽ, incommodo grauarẽtur, quia vt ben. *Nouellus par. 7. priuil. 41. de dote* ex illa extimatione, de qua in præſenti, pecunia æquiualens valori ipſius fundi, data mulieri cenſetur, & breui quadam manu viro reſtituta, vt pro dote apud eũ ſit, argumento *l. ſingularia, ff. ſi certum petatur*, latè *Natta conſ.* 650.

Si vero fundus in dotem ſit datus inextimatus viro ſoluto matrimonio, morte viri, fundus vxori reſtituendus eſt, ergo cum onera fundum ſequantur, mirum non eſt, ſi de hæredum intereſſe non agatur; quo intereſſe ceſſante, actio hæredibus danda non eſt, ſecus ſi extimatus datus ſit, quia tunc remanet apud hæredem, de cuius agitur intereſſe.

23 Infertur ſecundo, quod extimatio prædicta fundi dotalis, intelligitur facta cum omnibus one-

oneribus,atq;obligationibus, quæ in ipſo fũdo erant,alioquin pactum, de quo in noſtro *textu* ſuperfluum foret,vt bene *Riminaldus in præſenti n.1.*& licet res in dotem dari debeat liberam, *l.patre filia, ff.de iure dotium*: tamen nos loquimur in fundo extimato,in qua quidem extimationis materia, pro regula traditum eſt, vt res cum ſuis qualitatibus, ideſt oneribus extimari debeat *d.l.1.§.ſi hæres, ff.ad Trebell.*vbi *Ruinus nu.6.* latè *Tiraquell. de retractu proximitatis §.14.gloſſa 1.n.3.* non ſic eueniret in emptione, quæ fit ordinario,iure, ideſt pro vt communiter contrahi ſolet, nam cum ex illius natura res libera vendatur ab omni onere,atque ſeruitute,vt tradit *gloſſa in l.eum venderes, ff.de contrahenda emptione,* latè *Cepolla de ſeruit. præd.ruſtic.cap.1.n.17.*vbi *Andriolus* in additionibus, quæ ſunt poſt tertium volumen eiuſdem *Andrioli*,mirum non eſt ſi pactum in eo adiectum,ex quo tacitè illud ineſt non operetur,argumento *l.3.ff.de leg.1.l.cum quid,ff.ſi cert.petatur,* & latè *Monterius in præſenti n.17.qui à n.18.*latè explicat,quando extimatio rei dotalis faciat emptionem in fundo dotali.

24 Infertur tertio ex *tex.*ibi (pars inſtrumenti) quod pars inſtrumenti probat', licet exhibeatur *Iaſ.n in præſenti, Curtius ſenior nu 9.iunior n. 10.* verum ne credas ſufficere exhibere partem inſtrumẽti, ſed totum exhibẽdũ eſt, vt benè *Bart.in rubrica,ff.de noui oper.nunciat.* vbi *Crotus n.44.Ruinus nu.26.Socceinus iunior nu.122.* ſed toto exhibito inſtrumento, illius pars tantum probat.

ARGVMENTVM.

Pacta contraria,ſimilia,& diuerſa quæ dicãtur in iure. Nouiſſima pacta prioribus, qualiter derogent. In iudicicio geſta maioris ſunt roboris,quam etiamſi iudicialiter facta. Regula poſteriora derogare prioribus in qua materia procedat Nouatio qualiter inducatur per pacta, vel contractus incompatibilia.

SVMMARIVM.

1 *PActorum tres ſpecies.*
2 *Contraria illa dicuntur,quorum ſi vnum verũ ſit,alterum omninò falſum exiſtit.*
3 *Pacta ſimilia quæ dicantur?*
4 *Pacta diuerſa quæ dicantur?*
5 *Pactum ſecundum ſi primo ſit contrarium, illud tollit ope exceptionis.*
6 *Tolli ipſo iure,& tolli ope exceptionis quid differant?*
7 *In exceptione, & replicatione factum litigantis requiritur,nec Iudex ſupplere debet.*
8 *Pacta nouiſſima quæ dicantur?*
9 *Quædam ſecundum ordinem literæ præpoſterè ſcripta, ſecundum ordinem intellectus primitus ſcripta videntur.*
10 *Pacta nouiſſima prioribus derogant.*
11 *Pactũ ſecundum primo derogat,nec exiguus clauſula illa* (caſſans, irritans, &c.)
12 *Primum pactum ſi iuramento ſit roboratum, an tollatur per ſecundum ſine iuramento?*
13 *Iuramentum ſolum facit ad derogationem poteſtatis, non verò ad derogationem voluntatis.*
14 *Actus contra iuramentũ factus, validus eſt,quãuis agens ſit periurus.*
15 *Iudicialiter geſta,maioris ſunt roboris,quam quæ extraiudicialiter fiunt.*
16 *Qui in Iudicio proteſtatur,ſe non vſurum pacto, Ius ex pacto ante quæſitum ope replicationis amittit, non ipſo iure.*
17 *Pacta nouiſſima ſemper ſunt ſeruanda,& approbanda.*
18 Tex. in noſtra l. pacta *in vltimis voluntatibus militat.*
19 *Pacta nouiſſima,tunc antecedentia tollunt, ſi ſint valida, & ſubſiſtant. Et an legatum in primo teſtamento relictum per ſecundum, teſtamentũ minus ſolemne reuocetur?*
20 *Vltima diſpoſitio inutilis an tollat primã vtilẽ.*
21 *Actus ſecundus ad derogationem primi factus ſi ſit omninò inutilis, nec eius conualeſcentia ſperetur, primam non tollit. Et quid ſi eius conualeſcentia ſperetur?*
22 *Derogatoria verba in primo teſtamento appoſita, ſequentem tollunt diſpoſitionem,niſi de illis ſpecialis mentio in ſequenti diſpoſitione fiat.*
23 *Clauſula derogatiua ſequentis actus per illum quando tollatur, quamuis de clauſula ſpecialis mentio non fiat. Et affertur intell.ad tex.* in l. cum in plures, §.locator horrei. ff.locati.
24 *Pacta, vel contractus ſi ſint incompatibilia, inducitur nouatio, & vltimum pactũ attenditur.*
25 *Vltima prioribus derogant.*

QVAESTIO XXII.

Ex pactis contrarijs; quæ ſeruanda ſint.

Ad l. Pacta nouiſſima 12. C.de Pactis.

1 PRO intelligentia huius *textus*. Suppono primo,pacta quædam dici contraria, quædam ſimilia,quædam verò diuerſa, vt latè *Riminaldus iunior in l.ſi vnus §.§.pactus ne peteret n.87.ff.de pactis*. Pacta contraria dicuntur illa, quæ mutuo ſe non compatiuntur,& quorum vno poſito,alterum tolli neceſſe eſt: *gloſſa notab.in l.ſed & ipſit, ff.vt legat. nomin. caueatur*,cum talis contrarietas effectum habeat diſiunctionis,auctore I.C. *in l.hæc verba 124.ff.de verb.ſignif.* quem ſic *Bart.*explicat *in l.15.qui ducenta §.vtrum n.50.ff. de rebus dubijs,* & facit tex. *in l.huic ſcripturæ,ff.de fide inſtrum.* Exemplum pacti contrarij eſt, quando fuiſſet factum pactum de non petendo prius;poſt modum autem pactum de petendo, qui quidem duo ſi *Bart.*credamus ſunt contraria. Hoc ta-
2 men impugnant *Baldus, Salycetus, & Antonius*

de Alexandro, eo quod propriè contraria ſunt; quorum vnum ſi verum eſt, alterũ omninò falſũ exiſtit; hoc tamen vtrumque verum eſſe poteſt. Tu verò reſoluas, id, quod dicitur, ſcilicet petere, & petere vera eſſe poſſe, non facere, quo minus etiam illa duo contraria ſint, ſicut in illis, quæ de ſe bona ſunt, poſſunt duo cõtraria eſſe, vt puta nubere, & non nubere, iuxtà *gloſſam*, cũ *textu ibi in cap. hoſpitiolum 32. diſt. Cagnolus in l. ſecundum naturam, ff. de regul. iuris n. 17. Decius num. 5.* vbi ponunt multa exempla, quibus adde *textum in l. obſeruare 4. §. proficiſci, ff. de offic. pro conſ.* vbi Proconſul poteſt ſine vxore, & cum vxore proficiſci.

3 Pacta ſimilia dicuntur illa, quorum par ratio eſt, *Bald. in l. illud col. 2. C. de ſacroſ. Eccleſ.* latè *Menoch. caſu 84. n. 8. Io. de Sanctoſeuerino in l. omnes populi n. 251. ff. de Iuſtit. & Iure*, vel ſimilia pacta dicuntur, quorum vnà eſt qualitas, *Iaſon conſ. 14. n. 80. vol. 1.* eſt celebris *tex. in l. qui liberis in fine principij ff. de vulgari*, ibi, cui ſimilis eſt, *l. quæritur ff. de ſtatu hominum*; latè *Corraſius in l. non poſſunt, ff. de legib.*

4 Pacta diuerſa dicuntur illa, quorum diuerſa ſunt facta, *l. 1. §. ſi quis ſimpliciter*, vbi *DD. ff. de verb. obligat. l. gracè. §. ſi quis Stichum*, ibi, *ſed quia in aliam, ff. de fideiuſſorib. Marius Salamonius in l. Gallus in princ. n. 4. ff. de lib. & poſthum.* quod prouenit plerumq; ex diuerſitate temporum, atq; circumſtantiarum, vt docent DD. vbi ſuprà.

5 Suppono ſecundo pactum ſecundo loco factũ; Primo tamen contrarium, non tollere illud ipſo iure, ſed ope exceptionis, vt in noſtra *l. pacta nouiſſima, iuncta gloſſa l. ſi vnus, §. pactus ne peteret, ff. de pact.* vbi obſerua, quod verbum elidere, & verbum tollere differunt inter ſe: elidere eſt idẽ, quod infirmare, & debilitare; eliditur namque id, cui tollitur priſtina poteſtas operandi; tollitur quoties in totum abſumitur, ità vt amplius nulla ipſius maneat conſideratio; vndè actio eliſa per pactum de non petendo, vires recuperat per pactum de petendo, actio extincta, nequaquam, vt in *d. § pactus ne peteret. l. qui rei. §. arcã ff. de ſolution. Bald. in præſenti, Oroſcius in d. §. pactus ne peteret n. 60.* Aduerſus quam ſententiã inſurgit *Zaſius lib. 1. ſingul. reſponſorum cap. 1. Coraſ. lib. 2. miſcell. cap. 16.* exiſtimantes elidere idẽ eſſe, quod perimere ex multis iuribus, quæ allegant, & præſertim ex *cap. 1. de ord. cognition.*

6 Suppono tertio multum differre inter ſe, an quid ipſo iure tollatur, an ope exceptionis, vt latè *Tiraqu. in l. ſi unquam, C. de reuoc. donat. in verb. reuertatur à n. 219.* & in materia noſtra, quod tollitur ipſo iure à Iudice ſuppleri poteſt etiam parte non petente, quod verò ope exceptionis, à parte opponi debet, vt in principio *Inſtitut. de replicat.* quam doctrinam a multis impugnationibus defendit *Riminald. in d. §. pactus ne peteret à n. 9. vſq; ad 11. Morla in hoc tit. de pactis à n. 53. qui n. 56.* ait, quod quando aliquis mero iure ius habet, licet illud poſſit elidi, per exceptionem, & replicationem, tamen etiã ſi in iudicio conſtet de tali exceptione, & replicatione, Iudex debet iudicare in fauorem illius, qui habet ius mero iure, nec debet ſupplere in

7 fauorem eius, cui competit exceptio, vel replicatio, niſi opponatur, quoniam factum ipſius litigantis requiritur; quæ doctrina colligitur ex *Bart. & Paulo in præſenti*: licet enim notoria releuent ab onere probandi, *cap. euidentia de accuſat.* non tamen ab onere allegandi, *gloſſa notab. in Clem. 1. de appellat. in verb. alias cauſas*, quam ſequitur *Bart. in l. 1. ff. de except. Alexand. & Iaſ. in l. nam hoc, C. vnde legitimi.*

8 Suppono quarto pacta nouiſſima dici illa, quæ vltima ſunt, & quæ nihil poſt ſe habent, *l. vnica, §. in nouiſſimo, C. de caduc. toll. l. tutor §. fin. ff. de teſtam. tut. l. ſi mihi, & tibi, §. in legatis, ff. de leg. 1. l. tranſactio. ff. de adim. legatis, l. quod traditum. ff. de condit. & demonſtr. cap. cum Marte, §. cæterum de celebr. miſſar. Bart. in rubr. de nou. oper. nunc.* eſt *tex. in l. duobus, ff. de vulg.* vbi de proximo, ac ſupremo tractatur.

9 Suppono quinto ex *Curtio iuniore hic num. 4.* quod quædam præpoſterè ſecundum ordinem litteræ ſcribi ſolent, quæ tamen ſecundum ordinem intellectus primitus ſcripta videntur, *l. ſi mihi, & tibi, §. in legatis, ff. de leg. 1.* vbi exemplũ aptum proponitur, vt ſi dicam in teſtamento, ſi Titio legauero centum, ea nec do, nec lego, nam licet iſta volũtas prima ſit quoad ordinem ſcripturæ, poſterior tamen eſt in ordine intellectus, quia legatum eſt illud, quod præcedere debet, alias enim nihil eſſet, quod adimeretur, & priuatio præſupponit habitum, *l. manumiſſiones ff. de Iuſtit. & Iure. l. decem. ff. de verb. oblig.* & hoc eſt, dicit *Curtius vbi ſup.* quod voluit *tex. in l. ſi ità ſcriptum 14. ff. de leg. 1.* dum dicit (quod ademptum eſt, hoc legatum videtur) & ex hoc intelligitur quod voluit *Bart. in l. ſingularia n. 13. ff. ſi cert. pet.* dicens, quod vbi contractus ſit ſimul, ac ſemel cum ſtipulatione, nec vnus præcedit alterum, actio ex contractu per ſtipulationem non tollitur, quia ordine intellectus prior eſt cõtractus ſtipulatione. His poſitis.

10 Prima generalis cõcluſio noſtri *tex.* eſt, quod pacta nouiſſima derogant prioribus, concordat *tex. in l. ſi vnus, §. pactus, ff. de pact.* cum ſimilib. quæ hic *Gloſſa, & DD.* allegant. Ratio eſt, quia cum pacta contraria hic reperiãtur, illaq; partium conſenſu innitantur, *l. 1. ff. de pact.* faciẽdo vltimum pactum contrarium primo congruum eſt, vt mutuo conſenſu velint tacitè à primo recedere, ob probabilem in eo conſenſus defectũ, vt benè *Paulus hic n. 2. Riminald. & Mõter. n. 6. Natta conſ. 659.*

11 Neq; opus eſt, vt per ſecundum pactum reuocetur primum, quod adſit clauſula illa caſſans, & irritans, quemcumque alium contractum, quia hoc tacitè intelligitur, niſi proteſtatio derogatoria ad futura proceſſiſſet, *Bald. in cap. 1. de tranſact.* qui ſic limitat *l. fin. in fin. ff. de penat.* vbi non ſit nouatio prioris contractus per

per-

Digitized by Google

pſequentẽ, niſi expreſsè agatur: quia iſtud procedit, niſi inſtrumenta repugnent, quia ſtatur tunc vltimo, ità *Bald. in d. l. fin.* dum allegat *l. Valerianus, ff. de pretor. ſtipulat.*

12 Quæſtio tamen eſt, quid ſi in primo pacto ſit appoſitum iuramentum, an per poſterius quantumuis etiam contrarium factum, tollatur illud primum. Prima opinio dicit non tolli. Ita *Iaſon in præſenti, Curtius iunior n. 50. Purpuratus nu. 7.* quia iuramentum vim habet clauſulæ derogatoriæ *Bald. in l. ſi quis in principio, ff. de leg. 3.* vbi *Soccinus iunior,* & tamen ſi in priori pacto clauſula derogatoria alterius pacti ponatur, per poſterius pactum prius non tollitur, vt ait *Gloſſa in præſenti* communiter approbata: immo dicunt, quod ſi in vltimo pacto adiecta ſit clauſula derogatoria, illa clauſula ad pactum præcedens iuratum non extenditur: *gloſſa fin. in cap. cum non deceat de elect. in 6. Riminaldus iunior in d. §. pactus ne peteres num. 47. & 49.*

Secunda opinio dicit tolli primum quantumuis iuratum per ſecundum, ita *Purpuratus in præſenti n. 8.* quæ vt vera. Probatur primo, ſuppoſito, quod clauſula derogatoria, quam iuramenti adiectio operatur, ſolum ad derogationẽ
13 poteſtatis ordinetur; idest ne poſſit in contrarium paciſci, non autem ad derogationem voluntatis, quaſi quod ſi ex voluntate propria denuò paciſcantur, iuramentum volũtatem illam minimè tollat, vt benè *Ruinus in d. §. in legatis n. 15.* ergo cum iurantis conſenſus hoc caſu limitatus ſit, & certo modo determinatus circa facultatem paciſcendi, auferandam, iuramentũ conſenſum non auget, ergo minimè operatur, vt derogatio extendatur ad illud, ad quod ſine iuramento non porrigeretur, ex *Bart. in l. ſi quis pro eo in 8. memb. ff. de fideiuſſor. Baldi in l. 1. ff. commodati.*

14 Probatur ſecundo, quia actus contra iuramentum factus non eſt nullus, ſed potius validus, quantumuis contraueniens periurus ſit, ſicut ſi quis promiſit cum iuramento rem non alienare, ſpecialemque derogationis clauſulam adiecit, quia poterit alienare, non obſtante iuramento, neque prædicta derogationis clauſula, etiam ſi de iuramento, aut clauſula derogatoria mentio non fiat, vt benè *Paulus de Castro conſ 361. vol. 1.* latè plura cumulans exempla ponit *Petrus Louez, Padilla,* & alij de quibus *Monterius vbi ſupra n. 13.*

15 Secunda generalis noſtri *tex.* concluſio eſt, quod ea, quæ iudicialiter geruntur, maiori nituntur robore, quàm ea, quę extra iudicialiter geruntur, vt latè *Iaſon in præſenti à n. 6. vſque ad 11 & Curtius ſenior à n. 10. vſque ad 19.* qui ex hoc inferunt ad quæſtionem de pacto nudo facto in iudicio, num illud calore Iudicij veſtiatur, in qua quæſtione putat *Soccinus* in præſenti affirmatiuè & adducit *textum* noſtrum, quem reprehendi *Decius* dicens à calore iudicij non veſtiri pactum, de qua re *Monterius in præſenti n. 15.* & nos ſupra diximus.

16 Tertia generalis concluſio eſt ex *textu* ibi (vſurum non eſſe) quod ille, qui in iudicio proteſtatur ſe pacto non vſurum, ius quod habet ante proteſtationem non ipſo iure, ſed ope replicationis amittere, vt in *d. l. ſi vnus, §. pactus ne peteres, ff. eodem,* vnde idem *Paulus* infert, quod ex renunciatione pacti oritur pactum de non petendo, quod etiam in renunciatione extraiudiciali procedit, ex noſtro *tex.* ibi, maximè, cuius natura eſt implicare *gloſſa in l. illud, ff. ad l. Aquiliam.*

17 Ex quibus infertur primo, quod pacta nouiſſima, ſiue ſint contraria, ſiue incompatibilia, ſemper debent eſſe in viridi obſeruantia, & vtentium moribus approbata *l. 2. ff. de vulg. l. Arriani, C. de hæreticis, Bald. in Auth. omnes peregrini col fin. C. commun. de ſucceſſ. Marcus Mãtua ſingul. 519.* quod limitat *Mantua* in actibus iuriſdictionis, in quibus vltimo loco diſpoſita, etiam quod priuatiuè, cum taxatiua dictione accedant, non derogant prioribus, vt in *l. 1. C. de offic. Præfecti Vrbis, l. fin. C. de re milit. lib. 12. Soccinus conſ. 46. n. 10. vol. 4. Dec. conſ 3.* vndè pacta nouiſſima primis derogare debent quãdo ſunt incompatibilia, *gloſſa in præſenti, in verbo nouiſſima,* vbi *Dec. col. 2. n. 5. Bart. conſ. 72. Gabr. conſ. 61. n. 9. vol. 2.* quæ regula, vt poſteriora derogent prioribus non ſolum procedit in pactis, verùm etiam in teſtamentis, *Iaſ. in d. l. pacta nouiſſima n. 3.* & in codicillis, & in contractibus, & in priuata ſcriptura, & in inueſtitura, & in interlocutoria, & in reſcriptis, & in iuramentis, & in conſtititutione procuratoris, in legibus, in ſtatutis, in conſuetudinibus, & in opinione legiſlatoris, latè *Intrigl. lib. 3. ſing. 64. à n. 432. Menoch. lib. 3. præſumpt. 133. n. 23. Maſcardus cõcl. 1228. n. 22. D. Caualer. de pact. q. 2. n. 40. cum ſeqq.*

18 Infertur ſecundo ex *gloſſa in præſenti,* ibi (& vltima voluntate) quod noſter *tex.* non ſolũ procedit in pactis, de quibus loquitur, ſed etiam in vltimis voluntatibus; vt latiùs per *Iaſonem hic n. 3.* colligitur ex *tex. in l. ſi te ſolum §. 1. ff. de hæred. inſtit.* ponderando *tex.* illum in ſui ratione, dum vult *tex.* ibi diſpoſita ab eo prouenire, quod priori loco diſpoſita pleniora erant, vt benè facit *tex. in* l. 1. § *quod ſi rem, ff. depoſititi,* & quod in optimo ſimili notat *Bart. in* l. *Ariſto, ff. de donat.* Idẽ dicas in legatis, vt ex pulchro *tex.* colligitur in l. *ad ea, ff de condit. & demonſtr.* de quo *tex.* & aliis ad materiam concernẽtibus latè agit *Peralta in l. ſi quis in principio teſtamenti à n. 98. vſq; ad n. 108. ff de leg 3.*

19 Infertur tertio, quod tunc pacta ſequentia derogant antecedentia quãdo ſunt valida, quia ſi vltima pacta non ſubſiſterent, neq; valerent, tunc non tollunt prima, *gloſſa in præſenti,* ibi ſi vltima valent: colligitur ex *tex. in l. ſi iure, ff. de leg. 3.* vbi legatum in primo teſtamento ſolemni relictum per ſecundum teſtamentum minus ſollemne reuocatum non cenſetur, quem *tex.* vt celebrem commendat, *Bald. in l. 1. C. de fideicom.*

li-

libert. latè *Peralta in l. qui teſtamento. ff. de leg. 2.* vndè reijcitur doctrina *Bart. in l. & ſi transferã, ff. de adim. legatis*, dicentis, differre in hoc contractus ab vltimis voluntatibus, quaſi quod in
30 vltimis voluntatibus, vltima diſpoſitio quamuis inutilis tollat primam, *d. l. & ſi transferam, l. legatum. §. Pater hortos, ff. de adim. legatis*, vbi pater legauit hortos filiæ, deindè donauit vxori partem hortorum, ſcilicet ſeruos, & mancipia, de quibus ibi, dicit *tex.* quod licet donatio ſit inualida, ſufficit pro ademptione, & reuocatione legati antecedenter facti, immò ibi per actũ per viam contractus celebratum, puta per donationem factam à viro vxori, reuocatur legatum in teſtamento factum, ergo non benè dicit *Bart. loc. cit.* quod per actum inutilem vltimæ voluntatis non reuocetur legatum.

31 Pro concordia tamen diſtingue duos caſus: primus eſt quando actus ſecundo loco factus ad derogationem primi eſt omninò inutilis; ità vt tempore procedente conualeſcentia eius non ſperetur, & in tali caſu procedit *tex. in d. l. ſi iure*, vt ſcilicet nullo modo per actum inutilem, ademptus dicatur primus; & ſic intelligitur *gloſſa* noſtra cum omnibus, quæ allegat. Secundus caſus eſt quando poſterior actus eſt nullus in ſe, ſed habet aliquam ſpem conualeſcentiæ, vt in *d. §. Pater hortos*, vbi fuit facta donatio vxori per maritum, quæ licet non valeat, tamen confirmari poteſt morte, *l. Papinianus*, vbi notatur *ff. de donat. inter virum*, & in tali caſu per hunc actum primus adẽptus dicitur, nec procedit *tex. in d. l. ſi iure*, ſed benè procedit *tex. in d. §. Pater hortos*, & in *d. l. ſi transferam, ff. de adim. legatis*, vt benè reſoluit *Soccin. in l. ſi quis ante n. vlt ff. de acqu. poſſeſſ.* & latè *Peralta in l. quæ teſtamento*, præſertim *n. 22. & 23. ff. de leg. 2. Soccin. iun. in l. naturaliter, §. nihil commune à n. 241. vſq; ad n. 244. ff. de acq poſſeſſ. Monter. in hac l. pacta nouiſſima n. 25.*

32 Infertur quarto ex *gloſſa in præſenti ibi in l. ſi mihi, & tibi, §. in legatis, ff. de leg. 1.* quod ſicut in vltimis voluntatibus verba derogatoria in primo teſtamento appoſita tollunt ſequentem diſpoſitionem, niſi ſpecialis mentio fiat verborum derogatoriorũ, *l. ſi quis in principio teſtamenti, ff. de leg. 3. d. §. in legatis, l. ſi ità ſcriptum. ff. de leg. 1.* ita in contractibus, vbi verba derogatoria in prima conuentione poſita, in ſecunda expreſsè non tolluntur, & hoc eſt, quod in præſenti voluit dicere *gloſſa*, teſte *Curtio iuniore in præſenti n. 13. & ſeniore n. 24.* quomodo autem præcedentium mentio fieri debeat, illiſq; derogari ad effectum, vt actus contrarius ſubſequens valeat; declarat latè *Bart. in d. l. ſi quis in principio*, & latè *Ruin. in d. §. in legatis n. 18.*

33 Dices obſtat *tex. in l. cum in plures, §. locator horrei, ff. locati*, vbi ex actu ſimpliciter ſequuto, derogatoria clauſula ſimpliciter præcedens tollitur, non obſtante quod de clauſula derogatoria ſpecialis mentio facta nõ fuerit, ergo nulla concluſio.

Reſpondeo cum *Bart. in l. non ſolum §. morte n. 21 ff. de nou. oper. nunc.* quod ſcilicet in *d. §. locator*, parte abſente fuit, facta proteſtatio, quo caſu, mirum non eſt ſi per actum ſequentẽ, proteſtationiq; contrarium a primo propoſito iure optimo ſit receſſum, & hunc intellectum eſſe communem, ait *Dec. in præſenti, & in cap. cum Marcus Ferrarienſis n. 23. de conſtitut. Curt. ſen. in præſenti n. 30. iun. n. 15.* quicquid aliter dicat *Monter. in præſenti n. 27.*

34 Infertur quinto ad *Conſilium Camilli de Medices 36.* vbi fundat, quod quando pacta, vel cõtractus ſunt incompatibiles inducitur nouatio, & attenditur vltimus contractus, *Bald. in l. fin. C. de nouat.* etiam quod non ſit dictum, *l. Valerianus, ff. de pretorijs ſtipul. l. qui vſumfructum, ff. de verb. obligat. l. omnes, ff. de nouat.* & ad hoc facit *tex. in d. l. cum plures, §. locator horrei, ff. locati*, vbi ſi quis habebat propoſitũ amplius nõ recipere merces in horreo ſuo periculo, deindè permiſit merces recondi, cenſetur remiſiſſe illud prius propoſitum ſic ex *l. 2. C. de iure dom. impetr.* per actum contrarium cenſetur ius ſuũ quis remittere, & *Bart. in l. 1. ff. de his, qui ſponte munera ſubeunt n. 12.* dicit, quod priuilegiatus ne ſoluat onus ſi ſpontè ſemel ſoluit, ſibi in futurum præiudicat, & ex facto contrario declaratur voluntas: licet enim in dubio mutatio voluntatis non præſumatur, *cap. maiores de baptiſmo*; tamen illud procedit quando ſumus in dubio, & alio non apparente, ſed hic ex actu contrario apparet contraria voluntas, vt benè *Dec. in præſenti n. 10. Medices vbi ſupra.*

35 Infertur vltimo legem iſtam ſolitam eſſe allegari, ad hoc, quod vltima derogant prioribus, de quo *Brochardico* latè *Alexand. conſ. 122. lib. 4.* vbi ampliat in ſtatutis, contractibus, pactis, vltimis voluntatibus, reſcriptis, & conſtitutione procuratorum, *Ancharan. conſ. 206. n. 15.* vbi agit de opinionibus, quod ſtetur vltimæ, *Gama dec. 50. n. 3. Menoch. conſ. 64. n. 14.* vbi quod noua pacta veteri derogant, *Gutierez de iuram. p. 1. cap. 74.* vbi ampliat in ſententia definitiua, conſuetudine, fama, mora, opinionibus relatis in dubio. Sic dicit *Surd. dec. 51. ex Decio hic n. 3.* quod vltima ſcriptura, vltimæ ſepulturæ electio, vltima Eccleſia, vltimus ſtatus, vltima conditio, vltima quaſi poſſeſſio patronatus attenditur, & quod quãdo duo contractus ſunt inuicem incompatibiles attenditur ſecundus. Idem *Surd. dec. 71. n. 24. Ricc. collect. 676. Card. Tuſch. lit. P. concl. 451. & lit. V. cõcl. 228. Barb. de axiomatib. Iuris axiomate 183.*

ARGVMENTVM.

Pactum contractui bonæ fidei appoſitum, quando actionem, vel exceptionem producat, in contractibus ſtricti iuris, incontinenti appoſitum vtrum producat actionem. Stipulatio an informetur ex pacto in-

incontinenti ei appoſito, *Tex. in l. petens, C. de pact.* ſicut & *tex.* in *l. lecta, ff. de reb. cred.* ad propoſitum adducuntur. Incontinenti quid aliquod dicatur. Pactum cõſtitutione ſubſtantiam contractus appoſitum, an faciat contractus tranſire in aliam ſpeciem, vbi explicat *tex. in l. cum pracario ff. de pracario, & tex. in l. vbi ita donatur 25. ff. de donat. cau. mor.* vbi pactum de non reuocando donationem cauſa mortis non facere illam tranſire inter viuos.

SVMMARIVM.

1 *PActum contractui bonæ fidei appoſitum, quando actionem, vel exceptionem producat?*
2 *Pactum in contractibus ſtricti iuris in continenti appoſitum an actionem producat?*
3 *Pactum in continenti appoſitum in contractibus ſtricti iuris ſtat in terminis nudi pacti.*
4 *Exemplis regula non arctatur.*
5 *Pactum in continenti appoſitum in contractu bonæ fidei, pars ipſius contractus eſt.*
6 *Quoad pacta ex internallo appoſita in contractibus bonæ fidei, & stricti iuris differentia conſtituitur.*
7 *In Iudicijs ſtricti iuris vſuræ ex mora nõ veniũt.*
8 *Pactũ detrahẽs non verò adijciens ineſt in mutuo. Actio ſtricti iuris extenſionem non patitur.*
9 *Pactum incontinenti appoſitum ſtipulationi, ſtipulationem an informet, actionemq; reformet?*
10 *Afferuntur ſolutiones ad* tex in l. petens, C. de pactis.
11 *Intell.* ad tex. in l. lecta 40. ff. de reb. credit.
12 *In generali oratione omnes includuntur ſpecies.*
13 *Senſus* Pauli Iurisc. in l. lecta *explicatur. Et generalis ratio, certa hypotheſi ſubiecta, iuxtà illum intelligitur.*
14 Tex. in l. ſi ita quis 135. §. Seia, ff. de verb. obl. *obſtat.*
15 *Reſponſio ad* tex. in d. §. Seia.
16 *Pactum in continenti appoſitũ in contractu ineſt ex parte rei, & in eius fauorem.*
17 *Pacta ſeruari naturali rationi congruit.*
18 *Pactum inter creditorem, & debitorem incontinenti poteſt apponi, vt in rebus mutuatis, vel venditis ipſe ſolus creditor concurrat, alijs etiã anterioribus ceſſantibus.*
19 *Emptor in re ſibi vendita, habita fide de pretio, venditori ſpecialem hypothecam ab initio contractus, & in continenti apponere poteſt. Et vtrum hoc emptori liceat poſt interuallum?*
20 *Pactum quando dicatur incontinenti appoſitum?*
21 *Pactum dicitur incontinenti appoſitum ſi partes ad extraneos actus non diuerterunt.*
22 *Quod fit cum perfecto cõtractu, dicitur ſubſequi contractum.*
23 *Pactum in continenti ſtipulationi adiectum dicitur ſubiecturi in ſtipulatione.*
24 *Pacta in continenti facta, dicuntur in ingreſſu contractus facta.*
25 *Quæ fiunt in ingreſſu contractus, & quæ fiunt ſtatim perfecto contractu, in continenti fieri dicuntur.*
26 *Ex pacto in continenti contractui adiecto, quænam actio oritur.*
27 *Quod tribuitur, toto tribuitur parti.*
28 *Pactum, in continenti contractui adiectum dicitur acceſſorium ipſius.*
29 *Ex pacto adiecto emptioni datur actio ex empto.*
30 Tex. in l. Labeo ſcribit 50. ff. de contr. empt. *obſt.*
31 *Actio præſcriptis verbis ſimul cum actione nominata non concurrit. & num. 35.*
32 *Interdictum de pracario actio nominata non eſt.*
33 *Reſp. ad* tex. in d. l. Labeo.
34 Tex. in l. 6. ff. de reſcind. vend. *&* tex. in l. 2. C. de pact. int. emptor. &c. *obſt.*
35 *Fundus ſi vendatur ea lege, vt ſi venditori non placuerit, vel pretium non ſit ſolutum, ſit inemptus, actione ex empto, vel præſcriptis verbis reſtituitur.*
36 *Actio præſcriptis verbis tunc datur, cum eſt dubium, quænam actio ex negotio oriatur.*
37 *Particulæ iſtæ,* vel, & aut, vel etiam, *correctoriæ ſunt. A propria verbi ſignificatione non facile debemus recedere.*
38 Tex. in l. Auia, C. de iure dot. *obſtat.*
39 *Reſponſio ad* d. tex. in l. Auia.
40 *Pactum, quod rerum traditioni apponitur nudũ non dicitur.*
41 *Reſponſio ad* tex. in l. ſi eum venderet 13. ff. de pignor. act.
42 *Pactum contra ſubſtantiam contractus appoſitũ an faciat contractum in aliam ſpeciem trãſire. Et quæ requiruntur vt tranſire poſſit.*
43 Tex. in l. cum præcario, ff. de præcario *obſt. & reſp. num. 45.*
44 *Pactum ſi apponatur contra ſubſtantiam actus ad ipſum diminuendum an vitiet actum?*
45 *Verba conuentionis pro cõcedẽte, & ſecundũ naturam contractus interpretãtur.*
46 *Pactum de non reuocãdo donationem cauſa mortis an faciat illam in donationem inter viuos tranſire, vel remaneat in ſua ſpecie irreuocabilis tamen.*
47 *Donationis ſubſtantia in quo conſiſtat?*

QVAESTIO XXIII.

Pactum in continenti adiectum in contractibus, quam actionem producat.

Ad l. in Bona Fidei 13. C. de Pactis.

1 TExtus hic probat, pactum incontinenti appoſitum contractui bonæ fidei valere ad producendam actionem: ſi verò ex interuallo apponatur ſolũ exceptionem parit, non actionem. Facti ſpecies pro regula hæc eſt, vendidiſti mihi fundum centum, incontinenti feciſti mecum pactum, vt tibi traderem ad colendum eundem fundum

quætie

Digitized by Google

quærit *textus*, an ex hoc pacto agi poſſit: pro ratione enim dubitandi videbatur quod non, quia pactum nudum videbatur; decidit tamen eſſe veſtitum coherentia contractus, ſi tamen incontinenti ſit factũ, ſed ſi ex interuallo actionem non parit, ſed exceptionem. Sic concluſionem *textus* noſtri ſumunt *Connanus lib. 5. comment. cap. 2. Cuiacius lib. 10. obſeru. cap. 24. Facchineus lib. 2. cap. 99. Morla in emporio par. 1. tit. 3. quæſt. 4.*

2 Controuerſia tamen eſt, an in contractibus ſtricti iuris pactum incontinenti appoſitum actionem producat. Prima opinio affirmat; ita *gloſſa in l. Iurisgentium §. quinimmo in verb. bonæ fidei, ff. de pactis*, ſequitur *Iaſon* ibi *num. 22. Fortunius n. 26. Ioannes Oroſcius n. 21. Decius in l. petens n. 10. C. de pactis, Crotus in l. is, qui pro emptore in fine, ff de vſucapion. Franciſcus Ottomanus illuſtrium quæſtionum quæſt. 36. & 37. & 1. amicab. reſponſo 31. Antonius Faber lib. 5. de coniectur. cap. 10. Geddeus de contrah. ſtipul. cap. 8. n. 37. Petrus Gilkennius in hac l. 13. Vinnius c. 7. quæſt. 4. per totam.*

3 Secunda opinio dicit in iudicijs ſtricti iuris pactum appoſitum incontinenti non producere nouam actionem, nec informare veterem, ſed ſtare in terminis nudi pacti; ita *Soccinus in l. 1. §. ſi ſtipulanti n. 2. ff. de verb. Alciatus in præſenti, Cuyacius, Duarenus, Aequinarius, Baro, & alij in d. §. quinimmo, Donellus in l. lecta, ff de rebus creditis*, ſequitur *Morla in emptia tit. 3. q. 4. Borcholten de pactis cap. 9. num. 53. & de vſuris cap. 3. num. 3.*

Probatur hæc vera ſententia, primo ex dicto *§. quinimmo, l. iurisgentium*, & ex noſtra *l. in bonæ fidei*, vbi apertè habetur in bonæ fidei contractibus pactum appoſitum incontinenti pro-
4 ducere actionem. Nec ſatisfaciunt, qui dicunt exemplis regulam non arctari, *l. damni infecti, ff. de damno infecto*, quoniam id non procedit in exemplis ſimilibus, ſed in diſſimilibus, vel contrarijs.

5 Probatur ſecundo, quia pactum appoſitum incontinenti in contractibus bonæ fidei, ideò proficit ad actionem, quia pars eſt contractus, argumento *l. fundi partem, ff. de contrah. empt.* vnde eadem actio datur ad id, quod in pactum deductum, quæ ex contractu competit, *l. ſi ſterilis §. ſi ſibi fundum, ff. de actio. empt.* Sed pacta adiecta contractui ſtricti iuris, non poſſunt eſſe pars ipſius contractus, cuius natura vt pro omiſſo habeatur, quod verbis expreſſum non eſt, *l. quicquid adſtringendæ ff. de verb.*

Probatur tertio ex *l. 6. C. ſi cert. petat.* vbi apertè negatur pactum de fœnore præſtando ineſſe mutuo, quod ſtricti iuris eſt.

6 Probatur quarto ex *l. 3. C. de reſcind. vendit.* vbi I. C. Paulus differentiam conſtituit inter contractus bonæ fidei, & ſtricti iuris, vt illis pacta ex interuallo appoſita, ipſo iure inſint, vt detrahant, his vero ſaltem per exceptionem. Quapropter ſi hæc eſt differentia inter pacta detrahentia ex interuallo adiecta, differentia quoque ſtatuenda erit quoad pacta incontinenti appoſita, vt adiacentia, & extendentia tantum inſint ſtricti iuris contractibus ex parte rei, & ſaltem detrahentia ex parte actoris.

Probatur quinto, quia ſi pactum ineſſet ſtipulationi, tot dicerentur ſtipulationes, quot res in eo comprehenſæ, *l. ſcire debemus, ff. de verb.* ergo noua naſceretur actio ex pacto, non vero prior informaretur contra pacti naturam, vt in *d. §. quinimmo*, ibi informant ipſam actionem.

Probatur ſexto, quia vbicumque additur mẽtio iudiciorum bonæ fidei, non ad exemplum, ſed ad excluſionem iudiciorum ſtricti iuris, addita cenſeri debent, veluti cum dicitur in bonæ
7 fidei iudicijs, vſuras ex mora deberi, *l. mora §. in bonæ fidei, ff. de vſuris*, excluduntur apertè iudicia ſtricti iuris, in quibus vſuræ ex mora non veniunt *l. 3. C. de vſuris.*

8 Probatur vltimo ex *l. ſi tibi 17. ff. de pactis, & l. rogaſti §. ſi tibi, ff. de rebus creditis*, vbi pactum detrahens mutuo ineſt, adijciens verò non: tum quia informare eſt extendere veterem actionẽ; at ſtricti iuris actio extentionem non patitur, *l. 5. in fine cum l. ſequenti, ff. de in litem iurando*, tum quia *in l. Titius, ff de præſcriptis verbis*. Pactum de præſtando tributo incontinenti mutuo erat adiectum, & tamen hoc pactum mutuo eſſe negatur; tum quia ius publicum priuatorum pactis non mutatur, *l. ius publicum 38. ff. hoc titulo*; at certæ ſunt contractuum ſtrictorum formæ, iure publico definitæ, ergo non poſſunt priuatorum pactis reformari, tum quia in materia differenti, argumentum quoque debet eſſe differens: ſed actiones bonæ fidei, differunt ab actionibus ſtricti iuris, *§. actionum inſtit. de act.* ergo licet pactum informet bonæ fidei contractum, non tamen contractum ſtricti iuris.

9 Dices primo obſtat *textus in l. petens, C. de pactis*, vbi pactum informat ſtipulationem.

Confirmatur ex *l. lecta 40. ff. de rebus creditis*, vbi I. C. proponit hanc quæſtionem, an pactum incontinenti adiectum ſtipulationi reformet actionem, & dicit quod ſic, &c.

10 Reſpondeo ad *textum in d. l. petens plures referre ſolutiones, Alciat. lib. 5. paradox. cap. 2. & nouam forcatulam in Necromantia iuris dialogo* 90. quibus omiſſis, dicas pactum, de quo ibi non continere quid diuerſum à ſtipulatione, ſed idem, ita vt ſignificet Imperator per ſtipulationem confirmari pactum, ſiue ſubſequatur, ſiue antecedat confirmandarum aliarum obligationum gratia inuentæ ſint ſtipulationes, *l. 5. §. conuentionales, ff. de verb.*

11 Ad confirmationem reſpondeo cum *Cuiacio in d. §. quinimmo*, quod ibi pactum ex parte rei conſentæ ſolum addat, quod ſic explicatur, in prima ſtipulatione, ibi tota ſors poſt mẽſem ſolui debebat, poſtea per pactum diuiſa eſt ſortis ſolutio, vt quod vna ſolutione præſtãdum erat, diuiſim intra annum, & paucos dies ſolueretur, quod in fauorem rei debitoris factum fuit,

fuit,cum eius intereſſit tardius ſoluere, §. *plus ve-*
ro tempore inſtitut. de act. & quia pactum, de
quo in *d. l. lecta* non fuit interpoſitum ſuper
vſuris, ideò dubitari iuſtè potuit, an de vſuris
quoque pactum videretur, obſtante regula *d.l.*
quicquid adſtringenda . Reſpondet tamen I.C.
pactum ineſſe etiam quoad vſuras, quia incon-
tinenti factum eſt, ita vt non totius ſummæ de-
beantur,ſed illius tantùm, quæ quolibet menſæ
præſtanda erat , iuxta ſubſequutam conuentio-
tionem,ſequitur *Morla d.q 4.art.4.*

Vrgebis in *d. l. lecta Paolus I. C. in verbo*
dicebam generaliter dixit. Pacta incontinenti
facta ineſſe ſtipulationi , ergo etiam illa,quæ
aliam rem adijciunt, ineſſe dicuntur ſtipulatio-
ni, ſicut inſunt emptioni, & alijs contractibus
bonæ fidei,conſequentia patet,quia in generali
oratione ſpecies omnes comprehenduntur, *l.ſi*
12 *ſeruitus 21.ff.de ſeruit.vrb.præd.l. Meuius 65.*
§.duorum.verſ.ſed ſi pars,ff.de leg.2.l metum au-
tem 9 §.animaduertendum, ff de eo,quod metus
cauſa,l.item veniunt 22.§.petitum, verſ.à quo,ff.
de petit.hæred. l.de pretio,ff. de public. in rem
actione.

13 Reſpondeo generalem illam rationem , qua
vtitur *Paulus* ibi , ad propoſitam ſpeciem eſt
reſtringenda,quaſi dixerit,quia pacta huius ge-
neris,quale eſt hoc, quod proponitur inconti-
nenti facta ſtipulatione ineſſe creduntur,quę ex-
poſitio neceſſaria eſt,quia cum *Paulus* I.C. lo-
quatur ſolum de pactis , quæ adijciunt aliam
rem , ad quam petendam actione ſit opus,ſen-
tentia eſſet planè falſa , cum non poſſet ſtipula-
tione comprehendi res, quæ in ea comprehen-
ſa non eſt *d.l. quicquid adſtringenda* ; ſitque eſt
nouum,vt generalis enunciatio,ad propoſitam
rem,de qua agitur referatur *l.ſi de certa. C.de*
tranſact.& generalis ratio certæ hypotheſi ſub-
iecta,iuxta eam intelligitur *l. ſi procurator meus*
*35.ff.de acquir.rerum dom.*ibi(*quia nemo errans*
dominium ſuum amittit) quæ ratio generaliter
accepta falſa eſt, nam qui indebitum per erro-
rem ſoluit errat , & tamen dominium rei ſuæ
transfert,& amittit,quia niſi amitteret domi-
nium,daretur reiuendicatio non condictio *l.ſi*
dominus.ff.de condict. indebiti ; ſed ſecundum
ſpeciem illius *tex.*ratio,de qua ibi eſt veriſſima,
vt ſit ſenſus,neminem errantem,in dominio rei
ſuæ, in qua quæſtio vertebatur eiuſdem rei do-
minium amittere. Cæterum,qui in cauſa tradē-
dæ errat, dum putat ſe ex iuſta cauſa debere,
nihilominus transfert dominium , ſic etiam,
quod dicitur in *l.ingenuum.ff.de ſtatu hominum,*
quia res iudicata pro veritate habetur,in ſpecie,
de qua ibi accipiendum eſt, in qua re vera ha-
betur pro veritate quo ad omnes, & in cæteris
actionibus præiudicantibus *l.1.in fine, l.2.ff.de*
*liber.agnoſc.*in alijs non habetur, niſi inter eos,
inter quos iudicatum eſt *l.ſæpè ff. de re iudic.*

14 Dices ſecundo obſtat *tex. in l. ſi ita quis 135.*
*§.Scia ff.de verb.*vbi poſt ſtipulationem inter-
poſitam inter Titium, & Seiam ſuper hortis re-
demptis cum ſoluta pecunia fuiſſet per Titium
cum vſuris, conuenit deindè inter vtrumque,vt
inter primas Kalendas Aprilis Titius vniuerſam
pecuniam numeraret , & hortos acciperet ad
pactum,quia incontinēti factum eſt,ſtipulatio-
ni ineſt,ita vt actionem producat, quia ſi eam
non produceret , fruſtra proponeretur inconti-
nenti pactum,vt benè *gloſſa ibi,in verb.inconti-*
nenti, quæ dicit per hoc pacta incontinenti ap-
poſita ineſſe contractibus ſtricti iuris, & ad a-
ctionem proficere, ergo falſa noſtra concluſio.

15 Reſpondeo, quod pactum, de quo ibi actio-
nem non producit,neque reſpectu Sæiæ, quæ a-
ctione mandati contraria potuit pretium hor-
torum exigere , neque reſpectu Lurij Titij, qui
actione directa potuit hortos petere, aut certè
actione ex ſtipulatu,quæ proponitur in priori-
bus verbis illius §.pactum autem, quod inconti-
nenti ſubiectum eſt, ineſt ex parte rei, & in eius
fauorem,quemadmodum ex *d.l.lecta* notat *Cu-*
iacius in l.ſi in inſulam in fine, ff.de verb.obligat.
Pro cuius ſolutione obſeruo , quod cum ibi
poteſtas offerendi pretium in infinitum protra-
heretur per ſtipulationem , quæ ita concepta
erat,vt Titio offerente pretium cum vſuris hor-
tos acciperet , poſtea per pactum effectum eſt,
vt ſolum intra Kalendas Aprilis pretium offer-
re poſſit ; vnde conſtat pactum hoc actionem
non parere, ſed defenſionem , ne poſſit Titius
quandocumque hortos petere,atque ita & agē-
te poſt diem repellatur , & quidem ipſo iure
propter pactum , quod ſtipulationi ineſt , niſi
moram purgare paratus ſit intra breue tempus,
cum Seiæ nihil propter eam interſit,atque ita
pactum nō valet ad actionem, quam ademerat,
ſed ad defenſionem tantum,ex quibus infertur,
quod cum pacta ſeruari , naturali rationi con-
gruum ſit,*l.1.§.ſi conuenerit,ff.depoſiti, l.1.ff.de*
*pactis,l.iuriſgentium,§.prætor ait,ff.depoſiti,*me-
rito infertur ad quæſtionem, an pactum valeat
incontinenti appoſitum inter creditorem,& de-
bitorem,quod bona per creditorem mutuata,
vel vendita,& conſignata debitori,non concur-
rant cum alijs creditoribus, ſed ſemper rema-
neant penes illum creditorem , qui taliter con-
traxit : in qua quæſtione reſponſio eſt commu-
16 nis,quod poſſit apponi tale pactum, quia cæte-
ri creditores non habent vnde poſſint conque-
ri,cum appoſitum ſit ab initio contractus cele-
brati inter debitorem , & creditorem,quo caſu
poteſt debitor liberè ſuis anterioribus credito-
ribus præiudicare *ex l.licet, C.qui pot.in pigno.*
hab.Neguſ.1.de pignor.à n.33.Vrſillus ad Affli-
ctum d.306.num.1 & latè examinat materiam
tam in mutuante ad emendum,quam in venden-
te *Caſtillus tomo 3.controu. cap.8. Valenzuola*
conſ.56.num.36.& 37.Gaſpar Rodriquez de an-
nuis reditibus lib.2.quæſt.20. Francus d. 369.n.
2.& 3.Gratianus cap.270. Maſtrillus ad Petrum
de Gregorio quæſt.5.de cenſibus num.56. Crinel-
la dec.56.num.4. Antonius Faber lib.8.C.tit.8.
defin.10.Surdus dec.177. Stantilius Pacificus de

Saluiano interdicto inſpectione 3.cap.3.num.24. Fontanella clauſ.7.gloſſa 2.par.8. n.73. vol.1. Salgadus in laberynto creditorum par.1. cap.12.
19 qui omnes dicunt, quod debitor qui rem emit, habita fide de pretio, poteſt in præiudicium creditorum anteriorum cum hypotheca, tempore emptionis, & ab initio contractus, & traditionis concedere venditori hypotecam ſpecialem in ipſa re, vt in illa illis omnibus præferatur, vt late *Hermoſilla in l. 28. tit. 5. par. 5. tom. 20.* In quo tamen putant aliqui, quod ad acquirendum priuilegium, & hypotecam in re vendita, vel in mutuante debitori ad rem emendam ſufficiat, quod ſiue tempore contractus, aut mutui, ſiue poſt illud tempus etiam ex interuallo vendens, vel mutuans ſibi præcaueat hypotecæ, vt obiter aduertit *Caſtillus vbi ſupra,* & alij relati per *Amatum reſol. 3. num. 30.* tamen communis eſt contraria, vt requiratur ſtatim, & incontinenti obligatio hypotecæ apponi, ex *textu expreſſo*, qui cauillari non poteſt in *d.l.licet,* ibi, quod ei pignori eſſe ſpecialiter obligatum ſtatim cōuenit, quia nullum infertur præiudicium creditoribus in quæſitis, quod fieri non poteſt *ex l.1.§.fin. cum l.ſeq. ff. de rebus eorum.* ſed fieret in acquirendis antequam bona incorporentur in bonis debitoris *d l.patrem 19. & l.debitorem 20.ff.quæ in fraud.credit. & Salgadus in laberynto creditorum par. 1. c.12. n.15. cum ſeqq.*

20 Quæri tamen non incongruè poteſt, quando pactum dicatur incontinenti factum, ad hoc, vt operetur effectum ſuum. Prima opinio dicit, quod incontinenti ſit pactum, quando in ingreſſu contractus ſit, ita *Bart.in l.iuriſgentium §. idem Marcellus, ff. de pactis,* ſequitur *Iaſon in d. l.lecta n. 201. Cuiacius lib.1.obſeru.cap.15. Alciatus lib.2.parergon.cap.34.* & videtur colligi ex *d.§.idem Marcellus.*

Secunda opinio dicit, quod pactum dicatur factum incontinenti, quamuis à principio non interueniat; dummodo interponatur antequam contractus perficiatur, ita *Bart.in d.l.lecta, Porcatula dialogo 89. Connanus lib.5. comment.cap.2.n.7. Vgo Donellus in præſenti.*

21 Tertia opinio, & verior eſt, quod incontinēti dicitur pactum appoſitum, quando partes ad extraneos actus non diuerterunt, etiam ſi contractus fuerit abſolutus, ita *gloſſa in præſenti in verb.incontinenti. Curtius in præſenti n.22. Vnnius cap.7.q.4.* Quicquid aliter diſtinguat *Morla d.tit.3.q.4.*

Probatur primo tum ex *l.continuus, ff.de verbor.obligat.* tum quia pacta iſta dicuntur incontinenti ſubſequuta *d.l.7. §.5.ff. de pact.* & ſubſequi contractum id dicitur, quod perfecto iam
22 contractu factum eſt: ergo. Reſpondet *Donellus in d.§.5.* pacta ſubſequi dici, non quæ contractū perfectum ſequantur, ſed quia ſequuntur initiū: ingreſſum, atque primum congreſſum contrahentium, quæ de re inter contrahentes agi cœpit. Sed diuinatoria eſt hæc ſolutio, & in mera coniectura conſiſtit, nec propriè dici poteſt contractum ſequi, quod initium contractus, & primum contrahentium congreſſum, & tractationem ſubſequitur, cum nec initium contractus, & primus ille congreſſus propriè contractus dici queat.

23 Probatur ſecundo, quia pactum, quod incontinenti factum eſt dicitur ſubiectari in ſtipulatione, at ſtipulationi ſubiectari nō dicitur, quod ſtipulatione non dum perfecta factum eſt, ergo. Tum quia tale pactum, quod incontinenti factum eſt, perinde haberi debet, ac ſi in ipſa ſtipulatione comprehenſum fuiſſet *d.l.lecta 40.ff. ſi, cert.petatur.* Sed ſi ingreſſu ſtipulationis pactum adiectum fuiſſet, vtique in ipſa ſtipulatione non eſſet comprehenſum, ergo.

Probatur tertio, quia in *l.4 §.1. ff. de pactis* proponitur ſtipulatio purè concepta, cui per pactum incontinenti eſt adiecta conditio, vt nō purè concepta eſſet, ſi in eius ingreſſu non demum ea concepta, & perfecta conditio adiecta eſſet, ergo, &c.

24 Dices primo pacta, quæ incontinēti ſunt facta, dicuntur in ingreſſu contractus facta *d.l.7. §.50.ff de pact.* ſed in ingreſſu contractus ea fieri dicuntur, quæ contractu nondùm perfecto fiunt, ergo.

Confirmatur, quia pacta incontinēti adiecta dicuntur initio cōtractus fieri, *l.initio, C.de pact. inter empt.& vendit.* At contractus tunc habet initium cum perficitur, & nōdum perfectus eſt.

25 Reſpondeo ad argumentum, & confirmationem non negari quin pacta, quæ in ingreſſu cōtractus ſunt facta, rectè incontinēti dicantur facta, ſed & illa, quæ contractu perfecto ſtatim ſubijciuntur, rectè dicuntur incontinenti facta, per *tex.citatos,* deindè licet non in ingreſſu facta ſint ea pacta, quæ poſteà incontinenti ſubijciuntur, perindè tamen habentur, ac ſi in ipſo contractu facta eſſent, fictione ſcilicet quadā ciuili.

Dices ſecundo ea dicuntur incontinenti, quæ in negotio peragendo fiunt, *l. paciſci, ff. de pact,* ergo &c.

Confirmatur, quia pacta, quæ incontinenti adijciuntur ſunt pars contractus, ſed non poſſunt eſſe partes contractus, ſi de non facto contractu facta eſſent ergo &c.

Confirmatur ſecundo, quia pacta, quæ fiunt ex interuallo, & quæ poſtea fiunt opponuntur illis pactis, quæ fiunt incontinenti, ſed ex interuallo, & poſtea fieri dicuntur, quæ cōtractu iam perfecto fiunt, ergo ex natura oppoſitorum dicendum eſt pacta incontinenti fieri, quæ contractu nondum perfecto fiunt.

Reſpōdeo ad argumentum, quod in ipſo negotio factum illud dicitur, quod ſit ſtatim, & incontinenti, perfecto negotio: ſic enim auctoritas tutoris, quæ in ipſo negotio à pupillo geſto interponenda dicitur, *§.2.inſtitut. de auctor. tutor.l.9 §.50.ff. eodem,* non interponitur, niſi perfecto negotio, *l.ſi quis mihi bona, 25.§.4 ff. de acquir.hæred.*

Ad

Ad primam confirmationem reſponditur, fictione quadam iuris fieri, vt pacta, quæ incontinenti facta ſunt perindè habeantur, ac ſi in ipſo contractu, eoq; non dum perfecto addita fuiſſent, *d. l. 4. in fin. ff. de pact. d. l. lecta* 40. vndè, & pars contractus dicuntur.

Ad ſecundam confirmationem Reſpondeo, quod pacta ex internallo dicuntur, quæ contractu perfecto longiori mora, atq; internallo interpoſito ſubiecta ſunt, pacta vero incontinenti facta, quæ quidem, & ipſa poſt contractum perfectum, ſed incontinenti, & ſtatim ſubſequuta ſunt, ſemper tamen memineris, quod Iudicis magnum verſatur arbitrium in decidendis illis, quæ fiunt incontinenti, vt patet ex *Menoch. de arbitr. caſu* 18. 30. *&* 108.

26 Quæſtio tamen eſt quænam actio ex pacto incontinenti contractui adiecto naſcatur. Prima opinio dicit oriri actionem ex ipſo contractu, & præſcriptis verbis, *Barb. in præſenti n. 3.* Secunda opinio dicit oriri tantum actionem præſcriptis verbis. Tertia opinio dicit oriri tãtum actionem ex contractu, cui adhæret, quæ opinio eſt probabilior, &

27 Probatur primo, quia tale pactum eſt pars contractus, cui apponitur *l. fundi partem 79. ff. de contrah. empt.* ſed quicquid tribuitur toto, tribuitur parti eius, ergo ſi ex toto contractu nominato nõ naſcitur actio præſcriptis verbis, ſed actio proprium nomen habens, & quidem nomen illis contractus vndè naſcitur, ergo ſequitur, quod pactum, quod ineſt contractui eãdem producit actionem.

Probatur ſecundo, quia pactum contractui appoſitum, non tam parit actionem, quã actionem contractus informet, & reformet *d. l. 7. §. 5. ff. de pact.* & eatenus actio ex pacto naſcitur, quatenus exindè informata, & noua forma do-
28 nata prodit. Adde quod cum ſit acceſſio quædã cõtractus, cui ſubijcitur, naturam ipſius ſequitur, eandemq; imitatur, ergo cum habet effectũ, quem contractus habet, & ſic benè dicit *I. C. in l. pacta conuenta, & in l. qui fundum 75. & in l. fundi partem 79. ff. de contrah. empt.* Pacta emptioni adiecta producere actionem ex empto, vendito, &c.

Probatur tertio ex *l. 4 ff. de lege commiſſoria,* vbi fuit propoſita quæſtio à Diuo Seuero, & Antonino, an ex pacto adiecto, emptioni detur
29 actio ex empto. Reſpondet affirmatiuè; ergo competit actio nominata, &, ordinaria, ergo nõ datur actio præſcriptis verbis, quæ tunc ſolum datur, quando deficit alia ordinaria actio, *l. 1. & 2. ff. de præſcript. verbis*, vel quando dubitatur quænam competat actio, *l. 1. ff. de æſtimatoria actione.*

30 Dices pro prima opinione, obſtat *textus in l. Labeo ſcribit 50. ff. de contrah. empt.* vbi *Vlpianus* ait Labeo ſcribit, ſi mihi Bibliothecam ita vendideris, ſi Decuriones campani locum mihi vẽdidiſſent, in quo eam ponerem, & ſi per me ſtet quo minus id à campanis impetrem; non eſſe dubitandum, quin præſcriptis verbis agi poſſit: ego etiam ex vendito agi poſſe puto, quaſi impleta conditione, cum per emptorem ſtet, quominus impleatur, vbi habes emptionem, & venditionem Bibliothecæ celebratam fuiſſe, & contractui pactum adiectum, vt tunc venditio valeret ſi locum vendidiſſent Decuriones campani ex tali pacto, & actio empti, & actio præſcriptis verbis competit, ergo.

Reſpondeo hanc opinionem nullam habere probabilitatem, quia actio præſcriptis verbis ſi-
31 mul cum nominata actione non conuertit *l. 1. & 2. ff. de præſcriptis verbis.* Neque dicas pro re apud ſequeſtrem depoſita habemus actionem depoſiti, & præſcriptis verbis, *l. et apud §. 1. ff. depoſiti, l. ſi pactum tam §. vltimo, ff. de præſcriptis verbis.* Nam datur depoſiti actio in ſequeſtrem, ſed ei, qui depoſuit, de re ab ipſo depoſita, pro qua non competit actio præſcriptis verbis, ſed actio præſcriptis verbis competit actori de re, quæ ab ipſo depoſita non eſt, ſed ab aduerſario, cum quo litigabat, vnde datur actio depoſiti ei, qui depoſuit ſi abſoluatur, datur præſcriptis victori, ſi cauſam vincat, vt benè *Donellus de præſcriptis verbis cap. 2.*

32 Nec quicquam facit *tex. in* l. 2. §. 2. *ff. de precario,* vbi cum interdicto de precario concurrit actio præſcriptis verbis, quia interdictum de precario non eſt actio nominata, immo actionis nomen ſi propriè loqui velimus non meretur, qua impugnata ſententia.

33 Ad *tex. in d. l. Labeo,* omiſſa reſponſione Ottomani, quam rectè reijcit *Hunnius cap. 7. de pactis q. 5.* dico Labeonis ſententiam ſtatuentis in caſu ibi propoſito actionem præſcriptis verbis competere non probari ab *Vlpiano*, ſed in ſequenti *verſ. ego etiam*, vbi ſuam adducit ſententiam ſatis apertè improbatur, tum quia dicitur venditionem, ſub qua facta erat, haberi pro impleta, ſed quoties aliquid ob aliquam cauſam fuit promiſſum, illa cauſa ſecuta ceſſat actio præſcriptis verbis; ergo falſa eſt ſententia *Labeonis*, nec ab *Vlpiano* fuit approbata: actio in præſcriptis verbis datur ad id, quanti intereſt contractum eſſe adimpletum; tum quia actio præſcriptis verbis non datur, niſi in aliarum actionum defectum l. 1. *&* 2. *ff. de præſcriptis verbis.* Nec obſtat particula (etiam) de qua ibi, quæ vim implicandi, includendi, & coniungendi habet, nam licet poſſit dici particulam hanc non ſemper implicare, vt bene *Coraſius*, tamen debet attendi quid implicet: implicat autem in d. l. *Labeo* 50. non actionem præſcriptis verbis, de qua prius dictum erat, ſed actionem empti, & venditi: ex ipſo contractu emptionis deſcendentem, vt ſenſus ſit, ſicut ex emptione, & venditione agitur actione empti, ita quoque ex pacto emptioni adiecto ex vendito agitur, cum pars ſit contractus cui apponitur.

34 Dices ſecundo obſtat *textus in l. 6. ff. de reſcind. vendit.* ibi, ſi conuenit, vt res, quæ venditur, ſi intra certum tempus diſplicuiſſet, redde-

Digitized by Google

retur, ex empto actio eſt, vt *Sabinus* putat, aut proxima, empti in factum.

Confirmatur ex *tex. in* l. 2. *C. de pactis inter emptorem*, vbi Alexander Imperator vtramq; concedit actionem, vel ex empto, vel præſcriptis verbis.

Reſpondetur ad argumentum, & confirmationem, quod licet aliàs actio præſcriptis verbis cum alia actione non concurrat, tamen fal-
35 lit, quando fundus venditur ea lege, vt vel fundus reddatur venditori pretio reddito, vel pretio non ſoluto, vel contra, vt emptori pretium reddatur ſi res ei diſplicuerit, & generaliter cõcurſus datur harum actionum, quoties venditio contrahitur ea lege, vt vel venditor rem ſuam recipere poſſit, vel emptor recipere pretium, vt de primo exemplo eſt *tex. in d. l.* 2. *de poſteriore in d. l.* 6. cuius rei rationem adducit *Donellus*, quia de talibus conuentionibus ad reſcindendam venditionem, & emptionem ſpectantibus, dubitatum olim fuit qualis nam daretur ex inde actio l. 4. *ff. de lege commiſſoria*, l. *ſi vir* 12. *ff. de præſcriptis verbis*, ac quoties non
36 conſtat, ſed dubitatur qualis ex aliquo negotio actio competat, toties datur actio præſcriptis verbis l. 1. *ff. de extim. action.* & proinde actio præſcriptis verbis data fuit. Sed quia aliqui adhuc diſſentiebant, & actionem ex contractu dandam eſſe dicebant l. 6. §. 1. *ff. de contrahenda emptione*, ideò tandem ab Imperatoribus Seuero, & Antonino quæſtio hæc deciſa fuit, vt actio ex ipſo contractu deſcendens, pacti nomine daretur d. l. 4. *ff. de lege commiſſ.* Verum poſt hoc Imperatoris reſcriptum actio præſcriptis nihilominus remanſit, quia ſcilicet actio data fuerat alienandæ venditionis cauſa, non iuris eius prioris minuendi, quia quod ita datur, vt accedat, non intelligitur dari, vt à priori iure recedatur, l. 4. §. *ſi ex conuentione, ff. de re iudicata*, & ſic *Ioannes Gilken in noſtra* l. *num.* 29. ait pactum quidem contractui incontinenti adiectum parere actionẽ illius contractus, cui adijcitur, ſed pactum quod ad reſoluendam actionem, vel alium contractum ſpectat, producere actionem præſcriptis verbis.

Sed contra, quia inter veteres fuit agitata quæſtio, qualis nã actio competat ex pacto incontinenti adiecto, & fuit deciſa, vt detur actio ex ipſo contractu; ergo non potuit manere actio præſcriptis verbis, conſequentia patet, quia dum decreuerunt actionem ex empto dari, ſimul videntur dixiſſe excludẽdam eſſe actionem præſcriptis verbis, non ſolum, quia hæc datur in defectum aliarum actionum, ſed etiam, quia hoc in quæſtione fuit, an etiam præſcriptis verbis actio competeret, ſi igitur hãc voluiſſent competere Imperatores, æque, ac actionem ex empto, vtiq; expreſſiſſent.

37 Reſpondeo cum *Borcolten. in diſput.* 4. *de pactis in fine*, & *cum Hunnio cap.* 7. *quæſt.* 5. in illis legibus particula (vel) & (aut) eſſe correctorias, hoc eſt I. C. corrigere ſe ipſum, ſicut particula iſta (vel etiam) vim habet interdum corrigendi, vt in l. *ſi is, qui* 13. §. *libero homini, ff. commodati*, l. *bona fides, ff. de nouat.* & *ibi* ... licet aliàs ex natura ſua diſtinguat, quia licet non debeamus facilè recedere à propria verborum ſignificatione l. *non aliter, ff. de leg.* 3. tamen hoc ita accipiendum eſt, niſi aliter appareat, prout in præſentinam Imperatoria conſtitutione deciſum ſuit ex pacto iſto, non aliam oriri actionem, niſi ipſius contractus l. 4. *ff. de l. commiſſoria*, & hanc eſſe naturam actionis præſcriptis verbis, vt cum alijs actionibus concurrere nequeat, vt ſæpius diximus, quando ergo in legibus citatis, dicitur dari actionem ex vendito, vel in factum, illa dictio (vel) ſtat correctiuè, quaſi ſeipſum corrigat Iuriſconſultus.

38 Dices tertio pro ſecunda opinione illorum, qui ſolam præſcriptis verbis actionem dari putãt, obſtat *tex. in l. Auia, C. de iure dot.* vbi actio præſcriptis verbis datur ex tali pacto.

Confirmatur ex *l. legem* 9. *C. de donat.* vbi ex pacto donationi adiecto, datur actio præſcriptis verbis.

Confirmatur ſecundo ex *l. cum res* 22. *C. de donat.* vbi actio præſcriptis verbis ex pacto donationi adiecto competit.

Confirmatur tertio ex *l. ſi cum venderet, ff. de pignor. act.* vbi ex pacto incontinenti interpoſito datur actio in factum.

Confirmatur quarto ex *l. ſi vir uxori* 12. *ff. de præſcriptis verbis*, vbi ex pacto venditioni adiecto actionem in factum concedit.

39 Reſpondeo ad argumẽtum, quod in *d. l. Auia* actio præſcriptis verbis non naſcitur ex pacto nudo, adiecto contractui, ſed ex pacto nõ nudo, ſeu contractu innominato, quia pacta, quæ fiunt de dote reſtituenda non ſunt nuda, vt probat *tex in l.* 1. *C. de pact. cõuentis*, & *l. legem* 10. *ſup.*

Ad legem 9. & *l.* 22. *C. de donat.* Reſpondeo ibi agi de pacto non nudo, quod contractum innominatum ſapit, pactum enim quod rerum
40 traditioni apponitur non eſt nudum, quia incidit in contractum innominatum, vel do, vt des, vel do vt facias.

41 Ad *tex. in l. ſi cum venderet* 13. *ff. de pign. act.* reſpondetur in caſu illic propoſito, actionem in factum, quæ debitori aduerſus emptorem pignoris competere dicitur, non eſſe ex pacto emptioni adiecto, ſiquidem proponitur venditioni pignoris pactum hoc adiectũ, vt ſi debitor ſolueret pecuniam pretii debitor emptori, tunc liceret ei rem ſuam recipere ex hoc pacto inter creditorem, & emptorem pignoris; non potuit debitori actio acquiri, *l. ſtipulatio iſta*, §. *alteri, ff. de verb.* & proinde actio in factum, quæ ibidem dicitur debitori competere, non eſt alia, niſi ea, quæ ipſi erat ceſſa à creditore, & mandata; actiones enim ceſſæ vtiles ſunt, vtilis autem actio frequenter in factum dicitur.

Ad *tex. in d. l. ſi vir uxori* 12. *ff. de præſcript. verbis.* Reſpõdeo pactum de quo ibi tractatur, non eſſe nudum, ſed in contractum innomina-

tum

tum; facio vt facias, vendo tibi rem, vt viciſſim hoc facias, incidere, ex contractu verò innominato præſcriptis verbis actio naſcitur.

42 Eſt etiam controuerſia vtrum pactum cõtra ſubſtantiam contractus appoſitum, faciat conuentionem in alium contractum tranſire.

Reſpondeo affirmatiuè, ſcilicet pactum contra ſubſtantiam contractus valere, & efficere, vt contractus in aliam ſpeciem tranſeat, ità *Bart. in l. vbi ità donatur, ff. de donat. cauſa mortis* per illũ *tex.* & tacit *tex. in l. ſi alienam rem* § *fin. eod. tit.* iuncto etiam *tex. in l. 1. eod. tit principium Inſtitut. de donat.* & ità debet intelligi *tex. in l. Senatur,* § *quoque ff. de donat. cauſa mortis, & tex. in l. manuſutu* § *fin ff. de contrah empt.* & *tex. in l 2. in principio, ff de reb. cred.* vbi pactum contra naturam actus facit eum tranſire in aliam ſpeciẽ: vbi tamen tria requiruntur; Primum, quod ſit alius contractus, in quem poſſit fieri traſformatio. Secũdum, quod verba poſſint ad id adaptari. Tertium, quod conſtet de mente contrahentium, volentium alium cõtractum celebrare ſaltem ex verbis, ſic docet communis teſte *Bart. in l. ſi quis ante, ff. de acqu. poſſ. Alexand. in l. 2.* § *ſi quis ità, ff. de verb.* ſed ſi verba, & mens contrahentium id nõ patiantur, neq; nullus contractus ſit, in quem fieri poſſit tranſitus, tunc vitiabitur contractus *cap. fin. de condit. appoſitis,* argum. *l. per ſeruum, ff de vſu, & habit.* iuncta *gloſ. in d. l. cum manu ſatu.*

43 Difficilis tamen obſtat *tex.* contra hanc concluſionem in *l. cum præcario 12. ff. de præcario,* vbi pactum fuit appoſitum contra naturam intrinſecam, vel ſubſtantiam præcarii, & tamen contractus valet, & pactum vitiatur; in qua difficultate omiſſa reſolutione multorum in *cap. fin. de præcario* exiſtimantium ſolum in matrimonio reijci conditionem contra ſubſtantiam, quę improbatur in *l. Stichus 39. ff. de manumiſſis teſtam.* & omiſſa alia ſolutione, de qua *Couarr. de ſponſalib. 2. par. cap. 3.* § *1. n. 8.*

44 Reſpondent aliqui, quod ſi pactum contra naturam, vel ſubſtãtiam contractus ponatur ad diminuendum actum tota diſpoſitio vitiatur, iuxtà *tex. in d.* § *per ſeruum, &* § *vſusfructus, & in d. cap. fin. de condit. appoſitis;* ſed ſi pactum ponatur de augendo contractum, vitiatur pactũ, & contractus valet, atq; ità procedit *tex. in d. l. cum præcario,* ità reſpondet *Bald. in l. ſi pater la. ff. de adoption. & conſ. 475 lib. 1.*

Sed hæc interpretatio conuincitur primo ex *tex. in l. 1. ff. de adim. legat. & in l. 1.* § *ſi ex fundo, & in l. quoties,* § *ſi duo, & in l. ſi quis ità hæres 74. ff. de hæred. inſtit. l. ſed ſi de fructu, ff. de vſu, & habit.* in quibus omnibus adiectio tendebat ad diminuendum actum, & tamen actus valet, & ademptio vitiatur. Secundo conuincitur hęc interpretatio ex *d. l. vbi ità donatur,* vbi pactum tendit ad augendum contractum, & tamen cõtractus vitiatur.

45 Reſpõdeo ergo ad *tex. in d. l. in præcario,* quod pactum non erat contra ſubſtantiam, vel naturam contractus, ideo enim non vitiauit, quia pactum conceptum fuit ibi, Concedo tibi rem præcario in kalendas Iulias, vel vſq; ad kalendas Iulias, quaſi conuentum eſſet, vt etiam in id tempus etiam inuito concedente poſſideret conceſſionarius, qui verò conceſſerat dicebat poſſe reuocari ante kalendas, ſed ideò interpoſitam fuiſſe conuentionem, ne vltra Kalendas præcario poſſideret, & hoc obtinuit, nam cum verba conuentionis vtramq; interpretationem patiãtur, in caſu dubio pro concedente, & ſecundum naturam contractus fieri debet interpretatio; prodeſt autem adiectio tempus, vt ſi dominus, qui conceſſit furere cœperit, vel deceſſerit, præcarium ad tempus conceſſum, ipſo tempore finiatur ſine noua renouatione: iuxtà *tex. in l. certè, ff de præcario,* quæ interpretatio probatur ex eo, quia plerumque cum domos locare non poſſumus, poſtremis menſibus habitandas, concedimus in eum diem, quo migrandũ eſt, non vt antea præcarium reuocari nõ poſſit, ſed vt poſt eum diem non poſſit amplius poſſidere is, qui rogauit; & ſic loquitur *tex.* vt patet ibi in kalendas Iulias, quibus kalẽdis migrationes apud veteres fieri ſolitas ex Cicerone, & aliis fundat *Antonius Auguſtinus lib. 4. emendat. cap. 14.*

46 Quia verò meminimus illius celebris *tex. in l. vbi ita donatur, ff. de donat. cauſa mortis,* vbi pactum non reuocandi donationem cauſa mortis facit eam tranſire inter viuos, vt ſic vulgariter *tex.* accipiunt, notandum tibi eſſe duxi, talẽ donationem cum hoc pacto appoſito non trãſire in donationem inter viuos, ſed remanere cauſa mortis, irreuocabilem tamen, vt practicatum refert *Xarte dec. 11.* Probatur ex *l. Senatus,* § *mortis cauſa in fine, & in l. ſi alienam in fine, ff. de donat. cauſa mortis,* in quibus iuribus diſponitur donationem cauſa mortis, ſic quoq; fieri poſſe, vt nullo caſu repetitio ſit, vt benè *Anton. Faber de errorib. pragm. decad. 45. errore 1. tom. 2. Io. Harpet. ad Clarum,* § *donatio q. 6.* vndè licèt apponatur clauſula irreuocabilitatis, & fiat donatio cauſa mortis, irreuocabilis tamen nõ mutatur in ſui ſubſtantia, nec tranſit in donationẽ inter viuos, ſed remanet donatio cauſa mortis, prout facta fuit *Faber vbi ſup. Coraſ. in d. l. vbi donatur n. 3.* verum irreuocabilis, quia in *d. l. vbi ita donatur,* non dicitur eſſe donationem inter viuos, ſed perindè haberi, quæ dictio, Perindè, denotat ſimilitudinem, non autem eſſentiam, & proprietatem declarat, cum nullum ſimile ſit idem, vt in puncto *Hieronym. Butticella in l. ſtipulatio hoc modo concepta n. 41. ff. de verb. Barb. de diction. dict. 252.* quia donatio inter viuos non conſiſtit eſſentialiter in irreuocabilitate, ſed in eo, quod dominium rei donatæ non niſi morte donantis ſequuta irreuocabiliter per donatarium acquiratur, *l. 1. ff. de donat.* quare ſi dominium viuente donatore fuerit translatũ in donatariũ irreuocabiliter, licet dicatur fieri per donationem cauſa mortis, erit donatio in-

ter

Digitized by Google

ter viuos, *Faber d.errore 1.num.12.*

47 Sic ſubſtantia donationis inter viuos, quę fit per traditionem non conſiſtit in irreuocabilitate, ſed in eo, quod dominium ſtatim transferatur, adeò vt ſi reuocabiliter fiat, nihil noceat, nec illius ſubſtãtia immutetur, quod ſi non niſi poſt mortem transferri dominium diſponatur, donatio nõ poteſt eſſe inter viuos, ſed mortis cauſa, vt docet *Faber vbi ſup.n.12.& d.decade 45. errore 3.*

Quare ſi quis donet cauſa mortis cum pacto irreuocabilitatis, erit cauſa mortis, & irreuocabilis, niſi tamen expreſsè dixerit ſe velle eſſe donationem cauſa mortis, vt benè *Xarte d.dec.15.*

ARGVMENTVM.

Difficilis, & ſubtilis *tex.in l. ſi pacto* 14. *C.de pact.* adducitur. Pactum nudum licet geminatum ſecundum aliquos non producit actionem, & quare pactum nudum penale, neq; ex geminatione, neq; ex cohærentia contractus veſtiatur. Obligatio agendi in quacumque ſtipulatione, quando, & qualiter oriatur. Quid ſi ſine die, Quid ſi alternatiua. Quod in diem debetur an ſolui poſſit ante diem creditori inuito. Si ſolutum ſit an poſſit repeti. Conditio indebiti quas vſuras patiatur. Contractus conditio qua quis conſtituitur debitor, in arbitriũ ſuum conferri non poteſt. Differentia inter conditionem cũ volueris, & ſi volueris an ſit. *Tex. in l. ſi merces, ff.locati cum l.fin.C.de contrah.empt.* explicantur.

SVMMARIVM.

1 TEx. *hic ſubtilis, & difficilis à DD. appellatur.*
2 *Stipulatio coęqualiter, & acceſſoriè concipi poteſt.*
3 *Stipulatio acceſſoria quomodo veſtitur? Et de qua ſtipulatione tex. noſter agat?*
4 *Ex pacto nudo etiam geminato actio non oritur, & clareſcet ratio in n. ſeq.*
5 *Pactum nudum pænale, neq; ex geminatione, neq; ex cohærentia contractus veſtitur.*
6 *Obligatio naturalis pænalis, debilior eſt, quàm non pænalis.*
7 *Verbum (promitto) in dubio ſtipulationē importat. Et quid ſi proferatur cum adiuncto, exempli gratia, pacto promiſit?*
8 *Stipulatio pænalis ſi à nuda cõuentione incipiat, agitur ex ipſa ſtipulatione, non ex pacto.*
9 *Debitor poſt litis conteſtationem, moram purgare an poſſit.*
10 Tex. in l. ſi quis certum 24. ff. ſi cert. pet. *obſtat.*
11 *Ex ſtipulatu agitur quoties factum petitur.*
12 *Pœna non ad factum, ſed ad commodũ pecuniarum refertur. Et declaratur differentia inter pœnam, & intereſſe.*
13 *Ex ſtipulatione ad certum, vel incertum agitur.*
14 *Actio ex ſtipulatu regulariter ad incerta datur.*
15 *Obligatio naturalis oriens ex primo, & ſecundo pacto nudo, an nouetur per ſtipulationem?*
16 *Stipulatio pœnalis antecedentem naturalem an nouet obligationem. Et an ope exceptionis.*
17 *Stipulatio coęqualis naturalem obligationem nouat, & an ſit idem in ſtipulatione acceſſoria?*
18 *Iure Codicis ſtipulatio pænalis etiam coęqualis præcedentem obligationē naturalem nõ nouat.*
19 *Ex pura conuentione an ſtatim agi poſſit?*
20 *Verba legũ in dubio cum effectu ſunt accipiẽda.*
21 *Dies ſi in ſtipulatione adijciatur, actio, & petitio differtur.*
22 Tex. in l. quod dicimus 105. ff. de ſolut. *obſt.*
23 Tex. in l. ſi debitori meo 21. ff. de Iud. *obſt.*
24 *Ex pura obligatione non actio, ſeu petitio, ſed ſolutio differtur.*
25 *Conſtituenti ſe ſoluere ſine die, modicum tempus eſt ſtatuendum, decem ſcilicet dierum, vt conſtituens ſoluere cogatur. & n. 27.*
26 *Stipulans fundum dare, vel hominem, nõ ſtatim conuenitur, ſed tanto tempore elapſo quo traditio fieri poteſt, & n. 28.*
27 *Intell.* ad tex. in l. promiſſor ſtichi 21. §. 1. ff. de conſt. pecun.
28 *Intell.* ad tex. in §. fin. Inſt. de inutil. ſtipul.
29 *Dies qui obligationi adijcitur duplex.*
30 *Dies certus conditioni legitimæ adiectus, petitionem, vel ſolutionem an differat? Et promittens hoc anno, vel menſe an teneatur, niſi omnibus tam anni, tum menſis partibus elapſis? Et an obligatio ſtatim naſcatur?*
31 Tex. in l. 1. §. 1. ff. de cõd. & demon. *explicatur.*
32 Tex. in §. appellandum, Inſt. de except. *obſt.*
33 *Diem ab initio conuentioni apponi, & poſt conuentionem differt multum.*
34 *Dies certus quotuplex ſit.*
35 *Dies incertus conditionis vim habet.*
36 *Quod in diem debetur, ante diem ſolui an poſſit?*
37 *Sententia. dictans, debitum in diem, ante diem rectè ſolui ab acutiſſimis Iuriſcõſultis laudatur.*
38 *Dies obligationi adiectus in gratiam debitoris, nõ creditoris cenſetur adiectus.*
39 *Ius ſuũ contemnere, & renunciare quilibet põt.*
40 *Reſponſio* Boreholten *reprobatur.*
41 *Quod in diem debetur licet peti non poſſit ante diem, tamen ſolui poteſt, & an etiam inuito creditore?*
42 *Id dicitur quis poſſe, quod iure ſuo etiam inuito, & repugnante altero poteſt.*
43 *Debitoris eſt periculum, ſi debitum in oportuno tempore, & loco obtulit.*
44 Tex in l. creditor 102. ff. de ſolut. *explicatur.*
45 *In oportuno tempore non ſoluit, qui ante tempus ſoluit.*
46 *Tempus dicitur inoportunum, ſi creditor ſolutionem recuſandi iuſtam habeat cauſam.*
47 Tex. in l. ſi ſolututus, ff. de ſolut. *obſtat.*
48 *Debitum in diem, ante diem debitũ non dicitur.*

49 *In oportunum tempus, & locus inoportunus inter ſe adſimilantur.*
50 Tex.in l.ité illa 18.ff.de conſt.pecu.*explicatur.*
51 *Debitum in diem, ante diem ſolutum, repeti an poſſit?*
52 *Interuſurium medij temporis an poſſit per debitorẽ.*
53 *Locupletari cum aliena iactura, & detrimento nemo debet.*
54 *Soluens ante diem, & citius, plus ſoluere dicitur.*
55 *Dies pars obligationis eſt.*
56 *Principale ſi non repetatur, nec acceſſorium repetitur. & n.58.*
57 *Reſp.* ad tex.in l.in diem 50.ff.de cond.indeb.
58 *Acceſſorium repetitur, licet principale non repetatur, ſi ab eo commodè ſeparari poſſit.*
59 *Fructus, & obuentiones, ex re peruenientes, rem ſequuntur.*
60. *In cõdictione indebiti uſura nõ veniũt. & n.62.*
61. *Interſurium medij temporis an ſit fructus, ſeu emolumentum rei in diem debita, eiuſq; acceſſorium dicatur.*
62. *In condictione indebiti, illa uſura non veniunt, qua ſunt acceſſoria.*
63. *Condictio quid operetur?*
64 Tex.in l.obligationũ 42.ff.de act.& oblig.*obſt. Et an qui ſub conditione ſtipulatus eſt, conditione pendente dicatur creditor? Et quid de legatario?*
65 *Intell.*ad tex.in d.l.obligationum.
66 Tex.in l.vſusfructus 26.ff.de ſtipul.ſeruorum *obſt.*
67 *Stipulatio conditionalis, licet ex præſenti vires capiat, non tamen ad obligationem pariendam, ſed ad ſpem obligationis, & debiti ad hæredes tranſmittendam.*
68 *Contractus conditio, qua quis conſtituitur debitor in arbitrium debitoris, conferri non poteſt.*
69 *Obligatio nulla eſt, qua neceſſitate non adſtringat debitorem.*
70 *Si quis ſtipuletur cum voluerit, quando dicatur ſtipulatio inutilis. Et conditio, cum voluero, quid contineat?*
71. *Inter conditionem* cum volueris, *&* ſi volueris, *an detur differentia?*
72 *Legatum factum Titio, ſi voluerit valet, & conditionale eſt.*
73 *Conditio contractus, in creditoris arbitrium conferri poteſt & n.86.*
74 *Dotis quantitas non dotis obligatio in arbitrium promittentis conferri poteſt.*
75 *Intell.* ad tex.in § penul.Inſt.de contrah.empt.
76 *Contractus ſi in arbitrium extranei, ſiue tertij conferatur an ſit ſtãdum preciſè illius arbitrio, vel ſit recurrendum ad arbitrium boni viri.*
77 Tex.in l.ſi merces 27.ff.locati, l.fin.C.de contrah.empt.cum §.1.Inſt.de empt.&c.*obſtant.*
78 *In contractu ſocietatis, ſi arbiter iniquum ferat arbitrium, boni viri arbitrium ſequendum eſt.*
79 *Reſp.* Donell.ad iura citata, *& reprobatur per* tex.in d.l.ſi merces.
80 *Arbitrio à contrahentibus electo omninò ſtandũ eſt, ſi æquum ſit eius arbitrium.*
81 *Intell.*ad tex. in l. propoſita 78. ff. pro ſoc. & *num.86.*
82 *Sententia arbitri, an ſit ſtandum, ſiuè æqua, ſiue iniqua ſit.*
83 *Induſtria perſona, an cenſeatur electa, ſi in eius arbitrium conferatur contractus?*
84 *Contractus an corruat, ſi extraneus, ſiue tertius in cuius arbitrium contractus eſt collatus, non arbitratur?*
85 *In emptionis, & vẽditionis contractu, ſi arbiter nominatus, vel noluerit, vel non potuerit pretium definire, pro nihilo eſt venditio.*
86 *In bonæ fidei iudicijs, conditio in alterius arbitriũ remiſſa, pro boni viri arbitrio haberi debet.*
87 *Legatum in alterius arbitrium collatum, pro boni viri arbitrio accipitur. Et cur ſit hoc in vltimis voluntatibus, non autem in contractibus?*

QVAESTIO XXIV.

Quando ſtipulatio pænalis nouet, quando pæna committatur, & qualiter mora purgetur.

Ad l.ſi pacto quo pænam 14.C.de Pactis.

1 SVbtilis, & difficilis eſt *textus* hic, vt dicũt *Bart. Angelus, Fulgoſius, & Iaſon,* ex triplici autem capite, teſte *Carneo* in præſenti oritur difficultas, ſcilicet primum, an ſtipulatio pænalis nouet, ſecundum, quomodo pæna committatur, tertium, qualiter mora purgatur, qui quidem articuli per ius diſperſi longè difficilem tractatum ſibi vendicãt; pro cuius *textus* intelligentia.

2 Suppono, quod ſtipulatio dupliciter concipi poteſt. Primo modo coæqualiter, ſecundo modo acceſſoriè, vnde prima coæqualis, ſecunda acceſſoria dicitur; coæqualis ſtipulatio dicitur, in qua idem, quod in principali contractu deductum fuit venit, ideò, vt nihil vltra, ſed penitus idem contineat, & ſic loquitur *textus in l. duo ſocietatem §.pro ſocio, l.qui vſusfructus, ff.de verb.l.fin.C.de nouat.* Acceſſoria ſtipulatio eſt illa, quæ principali contractui nomine pœnæ aliquid addit, vt in noſtro *textu,* teſte *Iaſone, & Alexandro* hic.

3 Stipulatio verò acceſſoria aliquando à præcedenti conuentione veſtitur, aliquando à nuda conuentione, aliquando à conditione. Primum exemplum eſt, quando dictum fuit: promittis mihi ſticchum, & ſi non dederis, quinquaginta pœnæ nomine dare ſpondes? de qua ſtipulatione non loquitur *textus in præſenti,* ſed *textus in l.ita ſtipulatus la grande, ff.de verb.oblig.* ſtipulatio verò, quæ à nuda conuentione veſtitur, eſt quando pacto nudo de permutando conuenimus, quod ſi non permutaremus, aut alter ex nobis non permutaret, de pœna cautum eſſet, & de hac ſtipulatione propriè agit *tex.* noſter, ſtipulationis, quæ à præcedenti conditione progre-

gre-

Digitized by Google

greditur, exemplum eſt ſi dicam. Si Stichum mihi non dederis infra menſem, centum nomine pœnæ ſpondes, de quo caſu *tex.* noſter non loquitur, ſed *tex. in l. in illa, ff. de verb.* & nota differentiam notabilem in illa re, quia quando ſtipulatio à præcedenti veſtita conuentione progreditur, tunc ex mora pœna committitur, *d. l. ita ſtipulatus*, vbi verò a nuda conuentione, vel ab ipſa conuentione, tunc ab euentu conditionis ſtipulatio pœnalis commiſſa eſt, vt infra dicemus, diuidunt *textum* in duas partes *Iaſon, & Fulgoſius*. Summabis tamen cum *Bart.* in præſenti, his poſitis.

4 Notatur *tex.* hic ſecundum aliquos, ad hoc, quod ex pacto nudo geminato nō oritur actio, ita *Iaſon in præſenti n. 20. Curtius ſenior in l. legem n. 8 ſupra hoc titulo*, qui ſi expendunt *tex.* tria pacta hic interceſſerunt: primum nudum de pœ. murando, ſecundum ſi illud non fieret de pœna, & tertium de pœna per ſtipulationem promiſſa: ſi primo pacto paritum non fuiſſet; quibus omnibus pactis ita ſubſiſtentibus *textus* dicit creditorem poſſe agere ex ſtipulatu, vel ad conſequendum, quod in prima conuentione deductum fuit, vel ad pœnam ipſam, vnde *Iaſō* ita ponderat, vt ideo ex illo tertio pacto agi poſſit, quia ſtipulatio interceſſit, quia deficiente ſtipulatione, innuere videtur ex illo tertio pacto agi non potuiſſe.

5 Retenta tamen cōmuni ſententia dico, quod ex duplici pacto agi non potuit, quia pactum erat pœnale, & odio pœnæ actio non inducitur, quamuis ex pacto geminato pœna promiſſa eſſet; ſicut licet pactum nudum iuxta contractū appoſitum, cohærentia illius contractus veſtiatur, adeo quod ex illo pacto agi poſſit, vt ſupra diximus; ſi tamen iſtud pactum pœnale eſſet, contractus etiam bonæ fidei cohærentia non veſtitur, *vt glo. in l. ſeruus, ff. de ſeruis exportandis. Bald. nouellus in l. 4. §. cato. ſuper 5. oppoſitione Bart. ff. de verb. oblig.* quare ex ſecundo pacto pœnali non poteſt ad pœnam agi, ſed ad hunc finem agendi neceſſaria eſt ſtipulatio. Neque dicas cum *Curtio ſeniore in l. legem n. 11.* dum ait

6 ex pacto quantumcumque pœnali, ortam eſſe naturalem obligationem, ergo ex concurſu illarum duarum naturalium obligationum danda eſt actio. Reſpondeo enim hoc verum eſſe in duabus naturalibus obligationibus, quæ æqualis potentiæ eſſent: at in caſu noſtro naturalis obligatio, quæ ex pœnali pacto prouenit, debilior eſt illa, quæ ex ſimplici pacto naſcitur, cum ab altera naturali obligatione (qua ſuadetur in pœnalibus mitiorem fieri debere interpretationem *l. in pœnalibus ff. de regul. iuris*) deprimatur. Neque eſt incongruum, naturalem obligationē aliquam eſſe, quæ alterius reſpectu debilior cōſiderari poſſit, vt in ſimili tradit *Soccinus in d. l. legem n. 3.* ſupra, patet ex obligatione naturali ad antidora, quæ reſpectu alterius, quæ prouenit ex conuentione modici effectus eſt *Bart. & Iaſon in l. ex hoc iure, ff. de iuſti. & iure*, immo hæc obligatio naturalis, quæ ex pacto pœnali prouenit dici poteſt, ſicut illa, quæ oritur ex pollicitatione, quæ quaſi naturalis dicitur, vt per *tex. in l. pactum, ibi, quaſi debitum, ff. de pollicitation. Caccialupus de pact. q. 3. n. 20.*

7 Notatur ſecūdo *tex.* noſter, ex verbo ibi (promiſiſſe) quod licet in dubio, & alio non docto, verbum promitti in ſcriptura appoſitum, ſtipulationem importet *§. ſi ſcriptum inſtit. de inutil. ſtipulat. l. ſciendum, vbi DD. ff. de verb.* tamen quando profertur cum adiecto, pro vt hic, dum dicitur, pacto promiſiſſe, non importabit ſtipulationem, *l. ſciendum §. dictum, verſ. promiſſum, ff. de ædil. edicto:* ſic eſt *tex. ſimilis in l. prædia, iuncta gloſſa in verb. conuenit, ff. de act. empti*, vbi verbum conuenit, refertur ad ſtipulationem ratione adiuncti, vt quia Iuriſconſultus ex ſtipulatu pœnam poſſe peti dicit, vel etiam ex alijs cauſis, prædictum verbum conuenit, ad ſtipulationem refertur, & tamen regulariter verbum conuenit ad pactum nudum refertur.

8 Notatur tertio *tex.* quod quando ſtipulatio pœnalis à præcedenti conuentione nuda incipit, non ex pacto, ſed ex ſtipulatione agi debet, vnde benè dixit *gloſſa in l. petent infra eodem*, quod ex ſtipulatione pœnali, pactum nudum cohærentia ſtipulationis non veſtitur.

9 Notatur quarto *tex.* ibi (quod in conuentione deuenerat) ad hoc, quod moram poſt litis conteſtationem purgare poteſt debitor. Probatur quia conuentus ſuper pœna, poteſt rem principaliter in contractum deductam ſoluere, vt ait *tex.* Ratio autem, quare hic moræ purgatio permittatur ea eſt, quia verè mora contracta non erat, nam cum ex nudo pacto debeatur, & pactū nudum nullam ſupponat petitionem, ergo nec moram ſupponere debebat, quia vbi nulla eſt petitio, ibi nec mora inueniri poteſt, *l. lecta, verſ. ſed cum ſortis, ff. ſi cert. petatur*, vnde potius dici debet ceſſationem quandam, quam moram intercedere, argumento eorum, quæ in ſimili dicit *gloſſa in l. dedi la prima §. 1. verbo dici poteuit, ff. de condict. cauſa data, & cauſa non ſequuta.*

10 Obſtat tamen contra *tex.* noſtrum difficilis *tex. in l. ſi quis certum 24. ff. ſi cert. petatur*, vbi ſi in ſtipulatione certum deducatur, non ex ſtipulatu, ſed potius certi condictione agitur, cuius contrarium decidit *textus* noſter, vbi agitur ex ſtipulatu.

11 Reſpondet *gloſſa in præſenti in verbo* (ſolutio hæc pœna erat in facto) quod ideò in noſtro *textu* agitur actione, ex ſtipulatu, quia factum in pœnam deductum erat, quæ facta incerta ſunt.

Sed contra, tum quia eſt diuinatoria reſponſio, tum quia in primo pacto interceſſit factum, vt colligitur ex, *textu* ibi (vt fiat conſequeris) ergo pœna non poterat eſſe in facto: probatur conſequentia, quia attenta natura obligationis facti, ex parte promiſſoris tam principale, quā acceſſorium poſſet non fieri, quo caſu ad pœnā, ſeu ad æſtimationem facti danda eſſet petitio.

l. ſti-

l ſtipulationes non diuiduntur verſ. Celſus, ff. de verb. l. *ſi quis ab alio* §. *fin. ff. de re iudic.* vbi in pecunia numerata condemnationem fieri deci-
12 dit I.C. *Celſus*: ergo pœnam non ad factum, ſed potius ad commodum pecuniarum referri debere dicendum eſt, ſumpto argumento ex §. *fin. inſtitut. de verb.* & probat *tex. in* l. *ſtipulatio iſta* §. *alteri, verſ. pœnam, ff. de verb.* vbi I.C. conſtituit differentiam inter pœnam, & intereſſe, quaſi quod in pœna non habeatur ratio eius, quod intereſt, ſed potius quantitatis, quæ in pœnam deducta eſt; & facit *tex. in* §. *fin. inſtitut. de verb.* ibi (ne quantitas ſtipulatione).

Reſpondet ſecundo *gloſſa* ibi (vel dic ex ſtipulatu) ſcilicet agi hic actione ex ſtipulatione certi ſcilicet condictionis, quam reſponſionem ſequuntur plures DD. in præſenti.

Sed contra, quia quando iura quoad actionem differentiam conſtituere non voluerunt, præcisè de ſtipulatione loquuta ſunt, l. *petens infra eodem.* l. *debitori ſupra*: ergo nulla eſt expoſitio ex ſtipulatu, id eſt ex ſtipulatione, certi condictione, quia etiam ex ſtipulatione ad certum, vel incertum agitur l. 1. *verſ. ſi quis igitur,*
13 *ff. de verb.* vbi ſeruus domino ſtipulari poteſt, & ex ſtipulatione ſua, actionem ex ſtipulatu domino acquireret; neque diſtinguit *tex.* num certam, vel incertam ſtipulationem ſeruus contrahat, quia figura illa loquendi ex ſtipulatu, ſcilicet ſi in ſtipulationem reſoluatur, vtrumq; caſum continet; & quamuis aliquando ex ſtipulatu ad certum agi legamus l. 3. §. *ſi quis rem, ff. de leg. 3.* tamen non exprimitur ibi actio, ſed qualitas contractus.

Reſpondet tertio *gloſſa* ibi Tertij dicūt, quod
14 actio ex ſtipulatu, de qua hic, eſt incerta, pro vt regulariter ad incerta dari ſolet; eſt autem incerta propter euentum dicit *gloſſa* hic, quia neſcitur quid actor conſequatur. Quæ tamen reſponſio, licet à *gloſſa* impugnetur, tamen vera eſt, quia pactum primum erat ſuper facto, quod patet argumento l. *verba contraxerunt* 20. *ff. de verb. ſignific.* vbi verba contraxerunt, geſſerunt, &c. non pertinent ad ius teſtandi, ſed potius ad factum: ſed contractus facti ſunt, l. *conſilio. ff. de curatore furioſi*, facta autem ſui natura ſunt incerta, l. *liber homo la 2.* § *fin ff de verb.* ergo actio ex ſtipulatu, de qua in præſenti, merito datur, quæ natura ſua ad incerta ſemper dari ſolet. *Secus in d. l. ſi quis certum 24.*

15 *Gloſſa* noſtra, in *verſ* (item quæro) proponit quæſtionem, an obligatio naturalis, quæ oritur ex nudo pacto, ſecundo, & primo, ſit nouata per ſtipulationem, quæ gloſſæ quæſtio fuit facta pro ſoluenda tacita obiectione, quæ aduerſus verba *tex* fieri poſſet, nam videbatur obligationem naturalem ex primo pacto, & ſecundo ortam per pœnalem ſtipulationem nouatam fuiſſe; quo caſu ſi vera eſſet ſuppoſitio, malè *tex.* noſter loquutus fuiſſet, dum dixit, vel id, quod in conuentionem venerat, vt fiat conſequeris, quia tunc cum per nouationem obligatio, quæ antea erat ſublata foret, pœna ipſa tanquam debita remaneret, quo caſu in electione ipſius promiſſoris non eſſet, niſi quod debeat ſoluere, quia cum inuito creditore aliud pro alio ſolui non poſſit, l. 2. §. 1. *in fine, ff ſi cert. petatur*, *gloſſa*, vt hanc obiectionem reſoluat, quærit, an obligatio naturalis nouata ſit per ſtipulationem.

Verum antequam ad quæſtionem *gloſſæ* reſpondeamus, ſubtiliter inueſtigare oportet, cur *gloſſa* quæſtionem formauit circa naturalem obligationem primi, & ſecundi pacti, vt illa per ſtipulationem pœnalem nouetur; non autem formauit, an naturalis obligatio ex primo pacto deſcendens per ſecundam, ex pœnali pacto proueniens nouetur: cui dubio reſpondet *Fulgoſius*, id ex eo eſſe, quia ſecunda naturalis obligatio ex pacto pœnali proueniens, ad eam, quæ ex primo pacto venit nouandam potens nō eſt, cum nouatio ſine ſtipulatione non fiat, vt in l. 1. *& 3. iuncta l. fin. C. de nouat.*

16 Reſpondeo ergo ad quæſtionem *gloſſæ*, quod ſtipulatio pœnalis naturalem obligationem antecedentem nouat, latè *Bart. in* l. *ita ſtipulatus, ff. de verb.* vbi octo refert DD. opiniones. Probatur ex l. 1. *ff de pœnu legata*, l. 1. §. *item ſi legatum, ff. ad legem falcid.* l. *ſi penum, ff. quando dies legati cedat,* & alibi dicitur, pœnam ſtipulationem quaſi nouare, l. *obligationum ferè* § *fin. ff de action. & obligat.* alia iura dicunt ope exceptionis nouare, l. *apud Celſum,* §. *Labeo, ff. de doli exceptione.* Alia iura denegant nouationē, l. *reſcriptum* § *ſi pacto*, vbi *Petrus Aluarotus n. 22 ff de pactis*, l. *ſi quis rem, ff. de receptis arbitris*, l. *ſi quis à ſocio* cum l. *ſequenti*, l. *duo ſocietatem, ff pro ſocio*, l. *prædia, ff de action. empt.* l. *qui vſumfructum* l. *qui Romæ* § *Flauius, &* §. *fin. ff de verb.* l. 1. §. *fin. ff. de ſtipul. ſeruor.* l. *ſi pupillus* §. *qui actum,* l. *ſi fundum Cornelianum ff. de nouat.* l. *quamuis la 2. C. de vſuris.*

17 Quæ iura ſic concordantur cum *Bart. in d. l. ita ſtipulatus*, quod aut loquimur in ſtipulatione coæquali, & tunc ex voluntate partium fit nouatio, & ſic procedunt iura ſupra citata; aut loquimur in ſtipulatione acceſſoria, vel loco illius ſubrogata, & tunc inter diuerſas perſonas nouatio non inducitur, l. 1. *ff. de prætor. ſtipul.* aut inter eaſdem perſonas, & tunc aut præcedit liberatorius actus, & nouatio non inducitur *d. l. reſcriptum* §. *ſi pacto*, aut obligatorius, & tunc aut pœna loco contemptus adijcitur, & non nouat, *d. l. ſi quis rem, ff. de arbitris*, aut non ratione contemptus, & tunc aut præcedit obligatio ex cauſa onerosa, & nouatio non inducitur *d. l. ſi quis à ſocio cum ſequentibus*, aut obligatio ex cauſa lucratiua prouenit, & tunc inducitur nouatio *d. l. 1.* § *ſi ita legatum*, *Bart. in d. l. ita ſtipulatus.*

18 De Iure verò Codicis ex l. *fin. C. de nouation.* pœnalis ſtipulatio, non nouat obligationem præcedentem, non ſolum ſi ſit coæqualis ſtipulatio, ſed etiam ſi acceſſoria. *Iaſon in præſenti num. 14.*

§ 19 Quæ;

19 Quæſtio tamen eſt, an ex pura conuentione ſtatim agi poſſit nullo temporis ſpatio intercedente.

Reſpondeo affirmatiuè ex l. *cum qui* 41. *§.* 1. *ff. de verb. oblig.* vbi ait *Vulpianus.* Quoties in obligationibus dies non ponitur, præſenti die debetur, at hic verbũ debetur eſt accipiendum cum effectu, pro vt verba legum in dubio ſunt
20 accipienda; & in l. *in omnibus* 14 *ff. de regul. iur. in omnibus oblig.* in quibus dies non ponitur præſenti die debetur. Sic dicunt communiter DD. de quibus *Petrus Gregorius Tholoſanus lib.* 24. *ſyntagm. cap.* 2. *n.* 10. *Oſualdus ad Donellum lib.* 5. *cap.* 17. *Pichardus in* §. *omnis ſtipulatio inſt. de verb. n.* 50. *Sanchez de mat. lib.* 1. *diſp.* 28. *Menochius caſu* 27. *Bonacina de contractibus diſp.* 3. *Leſſius de iuſtitia cap.* 27. *Filluccius tom.* 2. *tract.* 33. *cap.* 1. *& ſeq. Additio ad Gomeſium lib.* 2. *var. cap.* 11. *n.* 1. *&* 2.

21 Probatur ſecundo ex §. 20. *inſtit. de verb. obligat.* vbi die adiecta dicitur differri petitio, ſeù actio, cui conſequens eſt, die non adiecta petitionem, ſeù actionem non differri, alias non eſſet differentia inter puram conuentionem, & eam, quæ habet adiectum diem.

Probatur tertio, quia hæc videtur mens contrahentium, atque eorum intentio, vt die non adiecta, ſtatim obligari, & quidem cum effectu velint, nam ſi vel obligationem, vel actionem differri vellent, pro dubio id exprimerent.

22 Dices primo obſtat *tex. in l. quod dicimus* 105. *ff de ſolution.* vbi *Paulus* apertè dicit. Id, quod dicitur, eum, qui purè promiſit debere ſtatim ſoluere, cum aliquo temperamento temporis accipiendum eſſe, nec enim par eſſe, vt cum Sacco adeatur, ergo non ſtatim oritur actio.

23 Confirmatur ex l. *ſi debitori meo* 21. *ff. de iudicijs:* vbi ſcribit *Vulpianus,* ſi is, qui purè debet fateatur ſe debere, & ad ſoluendum paratus ſit, dandum ei diem cum competenti moderamine, modicum autem tempus illud intelligẽdum eſſe, quod poſt condemnationem reis indultum eſt: ergo manifeſtè conſtat ex pura conuentione non ſtatim naſci actionem, ſed ad tempus modicum illam ſuſpendi.

Reſpondeo ad argumentum ex pura obligatione confeſtim quidem agi poſſe, ſed non eouſque, vt debitor etiam ſtatim ſoluere cogatur, quia ſi conuictus, & condemnatus fuerit debitor, conceditur ei ſpatium quatuor menſium ad ſoluendum: proinde licet ex pura conuẽtione confeſtim nullo interpoſito temporis ſpatio agi queat, non tamen protinus debitor ad ſoluendum compelli poteſt, ſed adhuc ipſi modicum tempus concedendum erit, ita vt aliud ſit actionem differri, & aliud ſolutionem.

24 Ad confirmationem reſpondeo, quod modicum illud tempus non ad actionem, ſed ad actionis executionem, & ſolutionem differendã ſpectat, vt ex illo *tex.* apparet.

25 Dices ſecundo obſtat *tex.* in l. *promiſſor ſtichus ſibi* 21. §. 1. *ff. de conſtituta pecunia,* ibi, *ſi ſine die conſtituas, poteſt quidem dici te non teneri,* licet verba ædicti latè pateant, alioquin, & confeſtim tecum agi poterit, ſi ſtatim vt conſtituiſti non ſoluas, ſed modicum tempus ſtatuendum eſt nõ minus decem dierum, vt exactio celebretur.

26 Confirmatur ex §. *fin. inſtit. de inutil ſtipul.* vbi apertis verbis *Iuſtinianus* ſcribit, ſi fundum ſtipuleris, vel hominem, non poteris continuo agere, niſi tantum ſpatium præceſſerit, quo traditio fieri poſſit, ergo ex pura conuentione ſtatim agi non poteſt; ſed ad tempus differenda eſt actio.

27 Reſpondeo ad argumentum, eam legem loqui expreſsè de conſtituta pecunia; conſtituti verò ea eſt natura, vt ſemper diem contineat, etiam ſi expreſsè adiectus non fuerit, nam Prætor ex ædicto actionem pollicetur, ſi appareat eum, qui conſtituit, neque ſoluere, neque feciſſe, quod conſtitutum eſt l. *ſi duo* 16. §. 2. *ff. de conſtituta pecunia,* quæ verba ita accipienda veteres putarunt, quod non ſtatim conueniri poſſit is, qui conſtituit, ſed tunc demum, cum aliquid tẽporis elapſum eſſet *d. l.* 21. §. 1. *ff. de conſtituta pecunia.*

28 Ad confirmationem reſpondeo, Imperatorẽ talem proponere caſum, quo res fuerit promiſſa, quæ eo in loco non fuerat, vbi contractus fuit celebratus, vel quæ in hoſtium fuerat poteſtate, quo caſu, cum conuentio non ſit pura, ſed tacitum in ſe contineat tempus, quo rem tradere promiſſor poſſit, ideò promiſſio in ſe habet dilationem ex re ipſa, merito non ſtatim agi poteſt, quia non ſolum diei expreſſi, ſed etiam taciti ea eſt vis, vt actionem differat, l. *quoties, ff. de verb.*

Quæſtio ſecunda eſt, qualiter ſit explicanda obligatio ex die.

29 Pro reſponſione ſuppono diem conuentioni adiectum duplicem eſſe, certum, & incertum: certus eſt, de quo conſtat certo, quod ſit exiturus, licet fortaſſe incertum ſit, quando venturus ſit. Incertus eſt, de quo non liquet an vnquam ſit venturus, vt cum promotus fueris in Doctorẽ, ſi conſul fueris factus, &c. Hoc poſito.

30 Reſpondeo diem certum conditioni legitimæ, vel non nudæ adiectum, petitionem, & ſolutionem differre, ita vt antequam venerit, & ceſſerit agi non poſſit, ad ſoluendam obligationẽ verò ſtatim naſci patiatur: ita colligitur ex *textu in* §. *omnis inſtit. de verb. obligat.* & aſſerit *Pomponius in l. qui hoc anno* 42. *ff. de verb.* ibi. Qui hoc anno, aut menſe dari ſtipulatus eſt, niſi omnibus partibus præteritis anni, vel menſis non rectè petet. Neque quicquam turbet *tex. ut in l. obligationum* 44. § 1. *ff. de obligat. & action.* vbi *Paulus* ſcribit obligationem, cum dies conuentioni adijcitur ex die incipere, vnde aliqui dicunt ante diem obligationem non naſci, ſed vſque ad diem venientem differri. Item *Vlpianus* in l. *cum qui* 41. *§.* 1. *ff. de verb.* ait diem adiectum efficere, ne præſenti die pecunia debeatur; quia vtrumque verum eſt die adiecta,

obli-

obligationem differri,& non differri, rem promiſſam deberi,& non deberi,ſed ſenſu,& reſpectu diuerſo differtur obligatio ratione pleni effectus,ſic vt ante diem quidem res debeatur,ſed non ita, vt exigi poſſit antequam dies venerit, ac totus elapſus fuerit *d. §.2. inſtit. de verb.* nam re vera non poteſt peti ante diem *d.§. omnis*. Neque dicas,quod deberi ante diem non poteſt dici,quod ante diem exigi nequit, quia ſi dare nolit,cogi non poteſt *l.ſub hac, ff.de act. & obligat.* Nec diei poſſit obligatio, quæ actionem, & petitionem non parit, cum obligatio definiatur, qua neceſſitate adſtringimur, &c. Quia is,qui in diem debet,ante diem neceſſitate adſtringitur pecuniæ præſtandæ, non quidē adſtringitur, vt ſoluat in præſenti,ſed dicitur in præſenti,iam tunc aſtringi,vt quandoque ſoluat, quia certum eſt id poſtea futurum,non ſecus, ac cum pacto conditio adijcitur, vt enim ante euentum conditionis nulla neceſſitas eſt rei præſtandæ, ita nec certum eſt vllam hāc neceſſitatem poſtea futuram, quia incertum eſt, an conditio exiſtat.

31 Dices obſtat *textus in l.1.§.1 ff. de condit. & demonſtr.* vbi ait *Pomponius*, cum dies certus adſcriptus eſt, quamuis dies non dum venerit, ſolui tamen poſſunt,quia certum eſt debitum iri: poſtrema verba indicare videntur antequā dies venerit,non dum deberi,nec ex tali conuētione debitum eſſe, ſed ſpem ſolum debiti naſci,& conſequenter obligationē ſimul, & actionem die certa adiecta differri.

Reſpondeo,quod ibi verbum deberi cum effectu capi debet,ſicut aliquando die ſcilicet veniente hæres ſoluere neceſſe habet: vnde debitor ſub conditione differt a debitore in diem, ſed conueniunt, quod non dicitur propriè debitor, *Gomeſius cap.11 lib.2.n.29 Card.Tuſcus lit.D.conſ.35.Barboſa in tract. de appellat.verborum in verbo debitor,Caſtillus lib.6. contron. cap 153.Menochius lib.4.præſumpt.127.Picbardus in repet.12.ff de legatis cap.9 n.60.Salgadus par.1.laberinth cap.8.num 36.* & licet pendente conditione,non oriatur actio,vel obligatio,datur tamen quædam ſpes a iure approbata, quæ aliquos effectus producit, de quibus *Gomeſius vbi ſupra n.29.* & explicat *Mantica lib.14.tit.41.de tacitis*, vbi. quod ad hæredes tranſmittitur, *Card Tuſchus lit.8.concl 369 nu.6.& concl.372.nu 29 & lit. D. concl.604.& 605.Couarr. pract cap.38.Mozzius de contract ſtipula. ff.de ſtipulat par.n.15.Connanus lib.6. cap.3.nu.11. Petrus Gregorius lib.24. Syntag. cap.1 à num. 27.Molina de iuſt.diſp.255. Caſtillus lib.3. cap. 19 n.154 Hermoſilla in l.7 tit.4 par.5. gloſſa 5.Salgadus par.1.laberynthi cap.8 à n.26. Fontanella clauſ.4 gloſſ.9 par.5 à n.27.* qui dicunt, quod creditor conditionalis,non impeditur agere ex iuſta cauſa ſuperueniente, vel quando debitor format concurſum creditorum,& idem in debitor in diem.

32 Dices ſecundo obſtat *textus in §. appellandū inſtitut.de exception.* vbi ait *Iuſtinianus* exceptionem temporalem pacti conuenti dari,cum ita conuenerit, ne intra certum tempus ageretur;ergo talis exceptio denotat actionem natam fuiſſe,cū exceptio ſit actionis excluſio, ergo dies adiecta non differtur.

33 Reſpondeo, quod valdè differt, an dies ab initio conuentioni fuerit inſerta, an verò poſt conuentione iam purè contracta,pacto dies fuerit adiecta; priori enim caſu actio ab initio non naſcitur,vt ait *Vlpianus in l.certi 9.ff. de rebus creditis,& Iuſtinianus vbi ſupra d.§.omnis.* Sed poſteriori caſu, quo dies pacto apponitur actio quidem naſcitur, ſed ea pacti conuenti exceptione eliditur: & ſic accipitur *textus in d.§.appellandum.*

33 Dies etiam certus duplex eſt,expreſſus,& tacitus: primus dicitur,qui verbis expreſſis conuentioni appoſitus eſt, hic verò, qui tacitè pacto continetur, *l.interdum 73 ff.de verb.* vbi *Paulus* ait. Interdum pura ſtipulatio ex re ipſa dilationem capit, veluti ſi id, quod in ventro ſit, aut fructus futuros, aut domum ædificari ſtipulatus ſit; tūc enim incipit actio, cum per rerum naturam præſtari poteſt: vtriuſque tamen dici expreſſi,& taciti idem eſt effectus,differre ſcilicet actionem, & ſolutionem; quia vt bene ait *Paulus* ibi, actio tunc incipit, quando res promiſſa, quæ in ſe tacitum diem habet præſtari poteſt.

35 Dies verò incertus, de quo ſcilicet non conſtat, an vnquam venturus ſit, vim habet conditionis *l.dies incertus 75 ff.de condit. & demonſtr.* ibi, dies incertus conditionem in teſtamento facit, *l.quodcumque 45.§.non ſolum 3.ff.de verb. oblig.* vbi ait inter conditionem, & diem incertū non dari differentiam,erit conditio ſi veneris,ſi morieris,&c. erit dies incertus cum veneris, cū morieris, ergo ſicut conditio obligationem, & actionem differt,ita quoque dies incertus: vnde nota, quod in contractu, vel obligatione in diē certam ſtatim oritur obligatio, ſed creditori agenti ante diem obſtat exceptio, *Gomeſius d.c. 11.num.21.Card.Tuſchus lit.D concl.52.Gratianus regula 397.* vbi etiam querit,an mora purgari poſſit in contractu in diem celebrato, *Connanus lib. 4. cap.8. Duarenus ad tit. ff. de obligat.cap.4 Cuiacius in l. eum qui § quoties, ff. de verb.Mantica lib.14.de tacitis tit.40.à num. 26.Oſualdus lib. 15.cap.8. Surd. d.151.* vbi *D. Hodierna,Molina diſp.284. to.20. Picbardus in §.omnis ſtipulatio de verb à n.11.* vbi argumentis contrarijs ſatisfacit *Ceuallos quæſt.790.à nu. 43.Salgadus in laberyntho par.1. cap. 8.à n.24.* In die verò incerta, quia habetur pro conditione, ideò ante eius implementum non oritur obligatio, *Coſta lib.1 ſelect. cap.181. n.3.* vbi de die incerta(Quando)vt dies mortis, *Mantica lib.14. de tacitis tit. 41. num.16. & ſeq.Picbardus in d. §. omnis ſtipulatio n. 29.& ſeq. inſt.de verb.Oſualdus ad Douellum lib.15.cap.11 .Barboſa in l.ſi conſtante §.1.n.14.ff.ſol. matr. Ceual-*

les quaſt. 790. vbi agitur de legato relicto poſt mortem alterius, quod in diem, & non conditionale appellat *Caſtillus lib.* 4. *contr.cap.* 56.*à n.*70. & quod creditor in diem incertum non ſit creditor, & quod ei ſolui non poſſit dicunt poſt alios *Morla in emporio tit.*8. *qu.*7. *D.Larrea d.*15.*n.*8. Verum ſi pendente iudicio conditio extiterit, & dies incerta aduenerit, poterit debitor condemnari, *Gomeſius d cap.*11. *nu.*26. *Baldus conſ.*150.*lib.*2. *Alexander conſ.*177.*lib.* 2. *Gratianus regula* 300. vbi ampliat, & limitat *Card.Tuſchus litt.I.concl.*630. *Gratianus to.*3. *cap.*546.*n.*40. *Morla tit.* 2. *q* 8. *n.*9. *Barboſa in l.non poteſt n.*99.*ff.de iudicijs.*

36 Quæſtio, tertia an id quod in diem debetur, etiam ante diem, inuito ſolui poſſit. Pro intelligentia.

Suppono diem pacto,& conditioni adiectum facere ad ſolutionem differendam; hoc poſito quæritur, vtrum ſi ante conſtitutum diem paratus ſit debitor ſoluere, quod in diem,debet, poſſit id facere, inuito etiam, & recuſante creditore.

Prima opinio dicit, non poſſe debitorem ſoluere inuito creditore, nec hunc poſſe cogi ad ſolutionem accipiendam, ita *Iacobus Cuiacius,in l.ſtipulatio iſta* 38 *§* 16.*ff.de verb.obligat. & Ioannes Borcholten de verbor. obligat. cap.*1.

37 *n.*35 *& ſeq.* Secunda opinio dicit in diem debitum etiam ante diem rectè ſolui,quæ ſententia communis eſt,& à præſtantiſsimis,atque acutiſſimis I.C.laudatur,ac defenditur, & ſequentibus argumentis nititur,vt benè *Hunnius cap.*6. *de pactis quæſt* 3 *Gratianus cap.*127, *num.*33.vbi probat ſolutionem factam per debitorem procuratori reuocato,ante ſcientiam reuocationis eum liberare, quamuis facta fuerit anticipatè ante aduentum diei, ita vt procuratore effecto non ſoluendo, debitor amplius non poſſit conueniri,latè *Geuallos quaſt.* 790.*à nu.*43. *Pichardus in §.omnis ſtipulatio de verb. n.*28. *Surdus de alimentis tit.*1.*quæſt* 44. *n.*61. *Velaſchus de partitionibus cap* 21. *n* 7. *Cancerius par.*2.*var. cap.*6.*num.*135. *Morla in emporio tit.*8. *q.*21.vbi alios refert,& docet,quod etiam in caſu dubio, quando non conſtat an gratia creditoris, vel debitoris fuerit dies appoſita, nam poteſt ante eam fieri ſolutio, præter quam ſi ex iſta præmatura ſolutione aliquid damnum reſultaret creditori,& *n.*6 quærit quid in emphiteuta, an poſſit plurium annorum ſolutionem facere anticipatè inuito domino? & ait non poſſe,ex *Donello lib.*16. *cap.*11. *Card.Tuſch l* *D.concl.* 51 *Molina de iuſt.& iure to.*2.*diſp.*283. *Larrea dec.Granatenſi* 15 *per totam*, vel ſi eſſet rumor mutationis monetæ, quia tunc creditor non teneretur anticipatam ſolutionem recipere, latè *Salgadus in laberyntho par.*2.*cap.*29.*n.*35.*D. Larrea vbi ſupra.*

38 Probatur primo ex *tex* in *l.* 41.*§.*1. *verſ verum dies adiectus.ff.de verb.obligat.* vbi ait *Vlpianus* dici adiectionem pro reo eſſe; non pro creditore;idque in *l.*6.*ff.de re iudic.* inculcatur, ſed non eſſet pro debitore, ſed pro creditore, ſi debitor, inuito creditore ſoluere non poſſet, cum dies pro creditore ſit, atque diei adiectione ſolutio in fauorem,& gratiam debitoris differatur, poteſt vtique debitor huic ſuo fauori renunciare,& ante diem ſoluere, quod in diem debet,argumento *l.penult.C.de pact.*

39 Reſpondet ad hoc fundamẽtum *Borcholten.* eatenùs ſolum diem adiectum pro debitore, vel pro reo eſſe, vt ſcilicet reus ad ſolutionem ante diem inuitus non compellatur, deinde ſic quemlibet poſſe ius ſuum contemnere,eidemq; renunciare,ſi per hoc alteri iniuriam, & iniquã conditionem non inferat; at debitor iniuriam faceret creditori, ſi diei adiectioni renuncians ante diem ſolueret.

40 Sed hæc reſponſio non valet, quia licet pro reo ſit dies adiectus, vt non poſſit cogi ad ſoluendum, tamen pro debitore ita eſt appoſitus, vt inuito creditori ſoluere poſſit: quod patet ex illis locis,quibus dicitur generaliter, & indiſtinctè diem pro reo adiectum eſſe, quæ nullo iuris textu reſtringuntur,ſed etiam confirmatur illis legibus,in quibus apertè dicitur ante diem ſolui poſſe,quas mox proferemus:Nec ſanè dici poteſt debitor ante diem ſoluendo vllam creditori facere iniuriam, quoniam ſuo iure, ſuoque beneficio,& priuilegio à legibus ſibi cõceſſo vtitur.

41 Probatur ſecundo ex *tex.*expreſſo in *l.continuus* 137.*§.*2.*ff de verb.oblig.*vbi *Venuleius* ait, Nam & quod in diem,inquit,debetur,antè ſolui poteſt,licet peti non poſſit conſimilis *tex.* eſt in *l ſtipulatio* 38.*§.* 16.*ff.eod. & in l.quod in diem* 70.*ff de ſolutio.*vbi ait *Celſus*, quod certa die promiſſum eſt,vel ſtatim dari poteſt: totũ enim medium tempus ad ſoluendum promiſſori liberum relinqui intelligitur.

Reſpondet *Borcholten* debitorẽ ſoluere quidem ante diem poſſe, ſed volenti ſaltem,non etiam inuito creditori.

Sed contra,quia hæc reſponſio manifeſtè petit principium, dum loco ſuæ rationis præſupponit illud ipſum, quod in controuerſia eſt. Se-

42 cundo, quod propriè quis id poſſe dicatur, quod ſuo iure poteſt altero inuito, & repugnãte, *l.quod ſtipulatus ſum* 10 *ff.de ſolution.l ſi quis ſtipulatus* 57. *ff. eod.* & licèt fortaſsè in iure is poſſe dicatur,qui poteſt altero volente, ac conſentiente, tamen id dicitur valdè impropriè, & abuſiuè,quia in *l.quod in diem* 70. *ff de ſolut.& in l.ſtipul.*38.*§.*16.*ff de verb.obligat.* dicitur expreſsè debitori liberum eſſe ante diem conſtitutum ſoluere : at liberum non eſſet ſi cum valet nõ poſſet: puta ſi creditor acceptare ſolutionem recuſaret, nec liberum foret debitori,ſi in poteſtate eius non eſſet,quando velit ſoluere.

43 Dices primo obſtat *tex.in l. ſi ſoluturus* 39 *ff. de ſolution.* iuncta *l.mora* 32.*ff.de vſuris.*vbi periculum dicitur eſſe debitoris, qui in opportuno tempore,vel loco obtulit,ergo in opportuno tem-

Digitized by Google

tempore, & loco ſolui debet : ſed id quod in
diem ſolui debet, ſi alio quàm die conſtituto
offeratur, & ſoluatur, in opportuno tempore
oblatum, ac ſolutum eſt, ergo alio tempore,
quàm die ſolutioni conſtituto, non poteſt inui-
to creditore ſolui.
44 Confirmatur ex *l.creditor* 102. *ff de ſolution.*
vbi creditor oblatam à debitore pecuniam, vt
alio die accepturus diſtulit, & pecunia mox à
magiſtratu quaſi ærosa reprobata fuit, ac dici-
tur periculũ creditoris non eſſe: quia & ſi cre-
ditor pecuniam à debitore oblatam accipere
diſtulit, tamen iuſta ex cauſa fecit, cum pecunia
in opportuno, & incongruo tempore offerretur,
in opportunum igitur tẽpus I.C. illud appellat;
quod diuerſum eſt à die expreſſo: idcirco con-
ſequens eſt creditorem inuitum non cogi pecu-
niæ ſolutionem accipere.
Reſpondeo ad argumentum continere peti-
tionem principij, quia, verum tempus diẽ adie-
ctum antecedens ſit tempus ſolutionis in op-
portunum, in quæſtione nunc eſt; nos negamus,
Borcholten, & alii affirmant, ergo illud tanquã
principium, & certum conceſſum præſuppone-
re non debemus, & quod ſit tempus opportunũ
ad ſoluendum, ſatis luculenter probant *tex.* pro
45 opinione noſtra adducti, nec in opportuno tẽ-
pore ſoluiſſe dici poteſt, qui eo tempore ſoluit,
quo iure ſoluere poterat, & quo ipſi liberum
erat ſoluere.
46 Ad confirmationem reſpondeo, quod licet
tempus, quod diem expreſſum antecedit, aliàs
opportunum ſit ſolutioni; ſi tamen creditor iu-
ſtam habet recuſandi ſolutionem cauſam, cen-
ſetur tempus inopportunũ: ſic enim licet nulla
die adiecta in poteſtate ſit, vel ea ſtatim die, qua
promiſſum eſt ſoluere inuito etiam creditori, ſi
tamen hic iuſtam habet cauſam, tunc ſolutionẽ
recuſandi, dicitur tempus illud ſolutioni in op-
portunum. Sic igitur in adducta *l.creditor* 102.
ff. de ſolution. tempore inopportuno dicebatur
oblatum id, quod in diem dicebatur; non quia
ante diem adiectum offerri, & ſolui non potue-
rit, ſed quia aliam iuſtã habuerit creditor cau-
ſam ſolutionem recuſandi, vt ex *tex.* manifeſtiſ-
ſimè patet.
47 Dices ſecundo obſtat *tex. in d.l. ſi ſoluturus, ff.
de ſolution.* vbi comparantur inuicem locus, &
tempus, ſed loco adiecto non poteſt alio in loco
inuito creditori ſolui, ergo idem de tempore
adiecto dicendum eſt, vt alio tempore, quàm
deſignato ſolui non poſſit.
Confirmatur ex *l.item illa* 18. *ff. de conſtituta
pecun.* vbi dicitur eum agere non poſſe, per quẽ
ad diem conſtitutum non ſteterit, quominus ali-
quod detur, aut fiat, licet ante per ipſum ſtete-
rit; vndè dicendum videtur creditorem impunè
recuſaſſe ante diem conſtitutum oblatum acci-
pere.
48 Confirmatur ſecundo, quia die adiecta ante
diem venientem debitum non eſt, *l.cum, qui ka-
lendis* 41. §. 1. *ff. de verb. oblig. l.* 1. §. 1. *ff. de cond.
& demonſtr.* ergo nec ante diem ſolutio debiti
eſſe poteſt.
49 Reſpondeo ad argumentum de *d. l.* 39. *ff. de
ſolution.* non ſimpliciter comparari tempus cũ
loco, ſed tempus inopportunũ cum loco inop-
portuno, in eo videlicet, quod tum magis in
opportuno loco offerre liceat, quam tempore
inopportuno; at tempus, quod diem antecedit
non eſſe in opportunum, quia tempus ſolius de-
bitoris cauſa adijcitur, *d.l. ſi ita* 38. §. 16. *ff. de
verb. obligat.* locus verò vtriuſq; gratia, tam cre-
ditoris, quàm debituris.
50 Ad confirmationes reſpondeo ex *d.l. item il-
la* 18. *ff. de conſtit. pecun.* ſententiam noſtram po-
tius confirmari, quàm infirmari; probat enim
in diem debitum ante diem ſolui poſſe inuito
etiã creditori, quia proponit ante diem ſtetiſſe
per actorẽ, quo minus acciperet, cui conſequens
eſt, quod debitum iure non potuerit recuſare
alioquin ſi iuſtam habuiſſet cauſam illud recu-
ſandi, moram non feciſſet, nec per eum ſtetiſſet,
d.l. mora 32. *ff de vſuris* : immò probat etiam
tempus, quod diem antecedit opportunum eſſe
tempus ſoluendi, quia tunc demum quis moram
committit, atq; per eum ſtare dicitur, quando
opportuno tempore debitum fuit oblatum, *d.l.
mora* 32. atqui ante diem oblato debito, dicitur
ſtetiſſe per creditorem quo minus acciperet,
adeòq; moram contraxiſſe: ſequitur ergo tem-
pus illud opportunum fuiſſe.
Quòd autem *Vlpianus* hic ſubijcit non eſſe
ſpectandum quid antea ſit factum, ſed quid die
conſtituto, id ſic accipi debet, vt ſi per debitorẽ
ante diem conſtitutũ ſteterit, non ei hoc noceat,
quo minus etiam poſt diem conſtituti venien-
tem poſſit agere de pecunia conſtituta; non per
hoc tamen ſequitur auctorem prius moram nõ
commiſiſſe, *l. illud, ff. de periculo, & commodo rei
vendit.* Idcirco autem vult *Vulpianus* cũ quæ-
ritur an per actorem ſteterit, ſpectari dumtaxat
tempus conſtituti, quia illa verba adiecti, quod
conſtitutum eſt, ſic ad creditorem referuntur, ſi
appareat per creditorem ſtetiſſe quominus ſua
die fieret, quod conſtitutum eſt, argum. *l.* 4. §. 1.
ff. de vulgar.
51 Quæſtio quarta an id, quod in diem debetur,
ſi ante diem fuerit ſolutũ repeti poſſit, & quid
de intereſſe medii temporis?
Quia ſupra vidimus, id, quod debetur in diẽ,
ante diem re vera eſſe debitum, quæritur itaq;
an ſi debitor, in cuius gratiam dies adijcitur, ad
ſolutionem differendam, errore ductus ſoluerit,
repetere poſſit id, quod ſoluit.
Reſpondeo non poſſe. Colligitur ex *tex. in
l. in diem* 10 *ff de condict. indeb.* vbi *Paulus* ait
in diem debitor, adeò debitor eſt, vt ante diem
ſolutum repetere non poſſit. Quod de die certa
nulli dubium eſt, quia non repetitur, quod verè
fuit debitum, ſed quod indebitum fuit.
52 De interuſurio vero medii temporis an poſ-
ſit repeti quæſtio eſt.
Prima opinio dicit non dari repetitionem
ante-

Interuſſorij medij temporis, ità *Donellus lib.* 14. *comment.cap.* 18. *Io.Robertus lib.* 1 .*ſent.cap.* 26.

Secunda opinio dicit dari talem repetitionem; ità *Duaren.de condiƈt.indeb. cap.*5. *verſic. quaritur Andreas Cludius de condiƈt.indeb. cap.* 8.*n.* 28 *Hunnius cap.*6.*q.*4.*per totam.DD.cit.*

53 Probatur, quia vulgatum eſt iuris axioma in æquitate naturali fundatum, quod nemo debet locupletari cum aliena iactura, & detrimẽto, *l.nam hoc natura* 14.*ff de condiƈt. indeb. l ſecundum naturam* 206. *ff.de reg.iur.* ſed locupletaretur creditor cum detrimento alterius, ac debitoris manifeſta iniuria, ſi ex errore ante diem ſolutum interuſſurium retineret, nec illud debitori reſtitueret ergo &c.

54 Probatur ſecundo, quia ſicut, qui ante diem petit, plus petere dicitur, & qui tardius ſoluit, quam ſoluere debeat minus ſoluere dicitur, §. *plus autem, Inſtit.de action.* ita, qui ante diem, & citius ſoluit plus ſoluere rectè cenſetur: Debitor enim ſi ex errore non ſoluiſſet, ſed pecuniam retinuiſſet; in alios vſus eam collocare, & indè lucrum facere potuiſſet, ergo æquum eſt, vt illud lucrum debitor repetat.

55 Probatur tertio, quia dies pars obligationis eſt, *l.* 1 §.*aditiones, ff.de adendo*, ergo dies quoq; in obligatione eſt conſiderandus, & eius reſpectu plus, minuſuè ſolui dicitur.

Dices in *l.in diem* 10 *ff.de condiƈt.indeb.* nihil quicquam diſtinguitur, ſed de eo, quod ante diem ſolutum, eſt condictionem competere indiſtinctè negatur.

56 Confirmatur, quia cum principalis nulla eſt repetitio, nec acceſſorii repetitio vlla competit, argum *l.eos* 26 *C.de vſuris, cap.acceſſorium, ff.de regul. iur. in* 6, & qui perdit principale, is etiam perdit acceſſoriũ, *l Labeo* 17. *ff.quemadmod ſeruit.amitt.* atqui intereſſe eſſe acceſſoriæ rei principaliter in diem debitæ, expeditum eſt ergo &c.

57 Reſpondeo ad argumentum, quod in *d. l. in diem* 10. *ff. de condiƈt. indeb.* in qua dicitur id, quod ante diem fuerit debitum repeti nõ poſſe ſi ſolutum fuerit, accipiendam eſſe de re ipſa, cuius eſt debitor, nam intereſſe medii temporis non eſt debitor, qui rem in diem date promiſit, cum dies pro ipſo debitore, non pro creditore adiectus cenſeatur, *d.l.ita ſtipulatus* 38.§.16. *& l.cum, qui* 41.§.1. *ff.de verb. oblig.* adeoq; commodum diei non ad creditorem, ſed ad debitorem ſpectat. Accedit quia alias poſtquam dies venit, etiam hoc commodum, ac intereſſe medij temporis creditori præſtandum foret, & iure ab ipſo exigi poſſet; & plus petere diceretur, qui ante diem petiit. Accedit ſecundo, quia ſi interuſurii illius debitor eſſet qui rem in diẽ debet, non poſſet dicere plus ſoluere quando ante diem ſoluit.

58 Ad cõfirmationem reſpondeo intereſſe iſtud medii temporis non eſſe rei principaliter debitæ acceſſionem, quia alias non ad debitorem, ſed ad creditorem ſpectaret, nec dies rationem cõmodi pro debitore, ſed pro creditore eſſet adiectus. Adde quod dies pars eſt obligationis principalis. *d.l.*1.§.*aditiones.ff.de adendo*, ergo commodum illius non cenſetur iure acceſſionis, immò regula, quæ dicit, quod cum principalis nõ eſt repetitio, nec acceſſorium repeti poſſit: non procedit quando acceſſorium à principali commodè ſeparari poteſt, *l cum principalis* 139. *in verb.plerumq; ff.de regul.iur.*

59 Dices ſecũdo res ante diem erat debita, ergo omne eius commodum, & quicquid indè emolumenti percipi poteſt debetur, cum rem ſequantur fructus, & obuentiones, quæ indè prouenire poſſunt.

60 Confirmatur; quia in condictionem indebiti nullæ veniunt vſuræ, *l.*1 .*C.de condiƈt.indeb.* ergo nec intereſſe, & commodum medii temporis.

61 Reſpondeo ad argumẽtum intereſſe medii tẽporis non eſſe commodum ipſius rei debitæ, nec emolumentum indè prouenienſ, nec fructus, & obuentio rei, quia alias ſemper cederent lucro creditoris, nec vnquam ad debitorem ſpectaret; ſed eſt commodum diei, in quem res debetur, cui conſequens eſt, vt ad eius commodum, & vtilitatem dies ſpectat ad eundem quoque diei commodum pertineat.

62 Ad confirmationem reſpondeo, quod quando dicitur in indebiti condictionem vſuras non venire, hoc de vſuris rei indebitæ ſolutæ intelligendum eſt, quæ nempè, vt rei acceſſio debentur: at tale non eſt intereſſe diei, quia non acceſſio rei debitæ ſolutæ, ſed diei emolumentum, & vtilitas eſt.

63 Quæſtio quinta, quid operetur conditio adiecta conuentioni.

Reſpondeo, quod ante conuentionem, nec obligatio eſt nata, nec debitum intelligitur, vt ait *Iuſtinianus in* §.4.*inſtit.de verb.* ibi ex conditionali ſtipulatione ſpes tantum eſt debitum iri, *Gomeſius var.lib.*2.*cap.*11.*n* 29 *Card.Tuſchus liƈt.C. concl* 579. *& ſeq. Mantica de tacitis lib.* 14.*tit.* 41. vbi idem dicit de tacitis conditionibus, quæ inſunt ipſi obligationi, ſecus ſi executioni, & latè *Caſtillus lib.*4.*contr.cap.*56. *n* 8. *&* 10.5.*cap.*118.2.*p.*& etiam quando dies incerta fuerit appoſita; quæ pro conditione habetur. *Pichardus in* §. *ſub conditione* 4. *inſtit. de verb. Salgadus in laberynto par.*1. *cap.*8. *n.* 24. *& ſequentibus. Card. Tuſchus vbi ſupra per* 25. *concluſiones. Coſta in* § *ſi arbitratu limit.*6. *& lib.*1. *ſeleƈt.quaſi per totum, Souſa in tit. de paƈt. quaſt.* 5. *Oſualdus ad Donellum lib.*8.*cap.*31. *& lib.*15. *cap.*11. *Baſilius de mat. lib.* 3. *Fuſarius de fideicommiſſis quaſt.* 454 *Gratianus cap.*514 *nu.*18. vbi ait, quod non habet locum pænitentia, licet non naſcatur actio. *Molina lib.* 2. *de primogenitura cap.*12.*num.*4. *& ſeq. Menochius lib.*4. *præſumpt.*175. *Meieres de maioratu* 2 *p. quaſt.*4.*illuſione* 8. *Menochius caſu* 494. *& caſu* 498. *Paladorus differentia* 147. vbi latè agitur de differentia inter conditionem, & modum, *Lara de anniuerſarijs lib.*2.*cap.*8.*n.*49. *Fontanella de pa-*

ctis

Digitized by Google

ctis nuptialibus clauſ.4.gloſſa 3.Gratianus cap.44. 45.& 136.Additio ad Gomeſium tom. 1. cap.12. d.n.74.

64 Dices obſtat *tex.in l.obligationum 42. ff. de actio.& obligat.* vbi *Venubeius* ſcribit (eum, cui ſub conditione legatum eſt, pendente conditione non eſſe creditorem, ſed tunc, cum extiterit conditio, quamuis eum, qui ſtipulatus eſt ſub conditione, placeat etiam pendente conditione creditorem eſſe) ergo cum ante conditionẽ non exiſtentem, is, cui ſub conditione promiſſum eſt, creditor ſit, ſequitur alterum promiſſorem eſſe debitorem, & conſequenter prius quam conditio exiſtat, non modo ſpe eſſe debitum iri, ſed etiam re vera debitum eſſe, nec conditionem conuentioni adiectam obligationem differre.

65 Reſpondeo non ſic accipiẽdum eſſe *Paulum*, quaſi ante conditionem exiſtentem velit re vera eſſe debitorem, ac debitum: ſiquidem alias apertè *Iuſtiniano in d. §. 4. Iuſtius de verb.* contrariaretur. Sed potius ſic eſt accipiendus, ſcilicet, quod ſub conditione promiſſum eſt, is creditor eſt, non propter obligationem ex conuentione natam, & debitũ præſens, ad quod nullus alter abſtrictus ſit, ſed propter ſpem debiti *dicto §.4.*

66 Dices ſecundo obſtat *tex. in l. vſufructus 26. verſ.quid ergo, ff.de ſtipul. ſeruorum*, vbi *Paulus* ita ait. Quid ergo ſi ſub conditione ſtipuletur ſeruorum, in qua ita *Paulus* reſpondit. Quid ergo ſi ſub conditione ſtipuletur. Ne hoc caſu valeat ſtipulatio, quia ex præſenti vires accipit ſtipulatio, quamuis ex ea penſio ſuſpenſa ſit, ergo cum conditionalis ſtipulatio ex præſenti vires accipiat, obligatio non erit ſuſpenſa, ſed ante conditionis exiſtentiam nata.

67 Reſpondeo, quod ideirco ſtipulatio ex præſenti, & ſtatim vires capit, non quia ſtatim obligationem pariat; ſed quia ſpes obligationis, & debiti ex inde naſcatur, quæ ad ſucceſſores, & hæredes tranſmitti queat, quod ibi dicitur in comparatione ſtipulationis, & legati, quod in præſenti vires non accipit, vt ad hæredes tranſmitti poſſit *d.l.obligationum 42. ff. de act. & obligat.*

Quæſtio ſexta, an conditio contractus, qua id agitur, vt debeatur, poſſit conferri in arbitrium debitoris.

68 Reſpondeo non valere: ita *Pomponius in l. ſub hac conditione 7 ff.de obligat. & action.* dicens ſub hac conditione, ſi volam nulla fit obligatio, pro non dicto enim eſt, quod dare niſi velis, cogi non poſſis, Facit ſecundo *Vlpianus in l.hæc vẽditio 7.ff. de contrab.empt.* hæc venditio ſerui ſi rationes domini computaſſet, conditionalis eſt, &c deinde pondera ibi. Sed vtrum hæc eſt venditionis conditio, ſi ipſe dominus putaſſet ſuo arbitrio, an verò ſi arbitrio viri boni; nã ſi arbitrium domini accipiamus: venditio nulla eſt; quemadmodum ſi quis ita vendiderit, ſi uoluerit, vel ſi ſtipulãti ſic ſpondeat, ſi voluero decem dabo. Neque enim debet in arbitrium rei conferri an ſit adſtrictus. Facit tertio *tex. in l. magnam 23. C.de contrah. & commiſſ.ſtipul.* vbi talis obligatio nulla eſt. Facit quarto *Vlpianus in l.ſtipulatio 7.ff.de verb.oblig.* ibi ſtipulatio nõ valet in rei promittentis arbitrium collata conditione, & *Iauolenus in l.à Titio 108.§.1.ff.eod.* Nulla ait promiſſio poteſt conſiſtere, quæ ex voluntate promittentis ſtatim capit, Facit quinto *Vulpianus in l.2.§.3.ff.de eo,quod certo loco.*

69 Ratio huius rei eſt, quia obligatio non eſt, quæ neceſſitate non adſtringat promiſſorem, ſeu debitorem; principium *inſtitut.de obligat.* Sed ex tali contractu conditionali non naſcitur obligatio, quæ neceſſitate debitorem adſtringat *d. l.ſub hac 7.ff.de obligat. & act. l.magnam 12.C. de contrah. empt.* & quamuis fieri poſſit, vt is, qui promiſit, velit, poſtea tamen inualida erit ſtipulatio, quia ab initio nullas vires habet, nec in ſe neceſſitatem cogendi continet: at omnis obligatio vtilis, licet ſub conditione facta, vires aliquas ab initio habere debet, *l. vſusfructus 26.ff.de ſtipulat.ſeruorum*, & quod ab initio nullum eſt, tractu temporis, nequit conualeſcere, *l. quod ab initio, l.quæ ab initio, ff. de regul.iur. Gomeſius lib.2.var.cap.2. à n.20. Moria tit.9. n.6. Mantica lib.4.de tacitis tit 4. n.6. Barb.in l.1. par.3 .ff.ſol.mat.n.75. Piebardus in §. emptio inſtit.de empt.& vendit. Gratianus cap.534. n. 7. Hermoſilla in l.8.tit.5 .par.5.gloſſa 1. Parlador. diff.75. Oſualdus ad Donellum lib.13.c.1.*

70 Dices obſtat *tex.in l.centeſimis 46.§. 2.ff.de verb.oblig.* vbi *Paulus* ait. Si iſta ſtipulatus fuero, cum volueris, quidam inutilem eſſe ſtipulationem aiunt, alij ita inutilem, ſi antequam cõſtituas, quod verum eſt.

Reſpondeo hac conditione, cum volueris tẽpus ſolum expreſsè conferri in voluntatem debitoris, quando videlicet res promiſſa debeatur, quamuis tacitè ſimul in eius arbitrium conferatur conditio contractus, an videlicet debeatur, nam ſub hac conditione, cum volueris tacitè continetur conditio illa (ſi volueris) at expreſſa nocent, non expreſſa non nocent, *l.expreſſa, ff.de regul.iuris, l. nonnumquam 52.ff de condit. & demonſtr.* & hinc ſtipulatio ſub conditione ſi volueris inutilis eſt, ſub conditione verò cum volueris eſt vtilis *d.l.46.§.2.et 3.ff.de verb.* quare in expreſſam voluntatẽ promiſſoris conditio contractus conferri non poteſt.

Vrgebis, quia inter hæc duo (cum volueris) & (ſi volueris) nulla datur differentia *l. centeſimis 45.§.3.ff.de verb.l.ſi Titio, ff. quando dies legati cedat.*

Reſpondeo enim, quod inter hæc, quantum attinet ad ſignificandum, & continendam conditionem nihil intereſt, quia vtraque conditio pariter conuentione continetur; ſed hoc intereſt; quod illis verbis (ſi volueris) exprimitur conditio; illis autem (cum volueris) tegitur conditio verbis: nec obſtat, quod cum in tacitam voluntatem debitoris confertur conditio con-

tractus

Digitized by Google

tractus locum habet ratio, l. 8 *ff de action. & obligat.* quia ratio illa ſic accipienda eſt, ſi etiam id agunt contrahentes, ne debitor neceſſitate ſoluendi adſtringatur.

72 Dices ſecundo obſtat *tex. in l. ſi ita expreſſum 69. ff. de condit. & demonſt.* vbi *Gaius* ait, Si ita expreſſum erit, ſi Titio voluerit, do, lego, apud Labeonem Proculus notat, non aliter ad hæredem legatarij pertinere, quam ſi ipſe legatarius voluerit ad ſe pertinere, quia conditio perſonæ iniuncta videtur, ergo conditio obligationis in creditoris arbitrium conferri poteſt.

73 Reſpondeo, quod conditio contractus, licet in debitoris arbitrium conferri nequeat, tamen in arbitrium creditoris conferri poteſt, cum ratio ſuperior, qua prohibetur conditio contractus in debitoris arbitrium conferri, in debitore deficiat.

Dices tertio, obſtat *tex. in l. 3. C. de dotis promiſſione*, vbi dos confertur in arbitrium tertij.

74 Reſpondeo, quod non ipſa obligatio, ſed quantitas tantum obligationis confertur in arbitrium debitoris, atque ita non, an debeat, ſed quid debeat eſt in promiſſoris arbitrio, hoc autem fieri poſſe expreſsè dicitur *in l. 2. §. 3 ff. de eo, quod certo loco.*

75 Dices quarto obſtat *tex. in §. penult. inſtit. de contrah. empt.* vbi *Iuſtinianus* ait, emptio tam ſub conditione, quàm pure contrahi poteſt ſub conditione, veluti ſi ſtichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tot.

Reſpondeo, quod in præſenti non confertur in arbitrium emptoris, an emat. Sed quando emat, non ipſa obligatio, ſed obligationis tempus, id quod fieri poſſe paulò ſupra oſtenſum fuit.

76 Quæſtio tamen eſt, quid ſi in arbitrium extranei, ſiue tertij contractus conferatur, & is fuerit arbitratus, an ſit ſtandum præcisè arbitrio, an verò ad arbitrium boni viri recurrendum, & quid in contractibus ſtricti iuris. Senſus quæſiti eſt, ſi in tertij alicuius arbitrium conditionem contractus contulerint contrahentes, vt quantum ille arbitratus fuerit, tantum præſtetur, quæritur, ſi quis arbitretur, ſed iniquum, vtrum hoc eius arbitrium ſit reformandum, & ad boni viri arbitrium redigendum, ſicque tantum præſtetur, quantum vir bonus, & æquus arbitratus fuiſſet.

Prima opinio negat, ità *Franciſcus Ottomanus lib. 5. obſer. cap. 21. Iulius Pacius antinomiarum cap. 2 Cuiacius in l. 43. ff. de verb. oblig.* maximè ſi agatur de iudicijs ſtricti iuris.

Secunda opinio affirmat, ita *Hugo Donellus in l. 43. ff de verb. oblig.* vbi *Oſualdus in notis ad eundem Hannius cap 6. de pactis q 8.*

Probatur primo, quia in l. *ſocietatem 76. §. fin. ff. pro ſocio*, id apertè probatur ibi, vt ad boni viri arbitrium redigi debeat, ſecundo facit *textus in l ſi in lege 27. ff. locati*, vbi id apertè probatur. Tertio facit *textus in l. ſi libertus 30. ff. de operis libert.*

77 Dices primo obſtat *textus in d. l. merces 27. ff locati*, vbi *Caius* I.C. ait, quod ſi merces promiſſa ſit generaliter alieno arbitrio, locatio, & conductio contrahi non videtur: ſin autem quanti Titius exiſtimauerit ſub hac conditione ſtare locationem, vt ſi quidem ipſe, qui nominatus eſt mercedem definierit, omnimodo, ſecundum eius extimationem, & mercedem perſolui oportet, & conductionem ad effectum peruenire: ſin autem ille, vel noluerit, vel non potuerit mercedem definire, tunc pro nihilo eſſe conductionem, quaſi nulla mercede ſtatuta.

Confirmatur primo ex l. *fin. C. de contrah. empt.* vbi idem probatur.

Confirmatur ſecundo ex §. 1. *inſtit. de contrah. empt.* vbi valet ſi fuerit arbitratus.

78 Confirmatur tertio ex l. *in propoſita 78. ff. pro ſocio*, vbi I.C. ait, quod in caſu, quo arbiter iniquum fuerit arbitratus, boni viri arbitrium ſequendum eſt, quia contractus ſocietatis eſt bonæ fidei; ergo in contractibus ſtricti iuris aliter dicendum eſt.

79 Reſpondet *Donellus* ad primum, ſecundum, & tertium argumentum, in emptione, venditione, & locatione, idcircò præcisè ſtandum eſſe arbitrio boni viri, ne illud ad boni viri arbitriũ reduci, & redigi poſſe, quia in iure permiſſum eſt in his contractibus ſe ipſos circumuenire, l. *in cauſa 16. ff. de minoribus*, l. *item ſi pretium 25. ff. locati*, ac proinde Titius, licet iniquum arbitratus fuerit, arbitrium tamen eius non redigitur ad arbitrium boni viri, ita tamen vt ſi dimidium iuſti pretij excedat arbitrium, tunc locus ſit remedio l. 2. *C. de reſcind. vend.* in alijs autem contractibus non æquè permiſſa ſit deceptio, aliud dicendum eſt, quod arbitrium iniquum corrigatur, & ad boni viri arbitrium redigatur.

Sed hæc reſponſio apertè reprobatur ex l. *ſi merces 28 ff. locati*, in qua claris verbis *Paulus* docet etiam in locatione arbitrium iniquum emendari, & ad boni viri arbitrium reduci.

80 Vera ergo reſponſio eſt arbitrio arbitri a contrahentibus electi ſtandum eſſe omninò, ſi æquum ſit, & arbitrio boni viri conſentaneum, ſic enim in d. l. *ſi libertus 30 ff. de operis libert.* Celſus ſcribit, eam mentem eſſe perſonam arbitrio ſubſtinentium, quod ſperent eum rectè arbitraturum, non quia immodicè obligati velint.

81 Ad tertiam confirmationem de l. *in propoſita 78. ff. pro ſocio* Reſpondeo in ea lege non ſimpliciter affirmare arbitrium boni viri ſequẽdum eſſe in contractu ſocietatis, quia ſit bonæ fidei, non ideò hoc vult I.C. quod in ſtricti iuris contractibus arbitrium boni viri non ſit ſequendum, ſed quod magis in bonæ fidei iudicijs, vt in quibus bona fides maximè ſpectatur l. 5. *C. de reſ cind. vend.* ac fortiori ratione arbitrium ſit moderandum, ac corrigendum.

Dices ſecundo obſtat *tex. in l. diem proferre 32. §. 2. ff. de receptis arbitris*: vbi dicitur. Stari autem debet ſententiæ arbitri, quam de re dixerit,

Digitized by Google

rit,ſine æqua,ſine iniqua ſit,& ſibi imputet, qui compromiſit; nam & Diui Pij reſcripto adijcitur, vel minus probabilem ſententiam æquo animo ferre debet: ergo ex his verbis apertè colligitur arbitrio eius, qui iniqnum etiam dari arbitratus eſt, præciſè ſtandum, nec illud ad boni viri arbitrium redigendum.

82 Reſpondeo,quod quando in arbitrium alicuius certæ perſonæ,conditio contractus confertur, non ſimpliciter eligitur perſona Titii, ſed tanquam boni viri;qni æquum ſit arbitraturus, *l.libertus* 30.*ff.de operis libert. d.l.ſocietatem* 79. *ff.pro ſocio*,proindè conditionem contractus nō extitiſſe,ſi ille aliter fuerit arbitratus, quàm vir bonus arbitraretur.

83 Dices tertio videtur in hoc contractu electa perſonæ induſtria,vt ea non arbitrante corruat, & illo non arbitrante non intelligitur arbitriū boni viri, ergo contractus non valet, *l.fin. C.de contrah.empt.*probatur conſequentia,quia cum hoc caſu præcisè perſona Titii compræhenſa ſit, nec ab ea recedendum ſit, non poteſt intelligi perſona boni viri.

Reſpondeo ad argumentum non cōcludere, quia eſt à diſparatis,eo quod Titio non arbitrāte actum hoc eſt, ne obligatio contrahatur; Titio autem arbitrante actum eſt, vt valeat ſtipulatio, ſed ad boni viri arbitriū redigatur; vtrūq; verò eandem habet rationem, hanc videlicet, quod hæc ſit contrahentium cogitatio, & voluntas,ne reus,vel promiſſor immodicè obligetur; eo autem non arbitrante,ſi boni viri arbitriū non accipitur,planè non obligatur,eo verò arbitrante, ſi boni viri arbitrium adhibemus, non obligatur immodicè, *d. l.* 30. *ff. de operis libert.*

84 Si verò petas quid ſi ille tertius,in cuius arbitrium contractus eſt collatus,non arbitretur, an contractus corruat, præſertim ſi ſit bonæ fidei.

Prima opinio eſt *Iacobi Cuiacij in l.in lege* 43. *ff.de verb. oblig.* vbi dicit contractum bonæ fidei non eſſe protinus nullum, ſed arbitriū illud cenſeri electum, quod boni viri eſt.

Secunda opinio dicit, quod nullus ſit contractus,ità *Donellus, Duarenus,& Giphanus in l. ſi quis arbitratu* 43.*ff.de verb.Petrus Faber in l. in perſonam* 23.*ff.de regul.iur. Hottoman.lib.*5. *obſeruat.cap.*21. *Geddeus de contrab. ſtipul.cap.* 8.*n.* 171.

85 Probatur primo, quia *Iuſtinianus Imperator in* §.1.*Inſtit.de contrab.emp.*expreſsè diſpoſuit, vt ſi ille, qui arbitret nominatus eſt, vel nolnerit,vel nō potuerit pretiū definire,tunc pro nihilo ſit vēditio,quaſi nullo pretio ſtatuto, quod etiam inculcauit *Imperator in l.fin.C.de cōtrab. empt. in verſ. ſin autem*, & idem probat tex. *in l ſi coita* 75.*ff. pro ſocio*, *& Caius I. C. in l. ſi merces* 28.*ff.locati*, ſubſcripſerunt huic ſententiæ *Vlpian.in l.*43.*& Paulus in* 44. *ff. de verb. oblig.ibi.*Quid ergo ſi ipſe, qui arbitrari debuit, moram fecerit,magis probandum eſt à perſona non eſſe recedendum,cuius arbitrium inſertum eſt,& ideò ſi omninò non arbitrētur,nihil valet ſtipulatio, adeò vt & ſi pœna adiecta ſit, re ipſa quidem committatur.

86 Dices pro prima ſententia, obſtat *tex. in l. in perſonam* 23.*ff*,1.*ff.de reg.iur.* vbi quoties in indiciis bonæ fidei conditio in alterius arbitriū remittitur pro boni viri arbitrio haberi debet.

Confirmatur primo ex *l.3. C.de dotis promiſſione*,vbi ſi ille cuius arbitrium electum fuit nō fuerit arbitratus, contractus non eſt nullus, ſed boni viri arbitrium inſertum intelligitur.

Confirmatur ſecundo ex *l.hac venditio* 7. *ff. de contrab. emp.* vbi idem probatur.

Confirmatur tertio ex *l.in propoſita* 78.*ff.pro ſocio*, vbi dicitur arbitratū boni viri in contractu bonæ fidei eſſe ſequendum, cui conſequens videtur,& hic perſonam Titii, non vt Titii, ſed vt boni viri electam eſſe.

Reſpondeo ad argumentum, cum duabus confirmationibus, conditionem contractus in ipſorum contrahentium voluntatem,& arbitriū eſſe collatam, non autem in voluntatem, & arbitrium extranei: hoc autem caſu in contrahētis arbitrium contractus confertur, ſi is non arbitretur; perindè habetur,ac ſi arbitratus eſſet, quia per ipſum ſtat, quominus conditio contractus exiſtat, at quoties contrahens impedimento eſt,quominus conditio exiſtere poſſit perindè habetur ac ſi extitiſſet, *l. in exactione* 85.§. *fin.ff.de verb.l.iure ciuili* 24.*ff.de condit. & dem.*

Ad tertiam confirmationē reſpondeo, quod in *d.l.*78.dicitur arbitrium boni viri in contractu bonæ fidei ſequendum: ſi tamen is,cuius arbitrium electū eſt,arbitratus fuerit, vt ibi apertè habetur: ſecus verò res ſe habet ſi arbitratus non ſit, & conditio defecerit, & hæc reſponſio ipſi rationi, & iuris principijs exactè conuenit, nam quoties deficit conditio contractus,toties etiam ipſe contractus deficit.Iam verò ſi Titius, cuius arbitrium electum eſt non arbitretur, conditio contractus deficit, ergo ipſe contractus deficiet.

87 Dices ſecundo obſtat *tex.in l.*1. *ff. de leg.*2. vbi legatum in alterius arbitrium collatum,pro viri boni arbitrio accipitur, facit ad idem *tex. in l.* 6.*ff de condit. & demonſtr.*

Reſpondeo diuerſam eſſe rationem vltimarum voluntatum, & contractuum, nam in contractibus, in quibus de vno obligando agitur, hæc debitoris mens eſſe creditur, vt vltrà quàm verba contractus ſonant nolit obligari, nemo autem ſuum iactare præſumitur: teſtator verò aliter affectus cenſetur, cum legando liberalitatem exerceat in eum, ad quem cupiat beneficiū ſuum peruenire, & id ſtatuit, poſt quod aliud velle non poteſt; ideò credibile eſt cupere eum non ſolum, vt voluntas ſua quacumq; ratione exitum habeat, ſed etiam vt legatum, quā pleniſſimè accipiatur.

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

Pactum tollens liberam teſtandi facultatem inualidum eſt, cuius inualiditatis affertur ratio. Quid conſenſiente illo, cuius eſt ſucceſſio. Donatio omnium bonorum vtrum, & quando valeat. Pactum de non reuocãdo legatum cum clauſula, vt ſi reuocari contingerit, cenſeatur donatũ nullius roboris eſt facultas reuocandi legatum, nec directè, nec indirectè tolli poteſt.

SVMMARIVM.

1 *PActum tollens liberam teſtandi facultatem inualidum eſt. Teſtamentorum fauor, dotis fauori præfertur. De hæreditate viuentis paciſci non licet.*

2 *Pactum de ſuccedendo, vel non ſuccedendo ideò inualidum eſt, quia eſt contra bonos mores, votumq; captandæ mortis inducit. Et vtrum valeat tale pactum, conſentiente illo, de cuius hæreditate agitur.*

3 *Ex perſeuerantia, animus alicuius præſumitur.*

4 *Donatio omnium bonorum valet, non autem præſentium, & futurorum.*

5 *Hæreditas quid ſit?*

6 *Pactum illegitimum, ob conditionem legitimum videtur.*

7 *Libertas inæſtimabilis, maximuſq; eſt eius fauor, & an tolli, coarctariq; poſſit.*

8 *Teſtamenti libertas, cur non poſſit tolli?*

9 *Impedimento perpetuo, magis eſt ſuccurrendum, quam temporali.*

10 Tex. noſter de qua filia loquatur?

11 *Dotis cauſa valet pactum inter patrem, & filiã in poteſtate conſtitutam.*

12 *Pactum de quo in tex. noſtro agitur, an ideo valet, quia eius effectus confertur poſt mortem patris.*

13 *Quoad naturalem ſaltem obligationem valet pactum inter patrem, & filium in poteſtate exiſtentem.*

14 *Deficiente obligatione ciuili, ipſa quoq; ciuilis deficit ſtipulatio.*

15 *Pactum per quod libertas infringitur teſtandi, nullum eſt. Nec adiecta pœna valet.*

16 *Inſtitutio cum clauſula (quod ſi ſcilicet cõtingerit me inſtitutionem reuocare ex nunc tibi dono) nullius momenti eſt, nec talis clauſula aliquid operatur.*

17 *Et quid ſi non fiat donatio omnium bonorum, ſed ſolum partis?*

18 *Pactum de non reuocaudo legatum, cum clauſula, vt ſi reuocari contingerit, cenſeatur donatum, nullius roboris eſt.*

19 *In teſtamenti confectione duplex potentia conſideratur.*

20 *Facultas reuocandi legatum neq; directè, neq; indirectè tolli poteſt.*

QVAESTIO XXV.

De pacto quod tollit liberam teſtandi facultatẽ.
Ad l. pactum quod dotali 15. C. de pact.

1 TEx. hic trimembrem continet cõcluſionem, ſcilicet pactum auferens liberam teſtandi facultatem inualidũ eſſe. Secundo fauorem teſtamentorum, præferri fauori dotis. Tertio pactum de ſuccedendo non valere, & nullam obligationẽ inducere, vt colligunt ex hoc *tex. Giphanus 1. tom. pag. 59. Franciſcus Curtius, Monteri..s, Barboſa,* & alii in *præſenti*, prout vulgaris eſt noſtri *tex.* allegatio ad hoc, quod non licet paciſci de hæreditate viuentis, etiam inter eos, qui ſpem habent proximam ſuccedendi, vt eſt filius, &c. cuius *tex.* rationem aſſignat *Anton. Faber in 1. de errorib. pagm. decade 12. errore 3. circa med. D. meus Conſil. Franc. Roccus to. 2. reſp. 46. n. 18.*

2 Ratio decidendi pro hoc *tex.* eſt, quia, eſt hoc pactum contra bonos mores, ergo non valet, *l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verb.* Antecedens probatur ex eo, quia votum captandæ mortis inducit, *cap. captandæ, cap. deteſtanda de conceſſ. præben. in 6.* tum quia liberam teſtamenti factionem impedit, vt patet ex noſtro *tex.* ibi, *neq; libertatem, &c.* dicunt aliqui non induci votum captandæ mortis, quia quando ille, de cuius morte ageretur conſentiret tunc valeret tale pactum, *l. fin. infra eod.* Sed ille, qui paciſcitur in caſu noſtro eſt pater, ergo non operaretur votum captandæ mortis. Sed contra, quia *tex. in d. l. fin.* non ſolum exigit conſenſum, & voluntatem ipſius paciſcentis, de cuius ſucceſſione agitur, verum aliud vlterius requirit, ſcilicet in ipſa voluntate permanentiam, & perſeuerantiam, quæ quidem perſeuerantia mirabiles operatur effectus, *Bald. in l. ex libera, C. de ſuis, & legit. hæredib.* nam qualis animus alicuius fuerit ex perſeuerantia à iure præſumitur,

3 *l. 3. ff. de diuortijs.* ergo fatendum eſt, quod ſi pater ab inteſtato decederet, attenta tali voluntate, patris filia ſuccederet, vt benè *Alexand. & Iaſ. in 4. limit.* dicunt: per hoc tamen non videtur ſublata difficultas, quod pater huic pacto ſtare non cogatur, poſſitq; in contrarium teſtari, eo quod ambulatoria eſt voluntas vſque ad mortem, *l. 1. cum ibi notatis, ff. de hæred. vel act. vend.* ergo quia pater ſtare teneretur huic pacto, per conſequens tolleretur libera teſtandi facultas, addit *Faber*, quod ius quod habet filius viuente patre eſt in ſpe, non in re, & de futuro, ſed iuris futuri nulla datur repudiatio, *l. ſi ita ſcriptum, § ſub conditione, ff. de leg. 2.* vbi legatum ſub conditione repudiari nequit ante conditionem, *l. is poteſt, ff. de acqu. hæred. l. 1. §. Decretalis, ff. de ſucceſſ. ed. Surd. conſ. 398. n. 11. Pe-*

rey.

reyra de renouat. emphyt. q.16.n.52. Peregr. de fideicomm art.52 n.10. Gratian. cap.299. nu.13. Additio ad Gaman d.92. Gallerat. lib.1.cap.2.n. 24.& Larrea d.55 n.15. Emanuel Coſta lib.2.de teſt. cap.20. per tot. Verum talis *Antonij Fabri* ratio nulla eſt, quia quæ adducit procedunt in repudiatione; repudiatum namq; non dicitur, quod non eſt delatum, quia oportet eſſe delatum, licet non quæſitum ſit, *Paulus in l. ſicut, C. acqu. hæred. Cuiac. ad tit. an agnatus, vel filius Monachus de feudi interpetr. cap.56.* non ſic eſt renunciatio, cum retineat vim pacti de non petendo, *l.1.C.de pact.* vbi *Gloſſa, Molina de ritu nupt. lib.3.q.79.n.14.& 15.* ergo valet renunciatio etiam de re futura, ſpe tamen exiſtente *l. nec cos, C de captiuis, l.1.§ quod ait, ff quorum legatorum. Bart & Paulus in d.l.1. C.de pact.* vbi *Curt. ſen. n.30 Iaſ. n 13. Dec. n.32. Gozad. n.15. Curt iun. n.46. Cagnolus n.60. Anna conſ.95. de Georgio alleg. 29. n. 18.* aliam rationem videas apud *Molinam de ritu nuptiar. lib.3. q.80. Paſchalem de patr. poteſt p.3. cap.7.* Ego enim inſiſto in prima ratione decidendi, de qua ſupra.

4 Neq; dicas, quod non tollit liberam teſtandi facultatem in totum, ſed in ea parte, in qua pactum interceſſit, facultas cenſetur adempta, ſicut donatio omnium bonorum valet, ſed non preſentium, & futurorum; neq; videtur de eſſentia teſtamenti, vt qui teſtetur bona habeat, cũ qui plura debita habet, quam ſint in hæreditate bona, teſtari poſſit, iuxtà conſilium *Imperatoris in §.1. Inſt tit. qui manum. non poſſint.*

5 Reſpondeo enim, quod *tex.* noſter loquitur de vniuerſali ſucceſsione, dum ait, hæres patri ſuo eſſet, & tamen hæreditas nihil aliud eſt, quã ſucceſsio in vniuerſum ius defuncti, *l. nihil aliud eſt hæreditas, ff. de reg. iur.* omnia ergo bona, quę quis habuit tempore pacti, vſq; ad tempus teſtamenti continentur. Quod verò *tex.* noſter loquatur de vniuerſali ſucceſsione tradit *Pariſ. conſ.1.n.120. vol.3.*

Neq; etiam obſtat aliud, quod pactum, de quo hic, ſuper futura ſucceſsione conſeruanda interponatur, quod quidem valet *§.1. Inſtitut. de legit. agnat tutela.*

Reſpondeo enim valere quantum ad hoc, vt ab inteſtato ſuccedatur, non tamen quantum ad hoc, vt per teſtamentum contrarium diſponi non poſſit.

Dices contra concluſionem. Pactum de quo hic conditionaliter eſt cõceptum, ibi, vt ſi pater vita fungeretur, vbi fuit conceptum pactũ poſt grauati mortem, quo caſu naſcitur probabilis conditio, eo quod incertum eſt quis prius moriatur, an grauatus, an verò honoratus ex *tex.* cum ibi notatis in *l. ſi pecunia §. fin.* vbi *gloſſa 1. ff. de leg. 2. l. ſi cum hæres moriatur, ff. quando dies legati cedat.* ergo cum incertum ſit an caſus eueniat, quia poſſet eſſe, quod filia ante patrem grauatum decedat; ergo debet hoc pactum valere. Conſequentia patet, quia pactum aliàs il-

6 legitimum, videri debet legitimum ob conditionem, *l. ſi ea lege, l. ſi ea conditione, C de vſuris*, vndè *Guido Papa in tract de vſuris n.32.* dicit pactum aliàs illicitum ob dubium futuri euentus eſſe licitum, quod ſequitur *Rocchus de Curte in ſuo tract. de conſuetud. n.128.*

Reſpondeo, quod cum filia paciſcens in noſtro *tex.* gerat in animo, ex pacto ius eſſe ſibi quęſitum quoad illam portionem, validitas, vel inualiditas ipſius pacti non videtur, quod pendere poſſit ab euentu, vel defectu conditionis, ſed potius ab eo, quod in animo gerebat: ipſa quidem filia, nam cogitatio agentis quamuis falſa conſideratur, *l. quo loco, §. fin. ff de hæred. b inſtituen.* qui *tex.* ſingularis eſt ad hoc ſecundum *Crotum in l. Gallus, §. & quid ſi tantum n.57 ff. de liber. & poſthum. Franciſcus Sarmient. in l.2. n.4. ff. de liber. & poſthum* ergo cum filia in animo gereret, quod pater vita fungatur, vt in illũ euentum pacto locus eſſet, cogitatio illa eſt id, quod in tali pacto operari dicitur. Sicq; probabilis filiæ mens eſt, vt de pacto ſemper cogitet, ab illaq; cogitatione captandæ mortis votum prodeat.

7 Dices ſecundo maximus eſt libertatis fauor, eamq; eſſe inextimabilem dicit *tex. in l libertas 165. l. libertas 106. l. non eſt, §. infinita, ff. de reg. iur.* & tamen libertas ipſa (qua nihil pretioſius eſt) tolli, coarctariq; poteſt, *§. fin. Inſtit. de iure perſonarum, l. & ſeruorum, ff. de ſtatu hominum*, ergo idem in teſtãdi facultate dicere debemus.

Mouet hanc difficultatem *Rubeus Alexandrinus in l. non ſolũ, §. morte n.24. ff. de noui oper. nunc.* inſolutamq; reliquit.

8 Tu verò dicas peculiare eſſe in libertate teſtamenti ne tolli poſſit: quia cum mors ipſa impedimentum perpetuum præſtet; poſtquam aliud, quam ſuper quo diſponit teſtator morte præuentus velle non poſſit; mirum non eſt ſi illi teſtandi ſtilus, & arbitrium (quod amplius redire non poteſt) liberum ſit omninò, quam rationem ſi benè perpendatur, videtur nota Imperatori in l. 1. *in fin. C. de Sacroſ. Eccleſ.* At ſecus eſt in eo, qui amiſit libertatem, ſeruuſque factus fuit, nam in eo impedimentum cum temporale videri poſſit, ex eo, quod dum viuit ſpes ſit, quod in libertatem peruenire poſſit, etiam præter domini voluntatem, l. *ſi quis in graui §. vtrum in fine. ff. ad Syllan. & toto titulo, C. quibus ex cauſis ſeru. pro præmio libert. accip.* vt benè *Aymon, Cranetta in l. cum filio fam. par.2.n.50 ff. de leg. 1.* mirum non eſt ſi impedimento perpetuo ſuccurratur

9 magis, quàm impedimento temporali, argumẽto, l.2, *C. de patribus, qui filios diſtrax.* iuncta *l. de re filiorum, ff de tranſact.* vbi pater facilius filiũ vendit, quàm de re filiorum tranſigat: facilius perſonæ libertas in priſtinum ſtatum reuocatur, quam res alienata, ideoque illi maiori periculo cautum eſt, vt benè *Montecinus in præſenti num.8.*

10 Quæſtio tamen eſt, de qua filia *tex.* noſter loquatur in poteſtate ne an in emancipata?

Digitized by Google

Reſpondet *Iaſon* in emancipata, quia alias
nulla eſſet obligatio dotis §. *item inutilis inſtit.*
de inutilib. ſtipul. & habetur plenè per *DD. in l.*
frater à fratre, ff. de condict. indebiti.
11 Sed contra, quia ex cauſa dotis inter patrē,
& filiam in poteſtate conſtitutam, pactum valet:
gloſſa in l. 2. C. de inoffic. donationib. argumento
ſumpto ex l. *Pomponius Philadelphus, ff. famil.*
hercis. ſed ita eſt hoc pactum ergo. Probatur
minor, quia videtur eſſe hoc pactum pars con-
tractus dotis, argumento l. *fundi partem, ff. de*
contrah. empt. videtur ergo dicendum, quod *tex.*
noſter loquatur etiam in filia in poteſtate.
12 Dices pactum de quo in *tex.* noſtro, ſeu illius
effectus confertur poſt mortem patris, pro vt
ibi dicit (vt ſi pater vita fungeretur) ergo in
tempus quo filia ſui iuris erat, ergo pactum
prædictum valebit, l. *in tempus, ff. de hered. inſtit.*
l. *cum filio ſuo* iuncta *gloſ. in 2. intellectu, ff. de*
leg. 1. vbi *Socinus, & Cumanus,* vbi fideicom-
miſſum poteſt relinqui à patre præſtandum filio
in tempus, quo ſui iuris erit, valetque in tali
ſpecie fideicommiſſum, cum ex eo pater filio
obligatus remaneat: ergo ſic in caſu noſtro pa-
ctum, cum valeat argumentum de contractibus
ad vltimas voluntates, l. *ſeruum filij* §. *cum qui*
chyrographum ff. de leg. 1.

Reſpondet *Decius* in præſenti legem reſiſte-
re huic pacto, ideoque regulam *d. l. in tempus, &*
l. quæ ſponſa, C. de donat. ante nuptias locum
non habere.

Sed contra, quia *Decius* dicit legem reſiſtere
ratione patriæ poteſtatis, cum tamen ſaltem,
quoad naturalem obligationem inter patrem,
& filiam in poteſtate exiſtentem, pactum valere
13 debuiſſet, ſi alia ratione non infirmaretur, ex
notatis à DD. *in l. frater à fratre, ff. de condict. in-*
debiti, ergo non eſt verum ob impedimentum
patriæ poteſtatis legem reſiſtere huic pacto, de
quo in præſenti inter patrem, & filium, ergo fa-
tendum eſt in præſenti, filiam in poteſtate fuiſſe
naturaliter obligatam, ergo lex non reſiſtit.
nec quicquam facit *tex. in* §. *item inutilis,* quia
tex. ille loquitur in ſtipulatione, ex qua cum
vtraque obligatio naſcatur ciuilis ſcilicet, &
naturalis, & inter patrem, & filium ciuilis eſſe
non poſſit obligatio, mirum non eſt, ſi deficien-
14 te ciuili obligatione, & ipſa quoque ciuilis de-
ficiat ſtipulatio, ex ratione generica introdu-
cendæ ſtipulationis, quia ex ea acquirit quis,
quod ſua intereſt, quæ ciuilis ratio inter patrē,
& filium, contrahentes ad inuicem locum non
habet; at ſecus reſpectu naturalis obligationis,
quæ ex pacto deſcendit, quæ ab ipſa patria po-
teſtate, quæ iuris ciuilis eſt, impediri non poteſt
§. *naturalia inſtit. de iure naturali, gentium, & ci-*
uili: meritò ergo pactum, de quo hic, quando nō
infirmaretur ex alio capite ex patria poteſtate
etiam ſubſiſteret.
15 Ex quibus infertur primo, pactum non vale-
re, per quod libertas vltimi elogij infringitur, l.
ſi fratres §. *idem reſpondit, ff. pro ſo. io, l. ſtipulatio*
hoc modo concepta, ff. de verb. obligat. vbi benè
probatur, quod nec per indirectum talis liber-
tas tolli poteſt, puta ex adiecta pœna. Quare *Di-*
ni cautela in regula quod ſemel in fine de regul.
iuris in 6. irrita redditur, exiſtimantis irreuoca-
bilem vltimam voluntatem conſtitui poſſe, illa
clauſula adiecta, ſcilicet quod ſi contingerit in-
ſtitutionem de te factam me reuocare: ex nūc
tibi dono, quod enim talis diſpoſitio nō valeat,
tenet *Bart. in l. ſtipulatio hoc modo concepta n. 2.*
cuius ſententia eſt communis, teſte *Romano cōſ.*
293. Mouetur *Bart.* contra *Dinum* hac ratione,
quia ex quo teſtator dicit, dono omnia bona
mea, intelliguntur verba illam tam de futuris,
quàm de præſentibus, vnde in euentum, in quem
vellet ſecundum teſtamentum condere, per in-
directum impeditus eſſet, ex eo quod bona non
haberet. Sed hæc ratio *Bart.* non eſt iuridica,
quia illa donatio tantum de bonis, quæ de præ-
ſenti teſtator habet intelligitur, ex l. *ſi ita, ff. de*
auro, & argento legato, gloſſa, & DD. in l. fin. C.
qua res pignori obligari poſſint. Ruinus conſ. 182.
num. 9. Mouetur ergo *Bart.* alia ratione, quia
ſcilicet donatio hæc in locum pœnæ ſuccedit:
vnde indirectè timore illius pœnæ videtur te-
ſtandi facultas depreſſa eſſe, vt benè *Paulus in*
d. l. ſtipulatio hoc modo concepta. Alexander conſ.
25. n. 4. vol. 3. Ruinus conſ. 130. vol. 1. & cum hac
opinione tranſeunt omnes communiter in *d. l.*
ſtipulatio hoc modo concepta, quæ opinio decla-
ratur, vt procedat ſi donatio reſpectu omnium
17 bonorum facta ſit in euentum, in quem teſta-
mentum reuocari contingat, ſecus autem ſi in
parte bonorum, vt quia reſpectu legati non re-
uocandi in pœnam reuocationis rei legatæ do-
natio facta ſit; quod fundat *Romanus ex l. cum*
ita legatum, ff. de condit. & demonſt. & facit *tex.*
in l. vbi ita donatur, ff de donat. cauſa mortis: vbi
ſi dono cauſa mortis, cum pacto, vt non poſſim
reuocare fit donatio inter viuos, & irreuocabi-
lis, ſi ergo directò per pactum poſſum auferre
liberam reuocandi facultatem in donatione
cauſa mortis, quæ reuocabilis eſt, multò faci-
lius id in legato per indirectum concedi debe-
bit: tum quia quando inter aliquas perſonas a-
lienatio prohibetur, & teſtamenti factio prohi-
bita cenſetur, l. *peto* § *fratre, ff. de leg. 2. Bart. in l.*
ſi quis § *ea lege, ff. de verb.* ergo ſi certis perſo-
nis libera teſtandi facultas impediri poteſt, er-
go, & in certis bonis.
18 Tu verò ſecurè dicas cum *Bald. & Paulo de*
Caſtro in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta, tale
pactum non valere, vtpotè reſtringens teſtamen-
ti factionem, quia ſi reuocationem reſtringere
non licet, & per hoc pactum non reuocandi le-
gatum reſtringo facultatem meam: ſequitur ta-
le legatum non valere, ad quod facit *gloſſa, iun-*
cto tex. in cap. fin. de procurat. in 6. vbi ſi procu-
ratorem conſtituam, ita vt reuocare eum non
poſſim, conſtitutio valet, poſſumq; alium procu-
ratorem etiam ſuper eadem re conſtituere, l. *ſi*
19 *procuratorio,* §. *fin. ff. de procur. cap. ſi duo extra*

eodem

Digitized by Google

eodem titulo: immò ratio *Bart.* de qua ſupra contra *Dynum* militat in præſenti. Sicut enim, dum inſtituo te, & ſi mutauero dono omnia bona, teſtamenti reuocatio metu pœnæ interpellatur, ob quod donatio non valet, ita etiam in re particulariter donata in caſu reuocationis dicendum eſt, argumento l. *quæ de tota, ff. de rei vendic.*

10 Neque obſtat *textus in l. cum ita legatum, ff. de condit. & demonſtr.* quia in teſtamenti confectione duplex potentia conſideratur, vna condendi teſtamentum, & altera reuocationis, prima quidem potentia per talem donationem non impeditur, quia licet in bonis in pœnam donatis teſtari non poſſim, in alijs tamen commodè potero, & ideò, quamuis ex hoc capite non poſſit dici nulla, tamen tollitur facultas reuocandi legatum, quæ facultas, neque directè, neque indirectè tolli poteſt d. l. 1. *C. de Sacroſ. Eccleſ. l. ſi quis in principio teſtamenti, ff. de leg.* 3. at in l. *cum ita legatum* nulla potentia impeditur, non prima, quia licet vni nubat, alteri nubere poterit, neque ſimiliter ſecunda, quia etiã de iure reuocatio non valet, quia quos Deus coniungit homo non ſeparat.

ARGVMENTVM.

Donatio omnium bonorum, quomodo, & qualiter contineat ſpem in futurum acquirendi. In conſcientia, an valeat, ceſſante præſertim fraude, & iniuria creditorum. Non ideò inualida dici debet, quia facultatem tollit teſtandi, cum hæc in pluribus caſibus tolli poſſit viuentis hæreditas conſiderari non poteſt. Donans, quomodo, & qualiter donatarium conuenire debeat. Pio loco facta talis donatio an ſit valida. Donationis titulus, licet vniuerſitatem contineat, non tamen eſt vniuerſalis, ſed particularis, non negamus tamen donatarium omnium bonorum æquiparari hæredi.

SVMMARIVM.

1 *Donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum inter viuos ſecundum communem DD. opinionem inualida eſt.*

2 *Spes omnis, omniſq; rei in futurum acquiranda, donari poteſt.*

3 *Donare in tantum poſſumus, in quantum ius donandi à legibus non reperitur reſtrictum.*

4 *Donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum ius publicum lædit.*

5 *Velle, vel nolle teſtari in vniuſcuiuſq; eſt voluntate.*

6 *Actus illi iure improbantur, qui directè teſtandi impediunt facultatem.*

7 *Donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum in conſciẽtia valida eſt, nec peccat mortaliter donans, ceſſante fraude, & iniuria creditorum.*

8 *Stipulatio pœnalis, qua quis coarctatur ad aliquem inſtituendum nullius momenti eſt.*

9 *Habere, vel non habere bona non pertinet ad ius teſtandi.*

10 *Donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum non ideò inualida, quia facultatem tollit teſtandi.*

11 *Per ingreſſum religionis tollitur libera teſtandi facultas. Et quæ contra bonos mores ſunt, neq; ex cauſa pia permittuntur.*

12 *Qui patitur ſe venundari, ad pretium participãdum, quiq; ſe dat in arrogationem facultatem teſtandi amittant.*

13 *Senſus* tex. in l. ſtipulatio hoc modo, ff. de verb. obl. *diluc.*

14 *Libertas contrahendi matrimonium tolli an poſſit? Et an pactum de ducenda certa fœmina in vxorem valeat?*

15 *Libertas perſonarum licet ſit inæſtimabilis, tamen coarctari poteſt.*

16 *Donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum an inducat votum captandæ mortis? Et an donatarius ex vi donationis poſſit ſtatim habere bona, vel teneatur donantis mortem expectare?*

17 *Pactũ de futura ſucceſſione omninò improbatur.*

18 *Hæreditas conuentionibus dari an poſſit?*

19 *Conuentio, quæ ius publicum lædit, nulla eſt. Et Reip. intereſt, diuites habere ſubditos.*

20 *Dominium rerum futurarum donatarum in donatarium an transferatur. Et an donans bona omnia præſentia, & futura, poſſit habere aliquid de quo valeat teſtari.*

21 *Donatio omnium bonorum an ſit contra ciuilem, & naturalem obligationem?*

22 *Donans non inſolidum, ſed in quantum facere poteſt conuenitur.*

23 *Teſtandi facultas non eſt de iure naturali, ſed de iure gentium. Et an bona ſint cauſa teſtamẽti, eiuſq; factionis.*

24 *Donare bona præſentia, & futura, & donare hæreditatem idem ſunt.*

25 *Solemnia multa teſtamentorum cur ſint instituta?*

26 *Inanis eſt actio, quam inopia excludit debitoris.*

27 *Donatio eſt de genere permiſſorum.*

28 *Omnia permiſſa cenſentur, quæ non reperiuntur prohibita.*

29 *Donatio meretrici facta valet.*

30 *In donatione facta meretrici turpitudo ex parte donantis, non verò ex parte recipientis verſatur. Et an meretrix in foro poli poſſit petere ſibi promiſſum.*

31 *Moriens inter viuos donare poteſt.*

32 *Conſtitutus in mortis articulo ſemper aliquid acquirere poteſt. Et legatum etiam ignoranti acquiritur.*

33 *Simul ſtare non poſſunt, quod donator omnia bona præſẽtia, & futura donet, & deinde aliquid ſibi reſeruet,*

34 *Do-*

Digitized by Google

34 *Donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum pio loco facta valida an ſit.*
35 *Summa eſt ratio, quæ pro Religione facit.*
36 *Dominium rerum donatarum traditione transfertur.*
37 *Donatarius ante traditionem quamuis nõ acquirat dominium, acquirit tamen actionem ad dominium.*
38 Tex. in l. ſi totas, C. de inoffic. donat. *obſtat.*
39 *Donãs omnia bona ſimpliciter, præſentia tantum donare videtur.*
40 *Donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum an valeat, tanquam non comprehendens iura, & actiones?*
41 *Actiones directæ, ita adhærent oſſibus creditorũ, vt ab eis ſeparari vnquam poſſint.*
42 *Hæreditas bona requirit pro faciliori ſui acquiſitione.*
43 *Ius hæreditatum, atq; hæredum cur ſit inuentum* per legem 12. Tabul. *Et quo iure æs alienum diuidatur inter hæredes pro portionibus hæreditarijs.*
44 *Donationis titulus, & ſi vniuerſitatẽ contineat, tamen ſingularis eſt, non vniuerſalis.*
45 *Hæreditas ſi vendatur, vel donetur, oportet prius, vt à venditore, vel donante adita ſit.*
46 *Supinus adeo, & ſtultus nemo inuenitur, qui hæreditatem in qua nihil reperturus ſit adire velit.*
47 *Donatarius omnium bonorum, quãuis ſuccedat titulo particulari, adhuc tamen æquiperatur hæredi?*
48 *Et an in puncto iuris habeatur pro hærede, vt poſſit conueniri actionibus perſonalibus. Et an ſalis donans aliquam ex rebus donatis pro ære alieno ſoluendo, ante donationem contracto vendere poſſit.*

QVAESTIO XXVI.

An valeat Donatio inter viuos omnium bonorum præſentium, & futurorum, iurium, actionum, &c.

1 IN hac quæſtione communis opinio eſt negatiua, ita ex d. l. *ſtipulatio hoc modo concepta. ff de verb.* tenent *Bart. Angelus, Paulus, & alij,* de quibus *Clarus in §. donatio quæſt.* 19. quia per talem donationem tolleretur libera teſtandi facultas, quia donans eſſet ad teſtandum inhabilis, latè *Facchineus lib. 6. contr. cap. 87. Trentacinquius lib. 3. var. in titulo de donation. reſol. 3. Bronchorſt. centuria 3. aſſertione 71. Olemannus ad diſp. 12. Gipbanij n. 2. Francus d. 594. Gama d. 386. Broncoſt. centur. 1. obſer. 54. Couarr. in rubrica de teſtam. par. 4. n. 8 Veſſembechius in Paratlitis de donat. num. 5. Ottomanus de donat. in fine.* Secunda opinio eſt, talem donationem valere, ita *Ioannes Coraſius lib. 6. miſcell. iuris cap. 17. Bocerus in comment. de donat. cap. 3. n. 39. Hunnius lib. 2. variar. reſol. 34. q. 3. Aiumeus exercitationum inſt. 6. Theſ. 15. Maſcardus de probat. concl. 1120. Matthias Stephanus centuria 3. quæſt. 47. Faber. par. 2. de error. decade 28. errore 6. Schiphordegerus lib 1. tract. 13. q. 1. Obrekh. de donat. diſp. 2. theſi 9. Hanon diſp 6. controu. 12. Forſterius iunior de dominio c. a. n. 227.* & alij apud eos *Gaſpar Klockius de cõtributionibus cap. 12. n. 122.* & alij apud *Dianam p. 6. tract. 6. reſ 38. Guido Papa ſingulari 844. Ferdinandus Vaſquius controuerſiarum vſufrequentium cap. 62. n. 20.* qui volentes ſuorum ingeniorum aciem obſtentare, & ſibi ipſis famã, & gloriam comparare, difficilia valdè defendenda ſuſceperunt, atque ita in deſtruendis cõmunibus opinionibus, ſummè laborarunt, quibus tamen facilè condonandum eſt, propter non modicam dubitandi cauſam, quam præbent rationes, quæ eos mouerunt, vt in contrariam irent ſententiam, quæ ſanè dubiæ valdè ſunt, & difficultate plenæ, ſunt alij in tertia opinione, qui dicunt vtramque ſententiam eſſe probabilem, ita *Socciuns iunior in d. l. ſtipulat. 81. cum Imola.*

1 Probant primo, quia in l. *in ædibus 9. §. 1. ff. de donat. & in l. ſpem, C. eodem, & in l. ſi rerum 2. C. de donat.* quæ ſub modo apertè habetur ſpem, & omnem rem in futurum acquirendam poſſe donari, tum quia quicquid naturale eſt, quicquid conceſſum, & permiſſum eſt legibus, id ſẽper, & in infinitum intelligitur conceſſum, & licitum, niſi in quantum viciſſim intelligitur à legibus, & moribus reſtrictum, argumento l. *Gracchus 4. C. ad legem Iuliam de adulterijs,* ſed nos poſſe donare res noſtras eſt naturale §. *per traditionem 40. inſtitut. de rerum diuiſione, & legibus conceſſum toto tit. ff. & C. de donat. l. in re mandata 21. C. madati, l. Nemo 2. C. de Iudæis cap. vnico, per quos fiat inueſtit.* ergo, tum, quia ſem-
3 per, & in infinitum donare poſſumus, niſi in quantum à legibus reperitur reſtrictum hoc ius: iam verò nullibi in toto iure legitur ius donandi reſtrictum ad omnia præſentia tantum bona, quaſi ſcilicet omnia præſentia, non etiam futura donare poſſimus. Præterea explorati iuris eſt; quod res futuræ poſſunt obligari, l. *fin. C. quæ res pignori obligari poſſint.* Sed quando obligatio eſt conceſſa, tunc alienatio permiſſa intelligitur, l. *vltima, C. de rebus alien. non alien.* quia per pignorationem peruenitur ad alienationem l. 2. & *3. ff. de diſtract. pignor.*

4 Dices per donationem omnium bonorum, præſentium, & futurorum, aufertur libera teſtãdi facultas, cum nihil donans habeat, de quo diſponere poſſit, & ſic ius publicum tollitur l. *3 ff. qui teſtam facere poſſunt.* Quod tamen maximè aduerſum eſt legibus, & contra bonos mores, l. *pactum 15. C. de pactis, l. ius publicum 38. ff. eodem.*

5 Reſpondeo, quod in arbitrio cuiuslibet eſt teſtari velle, aut nolle, l. 1 *ff. qui teſtamenta facere poſſunt,* ideoque qui omnia ſua bona alteri donat, teſtamentum non videtur facere velle, ac proinde etiam dici non poteſt, quod eius vo-

lun-

luntatem faciendi teſtamentum donatio iſta tollat, aut impediat, nam priuatio præſupponit habitum, l. *manumiſſiones* 4. *ff. de iuſt. & iure* l. *decem ſtipulationis* 116 *ff. de verb. oblig.* l. *non poteſt* 208 *ff. de regul. iuris.* Deinde quamuis nihil habeat quis proprij, tamen teſtari poteſt, videlicet de rebus alienis, puta commodatis, præcario acceptis, &c. vt in titulo, *ff pro hærede*, & ſcribit *Iulius Clarus in* § *teſtamentum quæſt.* 22 *n.* 3. teſtamentum, & hæreditatem conſiderari etiam in illo, qui nihil in bonis relinquit, neque id prorſus eſſe ſine vtilitate, nam qui poteſt teſtari, poterit ſubſtituere filio ſuo pupillariter, qui tamen non poſſet facere teſtamentum, l. 2. *ff. de vulg.* Item poterit dare tutorem filijs, quod pariter fieri non poteſt, niſi in teſtamento, aut codicillis teſtamento confirmatis, l. 3. *ff. de teſtam. tutel.*

6 Confirmatur Reſponſio, quia illi actus, & pactiones iure improbantur, qui directo libertatem, & facultatem teſtandi impediunt, vel alicui præcipiunt, l. *ſtipulatio hoc modo concepta* 61. *ff. de verb. obligat.* & in noſtra l. *pactum quod dotali*, iuncta l. *ex eo inſtrumento* 4. *C. de inutilibus ſtipulation.* qualis pactio, aut actus, non eſt donatio, quandoquidem per indirectum, & conſequenter tantum donator teſtari nequit, quod tamen in conſiderationem venire non debet, l. 1. *ff. de auctor. tutor.* ſic poteſt pater familias arrogari § 1. *inſtitut. de adoption.* Ingredi monaſterium, vt in *nouella* 5. *de Monachis*, & vendere ſe ipſum, § *ſerui* 4. *verſ. aut iure ciuili inſtitut. de iure perſonarum*, l. *& ſeruorum* 5. § 1. *ff de ſtatu hominum*, & tamen hiſce actibus conſequenter teſtamenti factio perditur, vt in *tit. inſtit.* quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum, l. *qui in poteſtate* 6. *ff. qui teſtam. facere poſſ. Auth. ingreſſi. C. de Sacroſanct. Eccleſ.* § *illud* 12. *inſtit. de adoption.* ergo.

7 Suppoſita verò opinione pro inualiditate donationis omnium bonorum, præſentium, & futurorum, dico in conſcientia validam eſſe, ita *Rebellius lib.* 18. *de obligat. iuſtitiæ quæſt.* 8. vbi ait, quod ſi nulla concurrat vis, nec fraus, nec iniuria creditorum, nec aliquid aliud, per quod aliquod præiudicium fiat alicui, nec etiam donator remaneat in penuria, & paupertate ad ſe defendendum, non peccat mortaliter donans faciendo talem donationem, nec ſimiliter donatarius eam acceptando, quia, vt benè *Leſſius lib.* 2. *de obligat. iuſtitiæ cap.* 18. *dub.* 13. hæc donatio non eſt contra bonos mores, ſicut id, quod eſt illicitum: ſed quia expedit in Republica paſſim eſſe libertatem teſtandi: ergo cum poſſit quis abſque peccato omnia bona ſua donare, ſi iuramento promittat ſe non reuocaturum, valebit donatio: ita etiam tenet *Diana p.* 8. *tract.* 6. *reſol.* 39. qui *in reſol.* 40. cum ſequentibus enumerat caſus, in quibus valet talis donatio.

Qui verò tenēt opinionē in praxi receptam,
8 quod talis donatio ſit inualida. Probant primo ex *textu in l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig.* vbi ſi quis ita ſtipulatus fuerit, ſi me hæredem non feceris tantum dare ſpondes, ait I.C. ſtipulationem non valere ea ratione, quia eſt contra bonos mores, & ratio rationis eſt, quia tollit liberam teſtandi facultatem: ergo eodem modo non debet valere donatio omniū bonorum præſentium, & futurorum, quia per eam etiam indirectè libertas teſtandi tollitur, cum non habeat bona, de quibus poſſit teſtari.

Sed contra, quia hæc ratio peſſima eſt, vt obſeruat *Aemilius Ferrettus in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta n.* 14 quia habere bona nihil cō-
9 mune habet cum facultate teſtandi, quia hæreditas ſine vllo corpore ſubſiſtit, l. *hæreditas* 52. *de petitione hered.* l. *hæreditas* 119. *ff. de verb. ſignificatione* § 1. *inſtitut. de rebus corporal. & incorporalib.* vnde qui nihil habet, & ſoluendo non eſt, valide poteſt teſtari l. *ſi is, qui ſoluendo* 55. l. *qui ſoluendo* 60. *ff. de hæred inſtit.* bona enim ad faciliorem hæreditatis aditionem pertinent, quam ad teſtamenti factionem attinent § 1. *inſtit. de lege falcidia*, l. *filium* § *& cum ex hæreditario, ff. de bonor. poſſ.* contra tabulas, ex quo reſultat, vt ſi euincatur hæreditas, nihil præſtare tenetur is, qui hæreditatem vendidit l. 2. *ff de hæred vendita. Alciatus in* l. *pecuniæ verbum, ff. de verb. ſignificat.* & ratio rationis eſt, quia ſemper ſupereſt honor inſtitutionis, licet non adſint bona, l. *Iulianus, ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti*: ergo per talem donationem non tollitur libera teſtandi facultas.

10 Reſpondeo ſecundo, quod licet per donationem omnium bonorum tollatur libera teſtandi facultas, tamen non per hoc ſequitur donationem non valere: nam dantur in iure noſtro multi actus, quibus tollitur libera teſtandi facultas, & tamen valent, & à lege permittuntur, quorum.

11 Primus eſt, quando quis Religionem ingreditur, per quam tollitur facultas teſtandi, & tamen à lege permittitur, vt in *Authen. ingreſſi, C. de Sacroſ. Eccleſ.* immò renunciando voluntati humanæ, actum meritorium excercet *cap. ſi religioſus de electione in* 6. *cap. fin. de teſtamentis in* 6. *cap. non dicatis* 12. *quæſt.* 1. Neque dicas id ſpecialiter ex cauſa religionis permitti: nam reſpondeo, quod ea, quæ contra bonos mores ſunt, vel illicita, neque ex cauſa pia, vel religioſa permittuntur *cap. ſuper eo de vſuris.*

12 Secundus caſus eſt, quando quis patitur ſe venundari ad pretium participandum, nam per hoc amittit facultatem teſtandi, & tamen hoc à lege permittitur § *finali, inſtitut. de iure perſonarum.*

Tertius caſus eſt, quando quis dat ſe in arrogationem, nam amittit teſtandi facultatem, l. *ſi arrogator, ff. de adopt.* & tamen arrogatio à lege permittitur, vt in titulo de adoptionibus.

13 Ex quo collige, quod nullus datur in iure noſtro *textus*, qui huius modi donationem vniuerſalem prohibeat, & *textus in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta*, eſt quod ibi impeditur libertas

teſtan-

Digitized by Google

teſtandi,quia eſt appoſita pœna, niſi alium hæredem inſtitueret:& ſic cogeretur promiſſor talem hæredem inſtituere, ne pœnam appoſitam lueret,in caſu verò noſtro non cogitur donator hunc, vel illum hæredem inſtituere ex pacto aliquo, quod impediret liberam teſtandi facultatem,ſed prohibetur de bonis donatis aliter diſponere, quod non poteſt dici libertatem teſtandi impedire,quia ſi id eſſet verum, idem dicendum eſſet de donatione aliquorum bonorum, vel bonorum præſentium, quia pari modo per eam impeditur donator,de bonis donatis aliter diſponere.

14 Quod patet in ſimili, quia certum eſt de iure libertatem matrimonij contrahendi tolli non poſſe,*l.cum tale §.ſi arbitratu,ff.de condit. & demonſtr.l.Titia,ff.de verb.obligat.cap. Gemma de ſponſalibus*, & tamen valet de iure pactum de ducenda certa fœmina in vxorem,licet per tale pactum coguetur promiſſor mulierem, cum qua pactus fuit habere vxorem, *cap.ſicut,cap.ex literis de ſponſalibus*,tunc igitur non valet tale pactum,& tollitur libertas matrimonij,quando metu pœnæ cogitur quis aliquã ducere in vxorem *d.cap.gemma,& d l.Titia*, ergo in propoſito tunc diceretur tolli libertas teſtandi,quando metu pœnæ cogitur quis aliquem habere hæredem,quod de iure non permittitur,& ſic loquitur *textus in d l.ſtipulatio hoc modo concepta*, non per hoc tamen ſequitur non eſſe validam donationem omnium bonorum alicui factam, quia tale quid non diſponit *tex. in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta*, quæ ſolum locum habet in pœnali ſtipulatione,non in ſimplici promiſſione, vt obſeruat *Couarr. d.par.2. de teſtamentis nu. 16.Seraphinus de priuil. iuramenti priuileg. 75. num.30.*

15 Accedit etiam , quia licet libertas perſonarũ ſit maximus fauor, & inextimabilis dicatur, *l. libertas 165.l libertas 107.l.non eſt ſ.finita,ff.de regul.iuris*,tamen poteſt coarctari *§.penult. inſtit.de iure perſonarum , l.ſeruorum. ff. de ſtatu hominum*,ergo ſi id poteſt fieri in libertate perſonarum, neque contra bonos mores iudicatur , poterit etiam id fieri in libera teſtandi facultate,quæ eſt longè minoris dignitatis, quam libertas perſonarum.

16 Probant ſecundo aliqui hanc eandem concluſionem, quia ſi valeret donatio omnium bonorum præſentium,& futurorum,vtique induceretur votum captandæ mortis,cum agatur de hæreditate viuentis,contra *textum in l.finali,C. de pactis.*

Sed contra,quia donatarius,vigore donationis,poteſt ſtatim bona habere,nec tenetur mortem donantis expectare : tum quia *textus in d. l.fin.* loquitur de hæreditate,non verò de bonis donatis,quæ longè differunt, nam hæreditas in iure,& non in bonis,& patrimonio conſiſtit *d.l. hæreditas*,tum etiam,quia conuentio de hæreditate viuentis valida eſt , quando fit inter duas perſonas,conſentiente illo,de cuius hæreditate agitur,vt in *d.l.fin.* habetur : at in caſu noſtro non ſolum non fit conuentio inter duas perſonas de hæreditate tertij , ſed ipſe donans donat alteri , & ſic nullum eſt pactum improbatum in *d.l.fin.* Immo admittunt ipſimet DD, duos caſus,in quibus,nulla habita ratione voti captandæ mortis dicunt valere donationem omnium bonorum , in caſu videlicet donationis poſt mortem donatoris, & quando reſeruatur vſus fructus,& certa res ad teſtandum, & tamen in his caſibus adhuc eſt votum captandæ mortis, niſi dicant ceſſare tale votum, quia adeſt conſenſus donantis : ergo ita in noſtra ſimplici donatione.

17 Probant tertio alij, quia pactum de futura ſucceſſione eſt omninò improbatum,*l. ex eo,C. de inutilibus ſtipul.* vbi conuentio de aliquo hærede inſtituendo eſt omninò inualida, *l.hæreditas,C.de pactis conuentional.l. cum donationes, C. de tranſa.l.*ex quo ait *Bald.in l.Archimedoram C.vt in poſſeſſ.legatorum*,pactum appoſitum in inſtrumento dotali de relinquenda certa ſucceſſione filię non valere,& ita eſſe in praxi docet *Oſaſchus dec.100.n.31.& dec.125.n.8.*

18 Sed contra , quia licet hæredi as conuentionibus dari non poſſit, tamen bona donati poſſunt, quia vt ſupra probauimus per talem donationem non tollitur libera teſtandi facultas.

19 Probãtur quarto alij, quia omnis conuentio, quæ lædit ius publicum eſt nulla, *l.ius publicũ, ff.de pact.* ſed hæc donatio lædit ius publicum, tum quia tollit liberam teſtandi facultatem, tum etiam quia factio teſtamenti pertinet ad ius publicum,*l.3.ff.de teſtam.* Tum quia per iſtã donationem donantes pauperes efficiuntur ; at intereſt Reipublicæ ſubditos habere diuites,*§. conſiderãtes, Auth.vt Iudices ſine quoq;ſuffragio,* ergo eſt talis conuentio contra ius publicum, ergo eſt nulla.

20 Reſpondeo,& quidem ad primum,falſum eſſe, quod per talem donationem tollatur libera teſtandi facultas, nam donans in hac donatione habet aliquid,vt poſſit teſtari, quia reſpectu futurorum dominium non transfertur in donatarium, *l. traditionibus, C. de pact.* ergo de illis poteſt diſponere argum.*l. quoties,C.de reiuend.* eſt etiam huius rei exemplum,ſi fortè poſt factã donationem omnium bonorum præſentium,& futurorum aliquid donanti relinquatur, cum prohibitione ne donatum,vel legatum donatario acquiratur, iuxta *tex.in Auth. excipitur, C. de bonis, quæ liberis*, & ſic de eo teſtari poterit, eſt aliud exemplum poſitum ab *Alexand.in d.l. ſtipulatio hoc modo concepta* , ſi ſcilicet donator alienat aliquam rem ex voluntate donatarij, & deindè res ipſa alienata ab eo acquiratur , nam tunc res ipſa ad donatarium non ſpectaret , argum.*l fin.C.de remiſſ pign.* Aliud eſt exemplum, quia poteſt donans vtiliter teſtari ſubſtituendo pupillariter liberis pupillis , vt in titulo *Inſtit. de pupill.ſubſt.* & dãdo eis tutorem, vt in *tit.ff. de teſtam.tutel.*

Re-

Reſpondeo ad ſecundum aſſumptum argu-
menti, non eſſe in conſideratione, quod donãs
ſit pauper donando, quia donatarius ſit diues,
& ſucceſſiuè Reſpublica non læditur, & ſi ar-
gumentum concluderet; vtiq; nulla donatio va-
leret contra iuris principia.
21 Probanc quinto alii, quia hæc donatio eſt cõ-
tra ciuilem, & naturalem rationem, nam per eã
homo liber ponitur in tali ſtatu, vt nihil ſibi
acquirere poſſit, & conſequenter ſemper eſſet in
neceſſitate, argum. *l. inter ſtipulantem, §. ſacrã,
ff. de verb. oblig.*
22 Sed contra, quia tale inconueniens non eſt cõ-
ſiderabile, quia ipſe donans nullo iure cogente
hoc gerere voluit, & nõ eſt conſiderabile, quod
ipſe donator non habeat vndè viuat, nam non
conuenitur inſolidum; ſed in quantum facere
poteſt, *l. inter eos, §. is quoque, ff. de re ind.* & do-
natarius tenetur alere donantem pauperẽ alias
donatio reuocatur, *l. fin.* vbi *gloſſa in verb. vo-
luerit*, & ibi *Bald. Salycet. & alij, C. de reuoc. do-
nat.* vbi *Ripa n. 163. Surd. de alim. tit. 1. q. 48.*
23 Vera ergo ratio (omiſſis aliis) ea eſt, quam
tradit *Facchin. d. lib. 6. cap. 87.* quia ſcilicet te-
ſtamentum non eſt de iure naturali, quo iure
aprento omnia erant communia, nec dabatur
meum, & tuum, *l. ex hoc iure, ff. de iuſt. & iure*,
ſed de iure gentium eſt introductum, quia cauſa
teſtamenti, & eius factionis ſunt bona, ſed per
hanc donationem, priuatur quis bonis, ergo eſt
inualida. Minor propoſitio, quod ſcilicet cauſa
factionis teſtamenti ſint bona, patet ex *Vlpiano
in fragm. apud Cuiac. in tit.* 2. ait enim *Vlpian.*
filiusfam. teſtamentum facere non poteſt, quia
ſuum non habet, vt de eo teſtari poſſit, ergo do-
nans per donationem omnium bonorum præ-
ſentium, & futurorum, priuatur teſtamenti fa-
ctione actiua, ergo donatio non valet.
24 Confirmatur, quia idem eſt donare bona
præſentia, & futura, ac donare hæreditatem,
*l. nam quod, §. fin. cum duob. ſeqq. ff. ad Trebell.
Bart. in l. fin. C de pact. Craſſus in § hæreditas q.
1. n. 3.* ſed donatio hæreditatis non valet, *l. hæ-
reditas, C. de pact. conuentis, & d. l. cum donatio-
nis, C. de tranſactionib. Iul. Clarus in §. donatio,
q. 19. n. 6. Theſaur. dec. 225. n. 1.* ergo talis dona-
tio non valet. Accedit, quia nihil amplius habet
hæres, quam is, cui donata ſunt omnia bona
præſentia, & futura, ergo cum teſtamentorum
25 multa ſint ſollemnia conſtituta in iure, vt frau-
des euitentur, ob eam cauſam, quod agatur res
magni momenti, debemus dicere, quod eaſdem
ſollemnitates requirat hæc donatio, quæ teſta-
mentis adhibentur, alioquin fraus teſtamento
committeretur, quia volens quis teſtamentum
facere ob eas ſollemnitates, quæ requiruntur,
faceret potius donationem hanc, quàm teſta-
mentum, ſed nulla extat lex, nulla conſtitutio,
quæ diſponat aliquid de hac donatione, ergo
eſt aliena ab omni iure, & æquitate.
26 Confirmatur ſecũdo, quia ſicut inanis eſt actio,
quam inopia debitoris excludit, *l. tam is, ff. de
dolo*, ita eſt inane teſtamentum illius, qui nihil
habet, argum. *§. primi, Inſtit. de lege falcid.*
27 Dices primo contra noſtram concluſionem,
donatio eſt de genere permiſſorum, vt patet in
tit. de donat. ergo qui aſſerit hanc donationem
improbatam eſſe debet id probare, argum. *l. ab
ea, ff. de probat.* ſed nullibi reperitur hæc impro-
batio ergo.
28 Confirmatur primo, quia regula eſt in iure,
vt omnia cenſeantur permiſſa, quæ non reperiũ-
tur prohibita, *l. nec non, §. quod eis, ff. ex quibus
cauſis maiores, l. qui accuſare, ff. de accuſationib.
cap. aliud* 13. q. 1. ergo hæc donatio in materia
noſtra cenſetur permiſſa, & non prohibita.
29 Confirmatur ſecũdo, quia donatio adeò per-
mittitur, vt etiã ſi fiat meretrici adhuc valeat,
*l. 4. §. ſed quod meretrici, ff. de condict. ob turp.
cauſ.* ergo erit valida donatio omnium bonorũ
præſentium, & futurorum. Probatur conſequẽ-
tia, quia minus tendit in diſpendium ſalutis
æternæ, & contra bonos mores iudicatur do-
natio omnium bonorum præſentium, & futu-
rorum, quam donatio facta meretrici, nam do-
natio meretrici ſine periculo animæ fieri non
poteſt, ſecus donatio omnium bonorum præ-
ſentium, & futurorum.
Reſpondeo ad argumentum, & primam
confirmationem ſatis improbatam, cenſeri hãc
donationem ex iuribus pro prima opinione ad-
ductis, & aliis rationibus, quas ſup. adduximus.
30 Ad ſecundam confirmationem reſpondeo,
quod in donatione facta meretrici, verſatur tã-
tum turpitudo ex parte donantis, ſed non reci-
pientis, quia meretrix turpiter agit, ſed non
turpiter accipit, vt ait *tex. in d. § ſed quod mere-
trici*, ex quo fit vt in foro fori, & poli poſſit me-
retrix petere promiſſum ab *Amaſio, Cynus in l.
2. C. de condict. ob turpem cauſam, Couar. in re-
gula peccatum §. 2. de regul. iur. in 6. Nauar. in
ſumma cap. 17 n. 3. Molina de Iuſtit. & iur. diſp.*
94. communem eſſe opinionem Canoniſtarum,
& Theologorum docent DD. citati, & ſic deci-
ſum docet *Gizzarell. dec. 54.*
Dices ſecundo ſi per hanc donationem tolle-
retur libera teſtandi facultas, ſequeretur quod
conſtitutus in articulo mortis non poſſet dare
omnia bona ſua, quia in eo reperitur ſtatu, vt
amplius nihil acquirere poſſit: ſed hoc eſt fal-
31 ſum, immò moriens poteſt inter viuos donare,
l. Seia, §. fin. ff. de donat. cauſa mortis, ergo &c.
Reſpondeo, quod iſte adhuc poteſt aliquid
acquirere, præſertim ſi ei legatum eſſet relictũ,
quod ignoranti etiam acquiritur, *l. cum pater,
§. Surdo ff. de leg. 2.* & ſi ſit relictum purè, vel ad
diem certum ad hæredes traſmittitur, *l. ſi poſt
diem, ff quando dies leg. cedat, l. vnica, § cum igi-
tur, C. de caduc. toll.*
Reſpondeo ſecundo, quod licet perficiatur
donatio omnium bonorum etiam futurorum
cauſa mortis, tamen non tollitur libera teſtandi
facultas, quia teſtator ipſam ſemper reuocare
poteſt, quod non eſt in donatione omnium bo-

norum præſentium, & futurorum,facta inter viuos.

Dices tertio,poſſet tali donatori,aliquid relinqui, vel donari, eo pacto ne donatario acquiratur,ergo nulla noſtra concluſio, item poſſet eſſe,quod donatarius efficiatur incapax acquiſitionis futurorum,ergo.

31 Reſpondeo, quod hæc ſunt incerta, & dubia:illud verò eſt certum, quod donator inſpecto præſenti ſtatu,nihil habeat, & nihil ſibi acquirere regulariter poſſit; item quod donatarius futurus ſit incapax non videtur pręſumendum,& multo minus pręſumi poteſt, quod ſit futurum, vt donatori aliquid,ſub ea conditione donetur, vel relinquatur, ergo conſiderato præſenti ſtatu,donator nihil habet, & nihil ſe habere ſperare poteſt, quod ſanè eum in maximam, & intolerabilem miſeriam conſtituit, quod non videtur bonis moribus conuenire.

Dices quarto,poſſet donator inſtituere ſeruũ, qui erit illi hæres neceſſarius,ergo non tollitur libera teſtandi facultas.

Reſpondeo negando Antecedens, quia non poteſt ſeruum ſibi retinere, quia omnia bona pręſentia, & futura donauit,& non poſſunt iſta
33 duo ſimul cohærere vt donator,omnia bona præſentia, & futura nihil ſibi reſeruando, in alium transferat, & vt ipſe maneat aliquarum rerum dominus.

34 Dices quinto, donatio omnium bonorum etiam futurorum,pio loco facta ſecundum cõmunem opinionem,de qua infra,valida eſt,ergo non eſt contra bonos mores: conſequentia patet,quia ſi eſſet iniqua, & contra bonos mores à fortiori facta Eccleſię non valeret, quia Eccleſia eſt cultrix iuſtitię, vt ait *tex.in cap.1.§.1. de alienat.feud.*& actus turpis magis reprobatur in Eccleſia,quàm in alijs.*§.cogitandum.Authen. de Monacis*,ergo idem dicendum eſt ſi talis donatio perficiatur priuatæ perſonæ.

35 Reſpondeo, quod eſt diſparitas inter donationẽ omnium bonorum factã Eccleſiæ, & factã perſonę priuatę,quia quando fit Eccleſię, ſumma eſt ratio,quæ pro religione facit, l.*ſunt perſona,ff.de relig.& ſumptib.funerum*, & ſic non currit Eccleſia in alijs perſonis priuatis. Vnde videmus,quod habet multa priuilegia, de quibus *in tit.C.de Sacroſ.Eccleſ.* & apud *Tiraquell. de pia cauſa per totum*.

36 Dices ſexto,licet donator donauerit omnia bona præſentia, & futura, tamen reſpectu futurorum dominium non eſt tranſlatum in donatarium, quia illud transfertur mediante traditione,l.*traditionibus, C.de pactis*, & non poteſt donator ea tradere, quæ non dum habet, ergo reſpectu bonorum futurorum dominium ipſi donatori acquireretur, ac proinde teſtamentum facere,& de eis diſponere poteſt.

37 Reſpondeo, quod licet donatarius ante traditionem dominium non acquiſierit, tamen actionem acquiſiuit, per quam compelli poteſt donator ad bonorum traditionem, quod Ius etiam ei competit aduerſus ſucceſſores eius,ſi forte donator teſtamento condito, in alios bona transfuderit,& ſic res ad eundem lapidem reuoluitur, vt ſcilicet nullum hæredem effectu donator habiturus ſit. nullam realem teſtandi facultatem ſed imaginariam tantum, & verbalem,cuius nulla eſt habenda ratio.

38 Dices obſtat *text.in* l.3.*& in* l.*totas C.de inoffic.donationib.*vbi habetur,validam eſſe donationem omnium bonorum,per quam nudum nomen hæredis remanet, vnde neceſſe eſt, vt per quærelam inofficioſæ donationis annulletur, & ſic ibi non ſolùm bona præſentia,ſed etiam futura donantur,alias non remaneret inane,& nudum nomen hæredis.

39 Reſpondeo, quod ibi donatio bonorum ſimpliciter fuit facta, quæ refertur tantum ad præſentia DD.in *d.l.ſtipulatio,hoc modo concepta, Surd. dec.223.* & licet *text.in d. l.3.* dicat per quam nudum, & inane nomen hæredis remanet,tamen licet præſumatur donantem lucrari in futurum,ſi tamen antequam lucretur moriatur, quod euenire poteſt,pœnes hęredem remanebit nudum,& inane nomen hæredis.

40 Dices octauo,ex *Antonio Fabro par.2.de errorib.pragm.decade 48.errore 6 nu 6.* putante valere talem donationem omnium bonorum, quia licet talis donatio comprehendat bona mobilia, & ſtabilia,tamen non comprehendit Iura,& actiones, ita & taliter vt tranſeãt omnino,& Ipſo iure in donatarium, licet dixerit donans ſe Iura ſua omnia donare, non quidem, quia iſta non poſſint in donationem cadere,ſed quia non eſt in poteſtate donatoris facere, vt à ſe abdicet iura directa,& directas actiones,quæ
41 vt à noſtris dici ſolet,ità adherent oſſibus, vt ab ea perſona; cui ſemel adhęſerunt ſeparari nunquam poſſint,& in alium transferri poſsũt verũ donatarius hoc tantum commodi ex tali donatione acquirere, vt poſt reſcriptum Diui Pij habeat vtiles actiones proprio nomine cõtra debitores donatoris,exemplo eius, cui nomen,vel venditum eſt,vel obligatum, vel legatum,vel datum in dotem,aut in ſolutum, *l ſi cũ emptore 16.ff de pactis,l.2.C.de oblig.& action. l.vltima,C.quando fiſcus,vel priuatus debitor,l. poſtquam 7.C.de hæreditate,vel action.vendita,l. ex legato 18.C.de legatis*, habebit etiam directas,ſed ex perſona donatoris,non ex propria, ſicut dicitur de omni alio ceſſionario, *l.emptor 5.l.ex nominis 8.C.de hæred vel action.vendita, l.3.& 4.C.de nouat.l.vltima,ff de tranſact.*ergo poterit donator,in talibus Iuribus directis hęredem habere.

42 Reſpondeo negando conſequentiam, quia hæreditas pro faciliori ſui acquiſitione requirit bona, at quis eſſet tam inſanus, vt talia iura, & talem hæreditatem accipere vellet,cum nihil in ea eſſet,quod poſſet ipſi deſeruire, & applicari,& ſic talia iura directa ad propoſitum noſtrũ ſunt omninò inefficacia.

43 Dices nono & vltimo, ius hæreditarium, & hære-

Digitized by Google

hæredum fuit introductum l. 12.*tabular.* non-
tãrum,vt via inueniretur, per quam dominium
rerum defuncti, quas viuus ille in patrimonio
habuiſſet,ad ſucceſſorem transferri poſſet, verũ
etiam ne actiones creditorum morte debitoris
perirent,vt haberent creditores quem conueni-
re poſſent, & hoc eſt, quod ſolemus dicere.
onus æris alieni non tantum in hęredes tranſi-
re, ſed inter eos diuidi per l.12.*tab.* & ipſo iu-
re pro hæreditarijs portionibus, *l.* 1. *C.ſi.cert.*
*petat.*l.*vltima,C.*de *hæred.action.* l.1. *&* 2. *C.ſi*
vnus ex plurib.hæredib.creditoris, ſed ille, qui
donat omnia bona ſua præſentia,& futura,etiã
ſi addat iura quoq; & actiones non transfert æs
alienum in donatarium, niſi id, quod ipſe ha-
bebat,ſed æs alienum non dicebatur donato-
ris,ſed creditorum ipſius, & ideò appellatum
æs alienum,l.*l.cedere diem* 213.§. *æs alienum, ff.*
*de verbor.ſignificat.*ergo donatio omnium bo-
norum non poteſt tollere neceſſitatem habendi
hæredem.

44 Confirmatur,quia donatarius, licet ſit vni-
uerſalis,tamen non eſt ſucceſſor Iuris, cum ti-
tulus donationis ſit ſingularis, non vniuerſalis,
quantumcumq; vniuerſitatis donatio facta ſit,
ergo creditores donatarium pro ære alieno nõ
poſsũt conuenire, ſed donatorem,ergo neceſſe
habet, vt faciat ſibi hæredem, qui conueniri
poſſit. Probatur conſequentia,quia onus ſol-
uendi æs alienum, eſt onus totius hæreditatis,
l.æris alieni 15 *C. de donat.* & ſolus hæres huic
oneri obnoxius eſt per l.12.*tabul. l.vltima, C.*
*de hæred.action. d.l.*1.*&* 2. *C. ſi vnus ex plurib.*
immò licet ea lege donauerit, vt donatarius
vniuerſalis teneatur ſatisfacere creditoribus,
neq; tenebitur,l.2.*C.ſi cert. petat.* pro vt in eo
ſimiles ſunt,titulus emptionis,& venditionis,&
donationis, quod ſcilicet vterq; eſt ſingularis,
licet vterq; cadere poſſit etiam in hæreditatẽ,
aut potius hæreditas in vtrumq; *l hæreditatem*
28 *ff.de donation.* quia ſcilicet quando hæredi-
tas venditur, vel donatur, neceſſe eſt,eſſe iam
45 aditam,& acquiſitam à venditore,& ſic deſine-
re eſſe hæreditatem, & conuerſam in patrimo-
nium donatoris,vel venditoris,quæ res facit, vt
æris alieni onus, quod hæreditas ab initio ad-
mixtum habuit,deſinat habere,cum deſinit eſſe
hæreditas,quia ideò dicitur æs alienum, quia
eſt in bonis eius cui,non à quo debetur, *d.l. ce-*
dere diem 213.§.1.*ff.de verbor. ſignificat.* at ve-
ro illa hæreditas,quæ deſinit eſſe hæreditas nõ
aliud nomen habere poteſt, quàm bonorum,
bona verò non dicuntur,niſi deducto ære alie-
no,l *l.mulier* 72.*ff.*de *iure dotium, l. non poſſunt*
ij.*ff.de iure fiſci*, ergo æs alienum bona non ſe-
quitur,ergo prò ſolutione huius æris alieni, ne-
ceſſe habet donans,vt ſibi hęredem inſtituat.

Reſpondent aliqui ad argumentum, quod
parum facit ad conſeruandam donatori fa-
ctionem teſtamenti,quod pęnes eum remaneãt
iura omnia actiua,& paſſiua,quia hoc non ob-
ſtante nullum hæredem ex teſtamento, aut ab
inteſtato habere poteſt, quia non eſt credibile
46 futurum,quemquam adeò ſupinum, & ſtultũ,
vt eam donatoris hæreditatem adire velit, in
qua nihil reperturus ſit, niſi onus æris alieni,di-
rectas actiones ſine fructu.

Sed contra,quia aliud eſt de Iure,aliud de fa-
cto diſputare, ad ius pertinet illa quęſtio an
donator hæredem aliquem habere poſſit:ad fa-
ctum vero illa an hęredem illum, quem ſiue ex
teſtamento, ſiue ab inteſtato habere poteſt ha-
biturus ſit nec nec,& non eſt improbanda hæc
donatio, ex eo, quod faciat ne tam facile ille
ſit habiturus hęredem metu æris alieni exterri-
tum,& nulla ſpe pręmij inuitatus, ſed ex eo eſ-
ſet improbanda, quod faceret ne donator hęrę-
dem habere iure poſſit,immo poſſet eſſe, quod
onus æris alieni ſit tam leue, vt non per hoc
hęres tam ab inteſtato,quàm ex teſtamento ſit
omiſſurus hęreditatem,nam poteſt eſſe,quod il-
le ſit defuncti frater, aut Pater, qui eſt hęres
inſtitutus,& qui etiam donationem habuit vni-
uerſalem, & quod cauſa conſeruandę famę de-
functi eum hęreditatem acceptet.

47 Reſpondeo ergo ad argumentum, & confir-
mationem,quod pręd ictus donatarius omnium
bonorum,licet ſuccedat titulo vniuerſali,tamen
æquiparatur hęredi, & per conſequens tenetur
facere omnia ad quę tenetur hęres, & ſicut hę-
res tenetur habere ratum factum defuncti, ſic
& talis donatarius,l.*cum à matre, C.de rei ven-*
*dic.*Verum non poteſt vllo modo conueniri re-
cta via,l.*æris alieni.C.de donat.l* 1.§.*ſi hæres, ff.*
ad Trebell. ſed tantum in ſubſidium, ſi ſcilicet
donator non reperiatur ſoluendo, vel ſi nullus
defuncti hæres appareat, *Boer.dec.*204. *nu.*41.
*Guid.Pap.dec.*105.& facit *gloſſa in l.*2.*C. de hæ-*
red.vel act.vendita, Ioannes Baptiſta Coſta de
remedijs ſubſidiarijs remed. 108. *nu.* 6. *Antonius*
*Faber lib.*2.*Codicis tit.*24.*definit.*3. vbi ait do-
48 natarium omnium bonorum pręſentium, &
futurorum,non haberi in puncto Iuris prò hę-
rede,& ſic non poſſe conueniri actionibus per-
ſonalibus: & *lib.* 8. *tit.* 34 *de donation. defin.* 4.
idem *Antonius Faber*,vocat talem donatarium
vniuerſalem hęredem contractualem,& ab alijs
vocatur hęres anomalus, qua de re legas *Can-*
*cer.var.reſol in tit.de donat.nu.*68 *cum ſequent.*
*Peregr.art.*46.*à n.*3.vbi *Cenſal.verſ.Octauo ob-*
*ſerua fol.*309.*col.*1.

Immò poteſt donator vendere aliqua de re-
bus donatis,pro exoluendo ære alięno,ante do-
nationem contracto,*Carocius dec.*125.dummo-
do venditio appareat facta bona fide,*leg.Can-*
cer. vbi ſupra nu 72.

ARGVMENTVM.

Tex.in l,Sancimus, C. *de donat.* explicatur in
præſenti,quomodo, & qualiter conceſ-
ſio, vltra licitum in licito valeat. Dona-
tio omnium bonorum pręſentium, & fu-

turorum vtrum quoad pręſentia valeat. Regula quod non valet vt ago, valeat, vt valere poteſt, qualiter procedat: ſicut, & illa regula, quod vtile per inutile non vitiatur adducitur in præſenti.

SVMMARIVM.

1 *Conceſſio vltra licitum, neq; in eo, quod licitum eſt valet.*
2 *Donatio. vltra ſolidos quincentos abſq; intinuatione, an in ipſis quincentis valeat.*
3 *Reſp.* Ant. Gom. ad l. ſancimus, C. de donat.
4 *Reſp.* Ioann. Crot. ad d. l. ſancimus.
5 *Verbum ſancimus eſt noui Iuris promulgatoriũ.*
6 *Donatio vltra modum legitimum in ipſo legitimo valet, etiam ſecluſa diſpoſitione* d. l. ſancimus.
7 *Donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum, quoad præſentia valet.*
8 *Fideiuſſor ſi in plus fideiuſſit, quàm Principalis eſt Debitor, an remaneat obligatus pro ſumma verè debita?*
9 *Dotis promiſſio vltra vires patrimonij facta, in exceſſu, tamen vitioſa eſt.*
10 *Vſurarum ſtipulatio vltra modum legitimũ facta, an vitietur in totum?*
11 *Filio ſi relinquatur fideicommiſſum vniuerſale ſub conditione, vel in diem, detrabitur conditio, tantum pro legitima, non autem pro alijs bonis.*
12 *In dote filiæ reijcitur grauamen, vſq; ad menſuram legitimæ? Et an procedat ſi filius ſimpliciter adeat, vel perpetuo taceat?*
13 *In actibus contra legem, quod non valet, quod fit vltra, neq; valet, quod fit intra.*
14 *Donatio plurium rerum vno contextu facta in fraudem patroni inualida redditur, etiam quo ad res donari permiſſas.*
15 *Vtile ab inutile, quando ſeparet? Quot vè ſint Indiuiduorum ſpecies?*
16 *Reſp. ad* tex. in l. ſi quis libertus, §. ſi quis plures, ff. de Inrep.
17 *Donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum, an ſubſtineatur, quo ad præſentia ſi in ea adijciatur clauſula omni meliori modo.*
18 *Clauſula (omni meliori modo) facit, vt vtile ab inutile non vitietur.*
19 *Clauſula (omni meliori modo) quando operetur vltra expreſſa?*

QVAESTIO XXVII.

An donatio omnium bonorum, caſu quo eſt inualida, ſaltem valeat quoad pręſentia.

1 Reſpondeo affirmatiuè, ità *Bart. conſ.* 108. *n.* 2. *lib.* 20. *Decius in l. fin. n.* 36. *C. de pact. Marſil. ſingul.* 512. *Petrus Surd. lib.* 3. *conſilior. conſ.* 450. *n.* 56. qui allegat *Ang. Alex. Salic. Crot. Ruin.* & alios *Diana par.* 8. *tract.* 6 *reſ.* 6. eſt tamen contra *Michael. Ferrer.* 3. *par. obſeru. obſeru.* 306. & contra *Pegueram dec.* 138. & contra *Cancer. par.* 1. *var. cap.* 8. *n.* 47. cum aliis, & contrà eundem *Bart. in l. fin. infrà C. hoc tit. n.* 16. *Petra de fideic. q.* 4. *n.* 8. & contra plures alios apud *Fontanell. tom.* 1. *clauſ.* 4. *gloſ.* 21. *par.* 1. *n.* 26. & conducit doctrina *Bald. in l. quaecumq; C. de bonis, quæ liberis,* vbi ſi fiat conceſſio vltra licitum, non valet etiam in eo, quod eſt licitum, *Couarr. lib.* 2. *var. cap* 6. *n.* 5. *Rodoan. de reb. Eccleſiæ q.* 58. *n.* 31. *Mareſcottus lib.* 2. *cap.* 23. *n.* 12. *Nogueroll. par.* 1. *alleg.* 26. *n.* 188. & eſt contra *Gultier. par.* 1. *de iuram. cap.* 11. *n.* 3.

2 Probatur concluſio primo, ex *l. ſancimus, C. de donationi,* vbi donatio vltra quincentos ſolidos facta, quæ de iure non valet abſq; inſinuatione, ſubſtinetur in ipſis quincentis, & vitiatur tantum in exceſſu, ergo in caſu noſtro talis donatio, licet vitietur in exceſſu, erit tamẽ valida pro debita quantitate.

3 Reſpondet *Anton. Gomeſ. in l.* 69. *Tauri n.* 20. quod ibi iam erat taxata, & determinata à lege certa quantitas, in qua donatio valere poterat, at in caſu noſtro non eſt taxata vlla quantas, & ſic vitiatur in totum.

Sed hæc reſponſio non tollit difficultatem, vt patet maxime, quod in materia *legis ſiue generalis de iure dotium,* inferius allegandæ, non erat deſignata, nec taxata certa quãtita pro dote mulieris, & tamen ibi diciditur vtile non vitiari per inutile, & ſic non valet *Gomeſij* reſponſio, quæ licet ab eo tradatur, tamen fuit prius, *Bald. in d. l fin. C. de pactis n.* 19.

4 Reſpondet ſecundo loco, *Ioan. Crot. in conſ.* 76. *n.* 28. quod ideò in *d. l. ſancimus,* donatio non inſinuata, vitiatur in exceſſu tantum, & in quantitate permiſſa remanet valida, quia illud ibi
5 diſponit Imperator, & id deducit ex verbo ſancimus ibi poſito, quod eſt noui Iuris promulgatorium, iuxta *gloſſa in clem.* 1. *de clericis non reſidentibus in* 6. ſecus enim eſſet, niſi id Imperator de nouo ſtatuiſſet, vitiaretur in totum, quod deducitur, ex *l. illud, C. de Sacroſ. Eccl.* vbi donationem excedente in quincentos ſolidos in totum corruere ex defectu inſinuationis deciditur

6 Sed contra, quia falſum eſt, quod secluſa diſpoſitione, *d. l ſancimus,* donatio vltra legitimum modum facta ex defectu inſinuationis in totum corruſit, & vitietur, nec tale probat *tex. in d. l. illud, C. de Sacroſ. Eccleſ.* quia ibi ſolum diſponitur talem donationem non aliter valere, niſi actis inſinuata fuerit, non declarando, an id intelligatur in totum, an in exceſſu tantum, vnde id ex alijs iuris principijs eſſet hauriendo, vnde non optime poſſet applicari regula illa vtile non vitiatur per inutile, & ſic dicendum foret in terminis *d. l. illud,* ſolum in exceſſu talem donationem cenſeri vitiatam ea valida remanente in legitima quantitate, vt voluit ibi *gloſſa in verb valeat.*

7 Ex quo remanet in ſuo robore argumentum collectum, ex *d. l. ſancimus,* non obſtantibus ſupra-

prædictis, & ideo *Iulius Clarus in d.§. donatio q.* 20.*n.*2. per diſpoſitionem *d.l.ſancimus*, dicit facile teneri poſſe diſputando, quod hæc donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum, valeat in præſentibus, reiecta mentione futurorum, vt in ſimili dicitur per *DD.* quod locatio rerum Eccleſię facta vltra triennium non vitiatur in totum, vt ſunt multi apud *Couarr. lib.* 2. *cap.* 16.*n.*5. apud *Velaſ.de emphit.q.*29.*n.*15. apud *Mantic.de tacitis tom.*1. *lib.*5. *tit.*5. *in princ.* & apud *Caldaſ.Pereyra de emphit.cap.*2. *n.*30. & apud *Gratian.cap.*162.*n.*22. & apud *Rotam teſte Farinac.tom.*1.*par.*1.*dec.*30. *Bonacina diſp.*3.*de contract.q.*8.*par.*4.*n.*52.*Vaſq.in opuſc.de redditibus cap.*1.§.2.*n.*28.*&* 29.

8 Probatur ſecundo concluſio ex *tex.in l.rogatus,ff.mandati*, vbi tam in ratione, quàm in deciſione probatur fideiuſſorem, qui in plus ſe obligauit, quàm principalis, remanere obligatum in eam ſummam, & quantitatem, in quàm principalis eſt obligatus, in deciſione enim dicitur fideiuſſorem, qui in maiorem ſummam, quàm rogatus erat fideiuſſiſſet, hactenus mandati actionem habere, quatenus rogatus eſſet, ex quibus verbis clarè probatur, quod dicimus, alias enim niſi remanſiſſet obligatus, non daretur ei actio aduerſus principalem: ratio, qua id probat I.C. eſt (nam vſq; ad eam ſummam, in quam rogatus erat, fidem eius expectaſſe videtur, qui rogauit) & licet oppoſitum in hac materia dicant aliqui, tamen hæc verior, & æquior eſt ſententia, quam tenuere viri magni nominis, vt *Azo, Cynus, Alber. Dec.* & alij apud *Emanuel. Suarez in theſauro recept.ſentent.& commun.opinion. in verbo fideiuſſor in maiorem ſummam n.*130. *in addit ad Gomes ad cap.*13.*de fideiuſſ.n.*1. *tom.*2. *variar.* dicens hanc eſſe veriorem, & æque receptam opinionem, vbi reſpondet ad *text. in d. l. Grace,§.illud ff. de fideiuſſor.* non ſcilicet eſſe legendum, omnimodo non obligari, prout habetur in vulgatis Codicibus, ſed omninò non obligari, vt habent Pandectæ Florentinæ, & refert quædam additio marginalis ad dictum §.*illud*, & ſic *tex.* ille non probat contrariam ſententiam, quia verum eſt talem fideiuſſorem non omninò obligari, ideſt non in illo pluri, quod excedit principalem obligationem, bene tamen obligatur in eo, in quo principalis, & ſic ille *tex.* nihil probat contra hanc opinionem, & vltra ſupra adductos, idem tenet *Gomeſ.d.cap.*13.*n.*2. *Cenall.commun.contra commun.lib.*1.*q.*382. *n.*1.

9 Probatur tertio concluſio ex *l.ſiue generalis, ff.de iure dotium*, vbi poſt quam I.C. ſtatuit dotis promiſſionem, à Curatore vltra vires patrimonij mulieris factam, non valere ipſo iure, poſteà quærit an ea promiſſio vitietur in totum, an vero in exceſſu tantum, & reſpondet, quod in exceſſu tantum, remanente valida in eo, in quo fieri potterit, ergo ita in caſu noſtro, licet donatio omnium bonorum præſentium, & futurorũ, non valeat, tamen valebit quoad præſentia.

10 Probatur quarto, ex *l.pecuniæ, & l.placuit, ff. de vſuris, & l.cum allegas, C.eod.tit.* quibus iuribus expreſſe deciditur ſtipulationem vſurarum vltra legitimum modum factam, vitiari in eo tantum, quod excedit, non in reliquo, ergo à pari donatio noſtra vitiabitur in eo, quod excedit legitimum modum non in alio.

11 Probatur vltimo, ex *l.ſcimus,§.cum autem,ff. de inoffic teſtam.* vbi de fideicommiſſo vniuerſali, relicto filio ſub conditione, vel in diem, vſque ad legitimam detrahi dicitur conditionem, vel tempus, & in reſiduo remanere, per quem *text.* docent, ibi communiter *DD.* & latè *Rodericus Suarez in l. quoniam in prioribus ampliat.*6. *per totam, eod.tit. de inoffic. teſtam.* vbi addentes *n.*1. id ipſum docet *Anton.Gomeſ* 1.*tom.varior.cap.* 11.*n.*25 *Michael Craſſus in §.legitima q* 39.*n.*4.

12 Quod ipſum docent *DD.* de dote, quæ ſucceſſit loco legitimæ, *vt* ſcilicet ab ea, tollatur grauamen à patre appoſitum, vſq; ad menſuram legitimę, & in reliquo ſuſtinetur, *Suarez vbi ſup.ampliat.*12.*Craſſ.vbi ſup.& Vaſq. de ſucceſſ. creat.*§.10.*n.*259.

Id quod totum docent *DD.* procedere etiã ſi filius ſimpliciter adeat, vel ſe immiſceat bonis paternis, & etiam ſi filius perpetuo taceat, & nõ contradicat, vt ex *Suarez*, & alijs tradit *Gomeſ. d.*1.*tom.var.cap.*11.

Ex quibus apparet, quod ſi in ſupradictis caſibus iura, & *DD.* admittunt ſeparationem vtilis ab inutili. Idem erit dicendũ in noſtra donatione cum nulla poſſit aſſignari ratio diuerſitatis, & ſi aliquam voluerint conſiderare *DD.* ea ſane verbalis tantum erit, vt patet ex Doctoribus allatis ſupra, & videatur *Dec. in l. fin. n.*35. *C.de pactis.*

13 Dices primo in factis contra legem, ſi non valet, quod fit vltra, neq; valet, quod fit intra *cap.dudum de reb. Eccleſ.non alien. in* 6. *clem.*1. *eod.tit.* & allegat *Cancer.par.*1.*var. cap.*8.*n.* 97. *Bald.in l.quicumq;C.de bonis qua liber.* dicentem quod ſi fiat conceſſio vltra licitum non valet etiam in eo, quod eſt licitum, & idem docet *Imola in rubrica de teſtam.* quod ſcilicet ratione formæ improbatæ à iure, non fit ſeparatio, & ſic vtile vitiatur per inutile, videatur etiam ad hoc *Couarr. lib.*2. *var.cap.*16.*n.*50. *& Rodoanus de rer. Eccleſ.alienat q.*58. *n.*31. allegat etiam *tex. in cap.puta* 3.*q.*9. vbi diſpoſitio teſtis in parte vera, & in parte falſa, in totum redditur falſa, & ex *tex. in clem* 1. *de reb. Eccleſ. non alien. & ex extrauaganti ambitioſæ eodem titulo*, colligit. & decidit *Rota* apud *Farinac.dec.*30 *par.*1. in recentioribus: quod ſi fiat locatio rerum Eccleſiæ vltra triennium, eſt inualida etiam pro triennio, ergo ita in caſu noſtro, cum donatio ſit inualida ſi fiat omnium bonorum præſentium, & & futurorum, erit etiam inualida quoad præſentia.

14 Confirmatur, quia obſtat *tex. in l. ſi libertus minorem,§.ſi quis plures,ff.de iur.patron.* vbi donatio plurium rerum vno contextu facta, etiam quoad res permiſſas donari, inualida redditur, ſi ſue-

Digitized by Google

ſuerit facta in fraudem patroni, ergo etiam in materia noſtra donatio erit inualida in totum.

Reſpondeo ad argumentum, quod doctrina noſtra procedit in materia diuidua, in diuiduis enim, quæ commodã diuiſionem recipiunt po-
15 teſt ſeparari vtile ab inutili, nec vnum vitiatur per aliud, vt docent omnes in *cap. vtile de regul. iur. in 6. & in l. 1. §. Sed ſi mihi, ff. de verb. oblig.* & pluribus comprobat *Carol. de Graſſis de exception. excep. 28. n. 35.* vbi propterea reſoluit inſtrumentum vſuratium non in totum, ſed in parte, non eſſe in totum reprobandum, ſed in ea tantum parte, in qua eſt infectum: idem docet *Andreas Gaill. lib. 1. obſeruat. obſer. 88. n. 12. & obſeru. 5. n. 9.* dicit *Rodoan. de reb. Eccleſ. q. 58. n. 32.* Quando verò eſſemus in materia indiuidua, & in his, quæ non poſſunt commodam pati diuiſionem vtile per inutile vitiatur, *Bart. in l. Graecè, §. illud n. 2. ff. de fideiuſſor. Angel. & Imol. in l. 1. §. Sed & ſi mihi, ff. de verb. oblig. Mantua ſingul. 535. Seraph de priuil. iuram. priuil. 107. n. 30. Surd. dec. 7. n. 35.*

Quæ doctrina procedit in omnibus ſpeciebus indiuidui, quas tradit *Bart. in d. l. Graec. §. illud*, videlicet in indiuiduis ratione voluntatis diſponentium, ex *tex. in l. pedius, §. in ſeruum de receptis arbitris*, vbi ſi quis compromittat in ſeruum, & hominem liberum, non cogitur homo liber ſententiam proferre, quia ſumus in indiuiduis ratione voluntatis diſponentium.

Secundo procedit in indiuiduis ratione dependentiæ, ſeu cuiuſdam appendicis, vt principale, & acceſſorium, ex *tex. in l. tunc inutile, ff. de peculio legato*, vbi ſi quis ſeruo reliquerit peculium, & moriatur viuo teſtatore. Fit inutile legatum, ſecus ſi mortis tempore teſtatoris, ſcilicet vixerit, quia tunc valet legatum, quia ſumus in indiuiduis ratione dependentiæ. Peculium enim eſt acceſſorium ſerui.

Tertio procedit in indiuiduis, & inſeparabilibus de natura, vt in *l. 1. §. item quæritur, & §. Trebatius de aqua quotid. & æſtiua*, vbi habetur, quod prohibitio facta in tota aqua, habet locũ in parte, quia ſumus in indiuiduis de natura.

Quarto procedit in indiuiduis forma, hoc eſt propter formam traditam à lege, vt in obligatione fideiuſſoria, ex *text. in l. gracè, §. illud, ff. de fideiuſſoribus.*

16 Ad confirmationem reſpondeo, quod nil mirum in *d. l. ſi libertus* donatio reſcinditur, & reuocatur in totum, nam id non eſt ratione donationis, quia ſit plurium rerum, & ſic indiuidua, ſed id eſt ex eo, quia eſt facta in fraudem creditorum, & omnis quomodocumq; facta reuocatur ob fraudem.

17 Ex quibus omnibus apertè apparet à fortiori valere donationem omnium bonorum præſentium, & futurorum, quando adiecta fuiſſet clauſula, vt valeat omnimodo meliori, valebit enim hoc caſu ſaltẽ quoad præſentia, ità *Ioſeph Ludouic. deciſ. 117. par. 2. n. 6.* & rurſus *n. 28. Cæſar Vrſill. in addit. ad Affl. dec. 107.* vbi ita dicit obtinuiſſe in S. C. Neap. propter virtutem non modicam talis clauſulæ, quæ facit valere actum eo modo quo poteſt, *Bart. in l. ſi quis maior n. 9. C. de tranſact. Guttier. de iuram. par. 2. cap. 2. n. 50. Seraph. priuil. 98. n. 12. Bald. in l. cum pater, §. filius de leg. 2 Celſus Hugo in conſ. 120. n. 54.* hæc enim clauſula omni modo meliori, operatur vt vtile non vitietur per inutile, cuius rei exemplum patet in Iudice ordinario, qui purãs ſe delegatum proceſſit vt talis, cum tamen de-
18 legatus non eſſet, quo caſu proceſſus ſic factus deberet eſſe inualidus, ſi tamen in eo reperiatur clauſula (omni modo meliori) ſubſtinetur ex poteſtate ordinaria, quæ verè competebat, & reijcietur illud, quod proceſſit, vt delegatus, aliud exemplum eſt in petente plus debito, qui per hanc clauſulam omni meliori modo euitat pænam, petentium plus debito, & ſubſtinetur petitio in eo, quod verè debetur, & reiecto eo, quod non deberetur *Ludouic. vbi ſup.* Aliud exemplum eſt in fideiuſſore, qui in plus ſe obligat, quàm principalis, quæ quidem obligatio ſecundum aliquos inanis in totum fit, nedum in exceſſu ſecundum *tex. in l. is qui acceſſionis, & l. Graecè, §. illud, ff. de fideiuſſoribus*, licet ſecundum alios id aliter procedat, vt ſuprà dicebamus. Si tamen adeſt clauſula, quod fideiuſſor prædictus intendit ſe obligare omni modo meliori: tali caſu apud omnes cõſtat, quod ſubſtinetur obligatio in eo, ad quod tenetur principalis, reiecto eo, quod eſt plus, ex quo etiam in praxi practicatur in Rota Romana, vt in ſententiis ſemper apponatur clauſula (atq; ita declaramus non ſolum prędicta: ſed etiam omni meliori modo) per quam exiſtimant ſuppleri poſſe quoſcumq; defectus, qui in ſententia exiſterent.

19 Et nota ſignanter, quod tradit *Caputaquenſis dec. 124.* quod talis clauſula non operatur, niſi circa expreſſa tantum, quando apponitur ſine dictione (&) ſi verò cum ea, tunc operatur etiã aliqua vltra expreſſa, & ità dicit ſeruari per Rotam Romanam, *Viuius dec. 395. n. 50. lib. 2.*

ARGVMENTVM.

Contra bonos mores an ſit, facultatem teſtandi auferre latiſſimè diſputatur. Iuramentum contra bonos mores quomodo, & qualiter confirmet actum. Qualiter dicatur, aliquod contra bonos mores naturales, vel ciuiles affertur. Iuramentum in donatione omnium bonorum vtrum illã confirmet quoad præſentia tantùm. Quid ſit apponi ſuper actu indiuiduo, quid vero diuiduo. Fideiuſſor qui iuramento ſe obligauit in pluſquam principalis, quomodo, & qualiter tractetur.

SVM-

SVMMARIVM.

1 VEritat tanquam mater iuſtitiæ, ſemper eſt colenda.

3 Facultatem teſtandi auferre non eſt contra bonot mores turpitudine n præſeferentes.

3 Voluntati humanæ quis renunciare poteſt.

4 Statuto an poſſi. colli libera teſtandi facultas?

5 Donare quilibet poteſt Eccleſia bona, quæ habet, & quæ habiturus eſt.

6 Promittens teſtamentum non reuocare, illud licitè reuocare non poteſt. Et quid ſi iuramento nõ reuocare promiſit, an reuocando efficiatur periurus?

7 Teſtamentum origine eſt de iure gent. reſpectu verò ſolemnitatis formalis, eſt de iure ciuili.

8 Iuramentum contra bonos mores naturales actũ non confirmat, nec obligatorium eſt, ſecus ſi ſit contra bonos mores ciuiles. Et quando dicatur aliquid contra bonos mores naturales, vel ciuiles?

9 Lex ciuilis, ſi aſſerat aliquid eſſe cõtra bonos mores, ſentit de bonis moribus naturalibus.

10 Iuramentum an confirmet actum à lege prohibitum, tanquam contrarium bonis moribus.

11 Iuramentum, promiſſioni cõtra bonos moret appoſitum, ità nullum eſt, vt nullam requirat abſolutionem.

12 Donatio omnium bonorum ob iuramentum, ſaltẽ confirmatur quo ad præſentia. Et an iuramentum habeat vim clauſulæ (omni meliori modo?)

13 In factis contra legem, vtile ab inutili non ſeparatur. & n.16.

14 Teſtis ſi falſum dixerit, ſuper vno articulo, an ei credatur in alijs?

15 Ob iuramentum in compromiſſo appoſitum, non poteſt quis petere executionem laudi in capitibus fauorabilibus, reclamare verò in grauioribus.

16 Locatio rei Eccleſiæ, vltra triennium, vt non valeat, neq; pro triennio, ſpeciale ius eſt Eccleſiæ.

17 Bona præſentia à futuris non poſſe diuidi, nulla poteſt aſſignari ratio.

18 Iuramentum an faciat actum indiuiduum, qui alias diuiduus eſſet.

19 Iuramentum in quibus caſibus diuiſionem admittit?

20 Iuramentum ſi apponatur contractui plura habenti capitula, abſolutionem ab vno obtinere non ſufficit.

21 Iuramentum tantæ virtutis eſt, vt vnũ quod valere non poteſt, propter indiuiduitatem, diuiduum reddat, ad hoc vt valeat.

22 Emptor, qui emit cum pacto de reuendendo à tribus hæredibus, an cogatur duobus reuendere, tertio diſſentiente?

a3 Feudi alienatio cum aſſenſu aliquorum ex Dominis, ſubſiſtetur quoad portiones aſſentientiũ tantum.

24 Fideiuſſor, qui iuramento ſe obligauit in plus, quam principalis debet, etiam ſecundum opinionem illorum negantium hanc obligationem valere, in ſumma debita obligatur.

QVAESTIO XXVIII.

An donatio omnium bonorum confirmetur iuramento.

PRima opinio eſt hanc donationem non confirmari iuramento, ità *Bart. in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta n. 50. ff. de verbor. obligat. Couarr. de teſtam. in rubric. par. 2. n. 50.* & ita multi etiam apud *Iulium Clarum in §. donatio q. 20.* & apud *Gutier. de iuram. confirm. par. 1. cap. 11. n. 11.* & apud *Card. Mantic. tom. de tacitis, & ambiguis lib. 13. tit. 27.* & alij, quos ſequitur *Balmon. de Mogroueio in d. cap. in præſentia n. 70. Gaſpar Klocbius de contributionib. cap. 12. n. 122. & ſequent. Caramuel in Theolog. mor. lib. 2. n. 619. & Megala in 2. 2. lib. 2. cap. 11. q. 1. n. 35.*

Secunda opinio, quæ videtur verior eſt talem donationem confirmari iuramento: ita *Abbas conſ. 18. n. 1. vol. 1. Corneus conſ. 655. n. 12.* idem *Decius in l. pactum quod dotali, C. de pact. Facchineus lib. 6. cap. 88. Vaſq. controu. cap. 62. n. 20. Molina de iuſtit. & iur. diſp. 151. & de contract. diſp. 280. n. 3. Leſſius de iuſtit. & iur. lib. 2. cap. 18. diſp 13. n. 96. Card. Mantic. vbi ſup. Fontanell. 1. tom. clauſ. 4. gloſ 21. par. 1. n. 53. Fagundez de contract. lib 6. cap. 12 n 7. De Caſtillo lib. 2. tract. 5. diſp. 1. dub. 3. n. 49. Diana par. 8. tract. 6. reſol. 43. Couarr. de teſtam. in rubric. par. 2. n. 14. Bannius lib. 2. tract. 4. q. 16. difficul. 17. Gordonus lib. 4. q. 3. cap. 7. n. 24. Layman. lib. 3. tract 4 cap. 12. n. 16 Villalob. tom. 2. tract. 2. difficul. 5. n. 3.* & vtrãque ſententiam probabilem putat *Fragoſ. de Republic. par. 1 lib. 2. diſp 4. n. 281.* abſolute tamen valere cum iuramento, tenet *Emericus à Roſback de cõparat. iur. ciuil. & canonic. in princ.*

1 Probatur, quia veritatem intuenti, quę vt mater Iuſtitiæ ſuper omnia colenda, eſt *l. cum ita legatum, ff. de condit. demonſtr. l. Titia, C. de dedititia libert. tollend.* facile videbitur hoc iuramentum eſſe ſeruandum, quia poteſt ſine diſpendio ſalutis æternę ſeruari, *cap. cum contingat de iur iurand. cap. quamuis pactum de pact. in 6.*

2 Probatur ſecundo, quia auferre ſibi facultatem teſtandi non eſt contra bonos mores, qui turpidinem præ ſe ferunt, de quibus loquitur *tex. in cap. non eſt obligatoriũ de reg. iur. in 6.* ergo talis donatio, cum iuramento erit valida. Antecedens probatur, quia ſi eſſet contra bonos mores auferre ſibi facultatem teſtandi, mortale vel ſaltem veniale crimen committeret, qui animo deliberato hoc iure teſtandi ſe ipſum pri-

3 uaret, quod nullatenus eſt dicendum, tum quia voluntati humanæ poteſt quis renunciare, *cap. ſi religioſ. de elect. in 6. cap. fin. de teſtam. eod. tit cap. nam dicatis 12. q. 1.* tum etiam, quia alias non valeret donatio omnium bonorum facta Eccleſiæ,

ſiæ, quod enim peccatum eſt, nec ex cauſa religionis, nec ob aliam cauſam permittitur, *cap. ſuper eo de vſur.* ergo ſi leges ciuiles hanc donationem reprobarent ex eo, quod eſſet contra bonos mores naturales, vtiq; nec ipſa haberet vim, quando fieret Eccleſiæ, non enim eſt credendum, Sum. Pontifices velle peccata: tum quia valet clauſula, per quam futuris teſtamentis derogatur, vt notant *DD. in l. ſi quis in princ. ff. de leg. 3. & in l. ſi mihi, & tibi, §. fin. ff. de leg. 1.* ſed per talem clauſulam aufertur facultas teſtandi ab eo, qui eam in ſuo teſtamento apponit, ergo id non eſt contra bonos mores.

4 Confirmatur, quia hæc libera teſtandi facultas poteſt ſtatuto tolli, & pacta ſuper his appoſita approbantur de iure, *Bald. in l. cum Archimed. n. 11. C. vt in poſſeſſ. legat. & in l. de quibus ff. de legibus.*

5 Confirmatur ſecundo, quia poteſt quis omnia bona, quæ habet, & quæ habere vnquam poterit donare Eccleſiæ, *Auth. Ingreſſi, C. de Sacroſ. Eccleſ. & in l. Deo nobis, C. de epiſc. & cleric.* & hæc ſunt argumenta, quibus vtitur *Couarr. vbi ſupra.*

6 Confirmatur tertio, ex *Molin. vbi ſup. diſp.* 151. quia ſi quis promiſit reuocare teſtamentum, non habet facultatem illud reuocandi licite. Item ſi quis promiſerat ſub iuramento pœnam ſoluere, ſi teſtamentum reuocauerit, non poteſt abſq; periurio illud reuocare, licet contra *Molin.* teneat *Couarr. loc. cit. n. 16.* Item poteſt quis ex Principis licentia adimere ſibi facultatem reuocandi teſtamentum, ex *l. omnium, C. de teſtam.* vbi ait Imperator (voluntates hominum audire volumus non iubere, nec poſt ſententiam noſtram inhibitum videatur commutationis arbitrium) ex quibus verbis probat *Couarr.* quod ſi Princeps conſenſu teſtatoris prohibuiſſet commutationis arbitrium, omninò eſſet ſublata facultas commutandi teſtamẽtum, ergo poteſt quis iuſſu Principis adimere ſibi facultatem teſtandi.

7 Confirmatur quarto, ex *Seraph. de priuileg. iuram. priuil. 75. n. 30.* quia licet teſtamentum ſit introductum de iure gentium, tamen reſpectu ſollemnitatis formalis eſt de iure ciuili, l. *ius autem ciuile, ff. de iuſtit. & iure,* & propterea poteſt aliquibus perſonis, & in certis caſibus interdici facultas teſtandi per ipſam legem ciuilem, l. *ſi qua pæna, ff. de his, qui ſunt ſui, vel alieni iuris,* vbi ſeruus pęnę reputatur mortuus, & prohibetur facere teſtamẽtum, vt etiam habetur in l. 1. *C. de hæredib. inſtituend.* Idem probatur in §. *legari inſtit. de legat. & toto tit. inſtitut. quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum.*

8 Ex quibus collige bene dicere eos, qui putant, quod quando iuramentum eſt contra bonos mores naturales, tunc non confirmat actũ, & non eſt obligatorium; quando vero eſt contra bonos mores ciuiles, tunc actum confirmat, & eſt obligatorium, & ad propoſitum dicunt, quod iuramentum, eſt in materia noſtra contra bonos mores ciuiles, non naturales ideoq; actum confirmat, & hanc doctrinam colligunt ex *Bald. & Caſtrenſ. in l. pacta, quæ contra C. de pactis,* & ex *Abbate, & Imola in cap. cum contingat de iure iurand.*

Etenim hæc reſponſio non modicam cõtinet fallaciam, quia diuerſa hæc duo ſunt, quod aliquid ſit prohibitum, quia bonis moribus ſit cõtrarium, vel ſit prohibitum, quia moribus repugnat, nam primum hoc denotat prohibitionem illã à naturali ratione pendere, ita vt actus repugnet ipſi naturæ, & hoc modo nulla eſt differẽtia inter bonos mores naturales canonicos, & ciuiles; eadem enim ſemper principia ſunt, & ad eundem finem hæc tendunt, maximè cũ certa naturæ ratione lex noſtra conſiſtat, quare ſi quid lex ciuilis cenſet eſſe cõtrarium bonis moribus illud ad naturales, & canonicos, etiam mores pertinebit, cum ſimpliciter moribus contrarium eſſe lex ciuilis reſpondet, illud ad ciuiles tãtum mores referendum eſt, qui mores ſimpliciter dicti paſſim conſuetudines appellantur, l. *morib. ff. de vulgar. l. more maiorum, ff. de iuriſdict. omn. Iudic.*

9 Hinc quoties lex ciuilis aſſerit, aliquid eſſe contra bonos mores, hoc ſentit turpe illud eſſe, & à naturali ratione alienum, quo ſenſu accipitur in *l. ſiquis Inquilinos §. fin. ff. de leg. 1.* vbi ſi quis ſcripſerit teſtamentum fieri, quod contra ius eſt, vel bonos mores non valet, videas ſimilẽ *tex. in l. mercalem, C. de condict. ob turp. cauſ.*

10 Vndè benè obſeruat *Fortunius in tract. de vltimo fine Iuriſ. illat. 12.* non poſſe iuramento cõfirmari actum, quem lex ciuilis, ex eo prohibuerit, quod ſit contrarius bonis moribus, vndè ex verborum ſignificatione, & vſu Iuriſconſultorũ, cum dicit lex ciuilis contra bonos mores eſſe. Intelligi debet bonis moribus naturalibus, ciuilibus, & Canonicis aduerſari: vndè reijcitur prior illa diſtinctio, vt eleganter docet *Couarr. in cap. quamuis pactum in princ. par. 2. n. 1.* cum pluribus ſequentib. ex quibus principiis multa
11 deducit, & ſignanter notat, quod in caſibus, quibus promiſſioni, contra bonos mores factæ iuramentum acceſſit, illud adeò nullius roboris eſt, vt nulla requiratur eius abſolutio, quamuis enim in *cap. cum quidam, § vlt. de iure iur.* abſolutio interceſſerit ſuper ſimili iuramento, tamen id fuit potius ad cautelam, quàm neceſſario requiſita, vt voluerunt ibi *gloſſa, Hoſtienſis, Imola, Abbas,* & cæteri magis communiter, & ſi alij aliter illud intelligere conati ſint, quos iuſtè *Couar.* reprehendit.

In caſu ergo noſtro iuramentum appoſitum donationi, non eſt appoſitum actui cõtra bonos mores, neq; naturales, neq; ciuiles, non naturales, quia nõ actus inducit peccatum, neq; ciuiles, quia nulla eſt lex, quæ talem actum prohibeat, ſed ſolum eſt contra mores ciuiles, quatenus ſcilicet ex principiis iuris ciuilis colligitur talem donationem non valere, ideò iuramento confirmatur.

12 Ex

Digitized by Google

12 Ex quibus à fortiori colligitur talem donationem cum iuramento ſaltem valere quoad præſentia, licet eſſet inualida ſimpliciter, ità *Seraphin. de priuil. iuram. d. priuil.* 107. *n.* 3. *Guido Papa ſingulari* 844. *n.* 2. *Euerard. in ſua topica in loco à vi, & energia iuram. n.* 27. *Surd. conſ.* 450. *per tot. lib.* 3. *Petra de fideic. q.* 4. *in addit.* poſt *n.* 8. *pag.* 28. *col.* 4. Ratio eſt, quia iuramentum habet vim clauſulę omni meliori modo, & facit valere actum omni meliori modo, quo poteſt, *l. cum pater, §. filius matrem, ff. de leg.* 2. *cap. ad noſtram, cap. quanto de iure iurando, Bart. in l. cum quis decedens, §. codicillis n.* 8. *ff. de leg.* 3. cum aliis allegatis à *Seraphino priuil.* 68. *& Euerard. vbi ſup.* qui nouem infert effectus ex eo, quod iuramẽtũ habet vim clauſulæ omni meliori modo.

13 Dices, duas propoſitiones habemus nos certas in iure, quarum prima eſt, quod in factis cõtra legem, vtile non ſeparatur ab inutili, immò viciatur, vt ſuprà diximus, quod probatur ex *l. ſi libertus, §. ſi quis plures, ff. de iure pat.* vbi diſponitur, quod donatio plurium rerum vno contextu facta in fraudem, & prohibitionem legis ipſo iure, & totaliter eſt nulla, etiam reſpectu eorum, de quibus ſeparatim, & de per ſe valere poterat, & ad propoſitum eſt *Bald. in l. certi cõdictio, §. quoniam n.* 3. *ff. ſi cert. pet.* Secunda propoſitio eſt, quod in indiuiduis, & in his, quæ cõmodam diuiſionem recipere non poſſunt vtile per inutile vitiatur, ità *Bart. in l. Gracè, §. illud n.* 20. *de fideiuſſor. Ang. & Imola in l.* 1. *§. Sed & ſi mihi de verb. oblig. Mantua ſingulari* 535. *Seraphin. priuil* 107. *n.* 30. *Surd. dec.* 7. *n.* 35. Sed in materia noſtra ſumus in facto contra legem, per quã prohibetur fieri donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum, ſumus etiam in caſu indiuiduo ratione iuramenti, cuius natura eſt, actum aliàs diuiduum, & diuiſibilem reddere indiuiduum, & indiuiſibilem, *Grammat. conſ.* 124. *in fine, Cranetta conſ* 201. *n.* 17. *Seraph. d. priuil.* 107. *n.* 29. *Surd. dec.* 16. latè *Cotta in verb. iuramentum eſt quid indiuiduum, & in rubr. teſtis fides.*

14 Ex qua iuramenti indiuiſibilitate docẽt primo DD. quod ſi teſtis falſum dixerit ſuper vno articulo non creditur ei in alio, quia depoſitio teſtis fundatur ſuper indiuiſibili, ideſt ſuper iuramento, *Bald in l. certi conditio, §. quoniam n.* 3. *ff ſi cert. pet. Surd. dec.* 16. *per tot.*

15 Docent ſecundo DD. non poſſe aliquem petere executionem laudi in capitibus fauorabilibus, & reclamare in grauioribus, propter indiuiduitatem iuramẽti in compromiſſo appoſiti, *Francus dec.* 173 *per tot.*

Pro reſponſione difficultatis ſuppono malè eſſe cõſtitutam regulam, quod vtile vitietur per inutile in his, quę contra legem fiunt, nec poteſt
15 id iure probari, & licet adducatur doctrina illa de locatione rei Eccleſię, quæ ſi fiat vltrà triennium non valet: tamen id eſt ſpeciale ex *d. tex. in d. Clem* 1. *de reb. Eccleſiæ, & ex extrauaganti ambitioſæ de rebus Eccleſiæ*, vbi apertè dicitur locationem factam vltrà triennium nullius momenti eſſe, quæ verba annullatiua contractus in omni illius parte nõ ſunt in reliquis caſibus, qui contra legem fiunt, ac proindè in eis vtile per inutile non vitiatur, nec ille caſus debet trahi in conſequentiam, & habemus huius rei clarum exemplum in donatione excedente quincentos ſolidos, quæ certè ſi fiat contra legem ſine ſcilicet inſinuatione cenſetur reprobata in exceſſu, non in eo, in quo poterat fieri valide, *l. donatio l. data, l. ſãcimus, C. de donat. & Andreas Gaill. lib.* 2. *pract. obſer. obſer.* 4. *n.* 14. docet ex *Baldo* communem eſſe opinionem, quod ſcilicet conceſſio in emphiteuſim vltra tempus debitum factam, non vitiatur in totum, ſed in exceſſu tãtum, vt latè *Molina de contract. lib. diſp.* 467. *Lappus alleg.* 80. *Aff. dec.* 107. vbi *Vrſill. Gutierez, Canonic. quæſtio. lib.* 2. *cap.* 13. *per tot.*

Quare alij, & melius apud *Aemil. Ferett. in l.* 1. *§. ſi quis ſimpliciter n.* 7. *de verb. obligat.* dicunt nõ poſſe in his conſtitui certam regulam, ſed ad ſingula ſemper eſſe recurrendum, & à propria cuiuſcumq; rei cauſa ſumendam eſſe huius rei veritatem, & inde percipietur in quibus caſibus, & in quibus non vitietur, ea vulgaris regula, quod viſus eſt inſinuaſſe I. C. *in d. § ſi quis*, vbi non dixit ſimpliciter vtilem non vitiari per inutilem, ſed vtilem non vitiari per hanc inutilem, ergo in caſu noſtro licet donatio, quã tractamus contra legem fiat, quia tamen verba legis contractum ipſum in omni eius parte annullantia non habemus, ſicut de locatione rei Eccleſiaſticæ, vltra tempus permiſſum facta dicebamus, nec iuſtam aliquam cauſam, vel rationabilem rationem, propter quam inutilis adiectio bonorum futurorum vitiet donationem in præſentibus, in quibus valide fieri poterat, ſaltem accedente iuramento, quod facit valere actum omni modo meliori, vt ſupra diximus, indè dico non poſſe dici, quod propterea vitietur etiam in bonis præſentibus, quod contra legem fiat.

Neque obſtat, quod in indiuiſibilibus vtile per inutile vitiatur, nam Reſpondeo, quod donatio noſtra non eſt de indiuiſibilibus, nec de
17 his, quæ commode diuiſionem non recipiunt, nam nulla adeſt ratio, cur bona præſentia à futuris non diuidantur, vt actus potius valeat, quã pereat, poſtquam videmus donationem excedentẽ quincentos ſolidos, promiſſionem dotis, vltra vires patrimonij mulieris factam, ſtipulationem vſurarum vltra legitimum modum conceptam, & grauaminis appoſitionem, filio in bonis à patre relictis, etiam factam in exceſſu tantum vitiari, remanentibus validis in eo, in quo valide fieri poterant: & ſic in dictis caſibus, videmus ſeparationem fieri vtilis ab inutile, *Tiraquell. de retract. conuent. in fin. n.* 143. qui in donatione vltra quincentos ſolidos, & in ſtipulatione vſurarum vltra legitimum modum facta, dicit ideo vtile nõ vitiari per inutile, quia ſumus in contractibus, & in re diuidua,

quam ſequitur *Surd.dec.248.n.10.*

18 Neque dicas, quod iuramentum facit actum indiuiduum, licet aliunde ſit diuiduus, quia vo bene *Iaſon.in l.1.§ ſed, & ſi mihi n.4.circa finē ff.de verb.oblig.* iuramentum ſiue ſit diuiduum, ſiue indiuiduum debet iudicari ſecundum materiam, ſuper qua interponitur: quod eſt dicere iuramentum ex ſe, neq; eſſe diuiduum, ſed regulari ſecundum materiam, ſuper qua interponitur, id, quod probat *gloſſa in cap. petitio extrà de iur.iurand.* & hoc eſt, quod communiter *DD* ex *l.fin.C. de non numerata pecunia*, iuramentum regulari, ſecundum naturam actus, ſuper quo interponitur, & illius naturam ſortiri, nec non recipere omnes conditiones, quas actus ille recipit, qua de re *Oſaſch. dec.41.n.5. & 15. Petra de fidecom q 4.n.8. Molina de primog.lib. 4. cap 2.n.56. Guttier.de iuram.par.1.cap.37.*

19 Ex quo fit, quod licet in caſibus ſupra enumeratis iuramentum retineat indiuidui naturam, tamen in aliis, quamplurimis admittit diuiſionem, & pro parte valere dicitur, pro parte nō, & eſt ad id *gloſſ.* elegans in *d cap petitio per illum tex.extra de iure iur* vbi licet quis iurauerit non eſſe contra aliquem, poteſt tamen eſſe, contra eum in proprijs cauſis, & Eccleſiæ ſuæ, licet quoad reliqua teneatur iuramētum ſeruare. eſt ad idem *tex in cap. dilecti de mai. vit. & obed.* vbi is, qui iurauit aliquid plus ſe ſeruaturum, quam deberet, vel teneretur, nō tenetur quoad exceſſum tale iuramentum ſeruare, licet quoad reliqua benè teneatur: & deniq; ad idem eſt *tex. in l.ſi ex falſis, C.de tranſact.* vbi tranſactiones, ſiue pactiones ex falſis inſtrumentis inhibitæ, quamuis iuramenti religione ſint roboratæ reſcinduntur, & retractantur falſo reuelato, ita tamen, vt ſi de pluribus cauſis, vel capitulis eædē pactiones, ſeu tranſactiones inhibitæ ſint, illa tantum cauſa, vel pars retractetur, quæ ex falſo inſtrumento compoſita, & conuicta fuerit, aliis capitulis firmis manentibus.

20 Immò ſi in contractu plura capitula continētē apponatur iuramentum non ſufficit abſolutionem ab vno habere, *Soccinus conſ. 59. n.10. vol 3 Pariſ.conſ.14.n.16.vol.1. Surd. conſ.424. n.54. lib.3.*

21 Et ſignanter nota quod eſt tantæ potentiæ iuramentum, vt ſi interponatur ſuper actu alias indiuiduo, qui ſui natura nō poſſit valere propter indiuiduitatem, facit illud indiuiduum, vt valeat, & ſortiatur effectum ſuum in illa parte, in qua valere poteſt *Io. Guttier.de iuram.d.cap. 2.par.2.n.19.* & adducitur *tex.in cap.debitores de iur.iurando.*

22 Ex quo ait *Soccin.conſ.16.n.65 vol.4.* cogendum eſſe Sempronium reuenditionem facere duobus ex tribus hæredibus, licet tertius diſsētiret, de quadam parte fundi, per eos omnes, cū eo pacto vendita, *Magonius dec. Florentiæ 28. per totam, Boer.dec.251. Fōtanella clauſ.4.gloſſa 9.par.2.n.68.*

23 Et ait *Pariſ.conſ.14.* valere feudi alienationē, factam de licentia, & cum conſenſu aliquorum, ex Dominis, quorum conſenſus erat neceſſarius, quo ad eorum tamen portiones tantum, licet non valeret quoad portiones eorum, qui non conſenſerant.

24 Et notat etiam *Nicolaus Euerard.in topicis legal. in loco à vi, & energia iuramenti n. 23. & Berlazol. de clauſ. clauſ. 42. gloſſa 2. num. 3. & Dec. in regula in eo, quod eſt plus n. 13.* quod licet fideiuſſor, qui in plus ſe obligauit, quam principalis, in nihilo de iure teneatur (ſecundū aliquos, nam ſecundum alios aliter diximus ſupra) tamen ſi in ea fideiuſſione ſit interpoſitum iuramentum, tale iuramētum facit, vt fideiuſſor teneatur in eo, in quo de iure obligari poterat, in eo, videlicet, in quo tenebatur principalis reiecta inutili pluris adiectione; qua de re *Cenallos communes contra communes q.382. n.4.lib.2.*

Et ratio à priori, in qua fundantur omnia ſupra allata eſt, quod ſcilicet iuramentum contineat clauſulam omni meliori modo, quo poteſt, & ſic vbicumq; actus iuratus valere poteſt aliquo modo, abſq; aliqua diſtinctione diuidui, & indiuidui, vt in exemplis ſuprà traditis, dicēdum eſt, quod valeat, & ſic in propoſito donatio omnium bonorum præſentium, & futurorū de iure inualida ſuſtinebitur quoad præſentia propter virtutem iuramenti, licet eſſet inualida ſimpliciter, quod apud nos falſum eſt, vt ſup.

ARGVMENTVM.

Donatio hæreditatis ſibi relictæ, an & qualiter valeat. Pacto an dari poſſit hæreditas in totum, vel in partem diſputatur. Cauſa mortis donari an poſſit hæreditas, vbi eſſentia eiuſdem donationis cauſa mortis aſſeritur.

SVMMARIVM.

1 *HAereditatem ſibi relictū quis donare poteſt. Et an donatarius teneatur ſatiſfacere creditoribus?*

2 *Spem futuræ ſucceſſionis quis donare an poſſit.*

3 *Donatio propriæ hæreditatis an valeat?*

4 *Hæreditas pacto dari non poteſt.*

5 *Hæreditas quid ſit, & vtrum donatio hæreditatis ſit contra bonos mores?*

6 *Iura teſtamentorum cum contractibus inter viuos confundi, à iuris ratione alienum eſt.*

7 *Pars hæreditatis, neq; pacto inter viuos dari poteſt.*

8 *Hæreditas cauſa mortis donari an poſſit? Et donatio cauſa mortis vltimis voluntatibus ſimilis eſt, & per omnia legatis comparatur.*

9 *In donatione cauſa mortis pænitentiæ locus datur.*

10 *Per donationem cauſa mortis, an tollatur libera teſtandi facultas?*

11 *Falcidia an detrahatur ex donatione omnium bono-*

bonorum cauſa mortis?

12 Tex in l.acceptis 91. verſ. nam incertum, ff. ad l.falcid. *explicatur.*

13 *Pactum per quod ſucceſſio transfertur, an inter milites ſubſtineatur.*

QVAESTIO XXIX.

An donatio hæreditatis valeat?

1 PRo intelligentia ſuppono; quod quæſtio noſtra non eſt, an poſſit quis donare hæreditatem alterius, ſibi tamen competentem, nam nullus prohibetur hæreditatem ſibi relictam alii donare, quo caſu donatarius tenetur etiam ſatisfacere creditoribus, *l. hæreditatem, ff de donat.* nam ſicut hæreditas vendi poteſt, *l.2.ff.de hæred.vel act. vend.* ita etiam donari poteſt.

2 Suppono ſecundo, quod non poteſt quis ſpem futuræ ſucceſſionis, veluti fratris ſui donare, *l.nec eos,C.de captiuis*, niſi ipſe conſentiat, & in eadem voluntate perſeueret vſq; ad ſupremum vitæ ſpiritum, *l. vltima,C de pact Bald.conſ* 18. *n.6.vol.*1. immò ſi quis donauerit hæreditatem viuentis eo non conſentiente, tanquã indignus ab ea repellitur, *l quidam* §.1 *ff.de donat.* Improbus enim eſt, qui ſollicitus eſt de hæreditate viuentis, *l.2* §.*interdum de vulg & pupill. Romanus in d.l.ſtipulatio hoc modo concepta n.*4.*& n.*35.*ff.de verb.oblig.*

3 Suppono tertio, quod ſenſus quæſtionis noſtræ eſt, an ſi quis donauerit hæreditatem ſuam alicui, valeat donatio.

Prima opinio docet valere, ita *Crauetta conſ.* 139 *n.6. Alciat.in l.vltima n.*81. *C.de pact.* vbi *Iaſ.Dec.& Purpurat n.*245. & alii multi, quos refert, & non ſequitur *Card. Mantica de tacit.et ambig.lib.*13. *tit.*33.*& Facchin. lib.*6.*contron. cap.*94.*per totum.*

Secunda opinio eſt non valere, ita *Bart. in l. vlt.C.de pactis*, vbi *Cagnolus n.* 276. *Iul.Clar. in* §.*donatio q.*19.*Card. Mantica,& Facchineus locis citatis*, & hæc opinio eſt verior.

4 Probatur, quia hæreditas pacto dari nõ poteſt, *l hæreditas, C.de pactis conuentis, l. pactum quod dotali,C.de pactis,l.ex eo,C.de inutilibus ſtipulationibus* ergo neq; dari poterit donatione. Probatur conſequentia, quia donatio fit per pactũ, vel per ſtipulationem: neq; in hac materia idem importat verbum hæreditatis, quod verbum bonorum, quia ſi ita acciperetur, vtiq; pactum, quo hæreditas datur valeret, & hæreditas intelligeretur pro bonis præſentibus ipſius paciſcẽtis, & tamen lex pactum negat valere, ergo non licet nobis verba clara in alium ſenſum detorquere abſq; vlla legis auctoritate.

5 Probatur ſecundo, quia hæreditas eſt ſucceſſio in vniuerſum ius, quod defunctus habet tempore mortis, *l.nihil aliud de verb.ſignif.* ergo ille, qui donat hæreditatem ſuam, donat omnia bona ſua præſẽtia, & futura, ſcilicet, quicquid tempore mortis habebit, ergo talis donatio eſt contra bonos mores, ergo non valet, quia aufert teſtandi facultatem, non ſecus, ac donatio ipſa omnium bonorum præſentium, & futurorum, vt ſupra diximus.

6 Probatur tertio, quia alienum eſt à iuris ratione, vt iura teſtamentorum, & contractuum inter viuos confundantur, nam hæreditas teſtamentis datur. Idq; multis adhibitis ſollemnitatibus conficitur, quare non expedit, vt inter viuos hæreditas donari poſſit abſq; illis ſollemnitatibus.

7 Ampliatur concluſio, vt neq; pars hæreditatis poſſit pacto dari inter viuos, quia hoc tanquam proprium iuri teſtamentorum eſt attributum, vt propterea ius paciſcendi, cum iure teſtandi confundi non poſſit, *l.cum donationis in fin.C.de tranſact.l.hæreditas,C.de pact.conuent.l. verba contraxerunt,ff.de verb.ſignif.Card. Mantic.obi ſup.n.*10 *& ſequenti.*

8 Limitatur vero in donatione cauſa mortis, nam poteſt hæreditas donari cauſa mortis: ità *Dec.in l.licet,C.de pact. Facchin.lib.*3. *contron. cap.*95. (quicquid dicat *Anton. Faber par.* 2. *de erroribus pragm.decade* 48.*errore* 8.) Dummodo intelligas hanc hæreditatem donatam per donationem cauſa mortis valere, vt fideicommiſſum, quatenus hæres grauatus eſſe videatur talem hæreditatem donatario tradere detracta quarta parte ex Senatus conſulto Trebelliano. probatur, quia hæreditas ſolum teſtamentis poteſt directo dari, §.*hæreditas inſtitut.de Codicill.* & patet etiam poſſe legari partem hæreditatis, *l.mulier,*§.*vltimo,ff.ad Trebell.* quod legatum non dat hæreditatem directo, ſed per fideicommiſſum dare intelligitur, & conſequenter hæres inſtitutus cenſetur grauatus eam reſtituere: ergo cum donatio cauſa mortis ſit ſimilis vltimis voluntatibus, *l.vltima,C.de donat. cauſa mortis*, & per omnia fere legatis connumeretur, §.1 *inſtitut. de legat.* ſequitur quod per talem donationem dicta hæreditas in alium transferri poteſt, & habet vim fideicommiſſi.

9 Confirmatur, quia cum in donatione cauſa mortis ſit locus pœnitentiæ, §.1. *inſtitut. de donat.* non videtur per talem donationem ſublata donatori facultas teſtandi, nam poteſt hæredem inſtituere, vel ipſum donatarium, vel ſi pœnituerit, alium, & reuocabitur ipſa donatio.

10 Neq; obſtat primo, quod talis donatio cauſa mortis ipſius hæreditatis videbitur eſſe donatio omnium bonorum, & per conſequens tollat liberam teſtandi facultatem.

Reſpondetur enim, quod cum hæc donatio ſit cauſa mortis, non tollit liberam teſtandi facultatem, quia pænitentia poteſt reuocari, vt bene *Iul.Clar.in* §.*donatio q.*19.

11 Ex qua tamen donatione cauſa mortis omnium bonorum eſt quæſtio an falcidia detrahi poſſit, & reſponſio eſt affirmatiua, ex l. *cum pater* 77.§.*eorum ff.de leg.*2 *l.*1.§.*ſi quis ex mortis, ff.quod legatorum nomine, l.ſi mortis cauſa,l.in*

donationibus, l. *ſi quis quadraginta* 18. *verſ. ſi eum.C.ad leg.falcid.*l. *inteſtata* 2 *in fine*. C. *de mortis cauſa donat*.ratio eſt,quia hæreditas Codicillis,vel donatione cauſa mortis,iure directo dari non poteſt, ſed ab hæredibus ab inteſtato bona ſunt percipienda, ergo iure merito illis pro hoc labore,& officio quarta falcidia debetur,vt benè *Cuiac.lib* 8. *cap*. 2 *Matthias Coler. par.*1.*dec.*12. *n.*69. *Thadeus Piſonius lib.*4. *var. cap.*2.*n.*13. *Diana par.*8.*tract.*6.*reſol.*82. *Berlicchius in practicab.cõcluſionib.par.*3.*cõ.l.*1.*n.*39.

Dices obſtat *tex.in* l.*acceptis* 93.*in medio verſ. nam incertum.ff.de leg falcid.*

12 Reſpondeo, quod ibi proponitur caſus longe diuerſus; quia Caius v.g.à Meuio centum mortis cauſa acceptis rogatus fuit reſtituere hæreditatem Meuio,& illam pecuniam poſt mortem ſuam rogatus fuit dare Titio, in qua non habet locum falcidia,non quod in donatione cauſa mortis non habeat locum,ſed quia iam aderant bona aliunde,ex quibus detrahi poterat,vt bene *DD.*ſupra citati, & procedit opinio noſtra non ſolum quando donatio mortis cauſa eſſet in teſtamento facta,vel Codicillis,ſed etiam ſi fuerit facta extra illos,vt bene *Piſonius lib.*4.*cap.*2. *n.*26. quicquid in contrarium dicat *Couarr. in rub.de teſtam.par.*3. *n.*31. quem impugnat *Berlicch.vbi ſup.* & ante eum *Azorius tom.*3. *lib.*11. *cap.*11.*q.*3. vbi ait ex donatione cauſa mortis falcidia detrahitur,ex l.*cum pater*,§.*earum.ff.de leg.*2.l 1.§.*ſi quis ex mortis.ff. quorum legatorum*, & alijs ſupra citatis, & probant *Diana par.* 8. *tract.*6.*reſol.*82. *& Hun.par.*3.*tit.*27.*cap.*5.*n.*5.

13 Neque obſtat ſecundo.*tex.in* l.*licet,C.de pact.* quia loquitur *text.* ille non de donatione cauſa mortis, ſed de pacto, per quod ſucceſſio transfertur,vnde non valet,niſi inter milites, vt ſupra diximus,legas *Facchin. vbi ſup. cap.* 95.

ARGVMENTVM.

Religionis fauore,pię cauſæ,vel alterius pii loci, iura plura introduxerunt. Hinc dominium in Eccleſia ſolo titulo abſq; traditione transfertur. Hinc calore iracundiæ donatio etiam omnium bonorum ad pias cauſas facta valet.Quid verò fauore dotis diſputatur. Quid ſi fiat mulieri pauperi, quid ſi reciproca ſit talis donatio vtrum compræhendat ſuppellectilia domus,& ſimilia, & generaliter traditur, q bona futura ſub generali obligatione cõpræhendantur. Iterum incidit ſermo *tex. vbi ita donatur* 25.*ff.de donat.cauſ.mort.*cuius plures aſſignantur annotationes.

SVMMARIVM.

1 *DOnatio omnium bonorum præſentium,& futurorum fauore Eccleſia an valeat? Dominium in Eccleſiam ex ſolo titulo abſq; traditione transfertur.*

2 *Perſonam ſuam vouere Eccleſiæ, cuiq; licet.*

3 *Perſonam ſuam etiam priuato pluribus modis quis vouere poteſt.*

4 Tex.in l.Iubemus,C.de ſacroſ.Eccl. *quid probet?*

5 *Patrimonij nomen vniuerſale eſt,bonaq; tum præſentia, tum futura continet.*

6 *Enunciatiua verba religionis fauore probant, atq; diſponunt.*

7 *Religionis fauore,multa contra communis iuris regulas conceduntur.*

8 *Eccleſia, & pio loco donare, eſt actus multum meritorius.*

9 *Quæ ſpiritu Dei aguntur legibus humanis non ſubijciuntur.*

10 *Donatio omnium bonorum ad pias cauſas valet, etiam facta calore iracundiæ.*

11 *Donationis omnium bonorum effectus ſi principaliter dirigatur in hominem priuatum,ſiu cõſequentiam ad pias cauſas an ſubſtineatur?*

12 *Donatio omnium bonorum ad pias cauſas facta inſinuationem requirit, & ſi certæ quantitatis donatio etiam pia cauſa facta, ac ſolidos quingentos excedens inſinuatione non egeat. Et ſpecialia multiplicanda non ſunt.*

13 *Donatio omnium bonorum,&c.fauore dotis ſubſtinetur. & n.*16.*&* 17. *Dos cauſa pia eſt.*

14 *Falcidia non detrahitur de legatis pijs dodrantē excedentibus. & quid de legatis dotis?*

15 *In dubijs quæſtionibus pro dote reſpondendum.*

16 *Dotis cauſa priuilegiata intelligitur in caſibus à iure expreſſis.*

17 *Donatio omnium bonorum ſi fiat mulieri pauperi,vel pro maritandis virginibus pauperibus valida erit,ſecus ſi pro maritandis virginibus diuitibus.*

18 *Fauor matrimonij an ſit tantus, vt reſpectu ipſius valeat donatio omnium bonorum?*

19 *Liberi arbitrij fauor potior eſt, quā matrimonij.*

20 *Donatio ſi ſit facta de omnibus bonis nõ adiectis præſentibus,& futuris valida eſt. Et an donatio ſit ſtricti iuris.*

21 *Donatio reſiproca de omnibus bonis, vel collectiuè facta ſub nomine vniuerſitatis bonorum, futura non comprehendit.*

22 *Donatio de omnibus bonis ſimpliciter, etiam poſt mortem collata,futura non comprehendit.*

23 *Donans omnia bona ſimpliciter etiam ſi ſibi aliquam quantitatem referuet, adhuc futura donare non cenſetur.*

24 *Generale verbum (omnia ſcilicet bona) ad tempus diſpoſitionis referri debet.*

25 *In legato generali quæ veniant? Et vtrum donatio omnium bonorum,&c. comprehēdat veſtis, ſupellectilia, aliaq; quæ veriſimiliter quis non eſſet donaturus. Et vtrum ſi iſta res ſint adeò pretioſa,vt de illis benè teſtari poſſit,& hæredem inuenire, ſubſtineatur donatio?*

26 *Qui omnia dicit, nihil excludit.*

27 *Mens loquentis,verborum generalitati,& ſignificationi præferenda.*

Digitized by Google

28 *Donatio bonorum præſentium, & futurorum inualida eſt, etiam ſi dictio vniuerſalis (omnia) non adijcitur.*
29 *In obligatione generali cur non veniant res, quas quis non eſſet in ſpecie obligaturus?*
30 Tex. in l. obligatione, ff. de pignorib. *non poteſt induci in donatione omnium bonorum, &c.*
31 *Donans omnia bona qualiacunq; , & quantacũq; ac vbicunq; exiſtentia, adhuc bona futura donare non cenſetur. Et an talis donatio comprehendat iura, & actiones?*
32 *Donans ſi dicat: Dono omnia bona, &c. ſi ſine liberis deceſſero, futura bona non comprehẽdit.*
33 *Donatio omnium bonorum facta coniunctis an extendatur ad futura?*
34 *Donatio omnium bonorum futura comprehendit, ſi de mente donantis appareat.*
35 *Donatio omnium bonorum, &c. valet, ſi omnia bona mobilia, & immobilia donantur.*
36 *Et quid ſi in tali donatione verbum vniuerſale apponatur, an appellatione mobilium, & immobilium iura comprehenduntur, & actiones?*
37 *Et quid ſi adijciantur hæ dictiones, præſentia, & futura?*
38 *Iura, & actiones veniunt appellatione mobiliũ, & immobilium, ſi de mente donantis conſtat.*
39 *Et quid ſi donans omnia bona mobilia, & immobilia, iura, & actiones non habeat, an valeat donatio?*
40 *Donatio valet, ſi dicat Donans, dono omnia bona mea poſt mortem meam.*
41 *Donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum cauſa mortis facta valet.*
42 *Et quid ſi huiuſmodi donationi adijciatur pactũ de non reuocando, an valeat?*
43 *Donatio ob pactum de non reuocando potius cẽſetur inter viuos, quam cauſa mortis. Et quid ſi in ea fiat mentio mortis?*
44 *Et quid ſi donas cum hoc pacto, ſit in graui infirmitate conſtitutus.*
45 *Legatum ſi fiat cum pacto de non reuocando an tranſeat in donationem inter viuos? & n. ſeq. et*
46. *Donatio inter viuos in teſtamento fieri põt.*
46 *Legatum factum abſenti cum pacto de non reuocando, adhuc reuocabile eſt. Donatio abſenti fieri quando poteſt.*
47 *Donatio cauſa mortis ſi fiat abſenti, cum pacto de non reuocando, adhuc reuocari poteſt.*
48 *Teſtator ſi patiatur legatarium ſtipulari, legatũ ſibi præſtari, legatum reuocare an poſſit. Et an ſtipulatio ius pœnitendi excludat?*
49 Tex. in l. vbi ita donatur, ff. de don. cauſ. mort. *an locum habeat, ſi ſolum donans promiſit, non contrauenire?*
50 *Contrauenire donationi quid ſit, & an dicatur contrauenire donationi cauſa mortis, qui eam reuocare voluerit?*
51 *Promiſſio de non contraueniendo an ſit eadem, ac promiſſio de non reuocando ſaltem ex communi vſu loquentium?*
52 *Contrauenire non dicitur, qui vtitur natura contractus.*
53 *Pactum de non reuocãdo donationem cauſa mortis an debeat apponi in diſpoſitiuis, vel ſufficit in exequtiuis? & n. ſeq.*
54 *Pactum de non reuocãda donationem ſiue apponatur in diſpoſitiuis, ſiue in exequtiuis, ſiue per verba generalia, ſiue ſpecialia, ſemper facit, vt donatio mortis cauſa in donationem inter viuos tranſeat.*
55 Tex. in d. l. vbi donatur *etiam procedit, ſi in donatione quinque adfuerunt teſtes.*
56 *Donatio cauſa mortis, ſi cum illa clauſula ſit facta (Et volo, vt Donatarius habeat, & teneat dicta bona donata) in donationem tranſit inter viuos.*
57 *Clauſula conſtituti, & precarij in donatione cauſa mortis appoſita, eam in donationem inter viuos tranſire facit.*
58 *Donatio cauſa mortis ſi inſinuetur, præſumitur inter viuos.*
59 Tex. in d. l. vbi ita donatur, *an procedat cum pactum de non reuocando concipiatur per verba indefinita.*
60 *Indefinita vniuerſalibus æquipollent.*
61 Tex. in d. l. vbi ita, ceſſat, *ſi contrarium de mente partium clarè conſtet.*
62 *Poteſtas reuocandi donationem cauſa mortis an ſit de eius ſubſtantia?*
63 *Intell. ad* tex. in l. Senatus, §. mortis cauſa, ff. de don. cau. mort.
64 *Verba* d. l. *vbi ita explicantur.*
65 *Pactum de non reuocando precarium, pro non appoſito habetur.*
66 *Donatio cauſa mortis cum pacto de illam non reuocando facta, ſi non poteſt valere, vt donatio inter viuos, valebit vt cauſa mortis, habito pro non ſcripto pacto prædicto.*
67 *Donatio magis accipienda eſt, vt valeat in totũ, quam vt valeat in partem.*
68 *Pater ſi donet filio in poteſtate cauſa mortis cum pacto de non reuocando, pactum pro non ſcripto an habebitur vt validã eſſe donationem interpretetur?*
69 *In dubijs ſemper interpretatio facienda eſt pro validitate actus. Et regula* tex. in l. quoties, ff. de rebus dubiis, *quando procedat?*
70 *Iuriſconſulti noſtri ſolent aualare ſicut aues, rationes ponderandæ ſunt, non DD. numerandi.*

QVAESTIO XXX.

Vbi explicantur caſus, in quibus valet donatio omnium bonorum.

1 PRimus caſus, in quo valet donatio omnium bonorum, eſt quando fuiſſet facta donatio Eccleſię, vel alteri pio loco. colligitur ex *tex. in* l. *iubemus, C. de Sacroſ. Eccleſ.* vbi valida eſt, donatio de patrimonio ſuo facta Eccleſiæ, *Couar. de teſtament. in rubric. par. 2. n. 6. Iul. Clar. in § donatio q. 20. n. 3. Francie dec. 186. n. 3. Guttier. de iuram. par. 1. cap.*

Digitized by Google

cap.11. n. 7. Seraph. de iuram. priuil. 75. n. 28. Card. Mantic. de tacitis, & ambiguis lib. 3. tit. 28 Tiraquell. de pia cauſa prin. 100. vbi addentes eſt tamen hæc opinio contra *Angel. conſ. 176. &* 265. & contra *Roman. in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta n. 41.* vbi *Alexand. n. 20. & Ancbar conſ. conſ. 231.* qui volunt, quod talis donatio facta priuato valeat contra communem, & facta Eccleſiæ non valeat contra aliam communem: aſſignant rationem diſparitatis, quia dominium rei donatæ in Eccleſiam transfertur ex ſola donatione, abſque alia traditione, *l. fin. C. de Sacroſ. Eccleſ.* vnde in hoc caſu magis aufertur libera teſtandi facultas, vt putabat Clericorum, & Eccleſiæ acerrimus hoſtis, *Conrad. Ritterhuſ. de different. iur. ciuil. & canonic. lib. 13. cap. 21. &* 22. & diſputando potius, quàm concludendo *Valboa de Mogroueio in cap. in præſentia de probation. n. 72 & 74.* ex theologis ita *Reginaldus, Azorius, Leſſius. Rebellius,* & alij, quos ſequitur *Caramuel in ſua Theolog. moral lib. 2. n 628. Pater Hurtad. diſp 11 diffic. 4. Pater Vadig. de contract diſp. 3. dub. 12 §. 1. Gordon. in ſumma lib. 4. q. 3. cap. 7. n. 24. q. 1. n. 23. Villalob. in ſumma tom. 2. tract. 20. diffic. 5. n. 2. Layman. in Theolog. moral. tom 3. lib. 2. tract. 4. q 14. diffic. 17. Megala in 2. 2 lib. 2 cap. 11. Caſpenſes in curſu Theolog. tom. 2. tract. 19. cap. 2. ſect. 2. n. 19. Diana par. 8. tract. 6. reſol. 41. Hunnius in Encyclopedia iuris par. 3. tit. 26. cap. 1. n 7. Fagundez de contractib. lib. 4. cap. 10. nu. 10.*

2 Probatur ergo noſtra opinio in fauorem Eccleſiæ, primo ex *Bart.* quia licitum eſt vnicuique perſonam ſuam vouere Eccleſiæ, ergo multo magis ei licebit dare omnia bona ſua præſentia, & futura, quam rationem ſequuntur plures, de quibus *Cancer. par. 1. cap. 8. n. 47.*

3 Sed hæc ratio non valet, quia poteſt etiam quis alijs modis ſe vouere, & tradere alteri, veluti cum quis vendit ſe ad pretium participandum, iuxta *tex. in §. penult. inſtitut de iure perſonarum,* per quem actum efficitur ſeruus emptoris, vt ibi declarat Iuſtinianus, & Syluester Aldobrandinus. Idem quando quis ſe tradit in arrogationem, iuxta *tex. in §. non tamen inſtit. quib. modis teſtamenta infirmentur,* & in *l. ſi arrogator,* vbi *DD. ff. de adoption.* & tamen nullibi reperitur expreſſum, immò habemus expreſsè prohibitum, quod poſſit quis omnia bona ſua præſentia, & futura alteri donare, ergo non valet argumentum poteſt quis ſe alteri donare, & tradere, ergo multo magis cuiq; licebit omnia bona ſua præſentia, & futura in alterum transferre.

4 Probatur ergo ſecundo, & melius ex *tex. in d. l. iubemus, C. de Sacroſ. Eccleſ.* vbi aperte deſumitur donationem iſtam factam Eccleſiæ valere.

Neq; dicas, quod ibi fuit facta ſimplex donatio, quæ intelligitur de boni præſentibus tantum, & ideò ſubſtinetur, vt ait *Alexand. in d. l. ſtipulatio n. 20.*

5 Nam Reſpondeo, quod ibi patrimonium donatum fuerat, quod eſt nomen vniuerſale, *l. nam quod, §. fin. ff. ad Trebell.* ergo etiam futura intelliguntur donata, quia appellatione patrimonij veniunt præſentia, & futura, *l. cogi, ff. ad Trebell.* ex quo ait *Bart. in l. ſi ita, ff. de auro, & argento legato,* quod ſi diſpoſitio ſit facta per dictionem vniuerſalem, vel nomen collectiuum, vt hæreditas, & peculium, veniunt etiam futura, ſed nomen patrimonij eſt collectiuum, *d. l. cogi,* ergo merito veniunt futura.

6 Probatur tertio, ex *tex. in cap. fin. de ſucceſſ. ab inteſtato,* vbi quidam in vltimis conſtitutus dixit, teſtamentum facere non poſſe, quia omnia bona ſua eidem Monaſterio in vita obtulerat, vnde illa verba enunciatiua probãt, & diſponunt fauore religionis, vt per *Bart. in l. 1. C. de Sacroſ. Eccleſ.* quem ſequitur *Dec.* & alij in *l. ex his, C. de militari teſtam.* & de communi *Nicolaus Genua de verbis enunciat. lib. 2. q. 23.* ergo ex illo *tex.* deſumitur donationem omnium bonorum præſentium, & futurorum, patet ex eo, nam ſi de præſentibus, tantum facta fuiſſet fauore religionis, potuiſſet moriens poſtea teſtari de acquiſitis poſt factam donationem.

7 Probatur quarto ex fauore religionis, & cauſæ piæ, propter quem multa alia priuilegia in iure conceduntur contra communes iuris regulas, vt late *Tiraquell. de pia cauſa, & Lælius Zecchius de priu. Eccl. ſ* poſt *Tiraquell. & Thor. in ſumma de pia cauſa,* ergo ni mirum, quod valeat hæc donatio fauore piæ cauſæ.

8 Probatur quinto, quia concurrit in hac donatione fauor animæ, cum donare Eccleſiæ, & pio loco, ſit actus valdè meritorius, per quem poteſt donans Cælum, & vitam æternam conſequi, & ſibi compartire, immo eſt actus perfectionis, iuxta illud *Matthæi cap. 19.* ſi vis perfectus eſſe, vade, & vende omnia, quæ habes, & da pauperibus, & habebis Theſaurum in Cælo, quod refertur à *Gratian. 14 q. 1. in princ. & Marci cap. 10. & Lucæ cap. 18.* ergo valet talis donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum facta Eccleſiæ. Accedit, quod olim in primitiua Eccleſia conuerſi ad Fidem Chriſtianam vendebant omnia, & ponebant ante pedes Apoſtolorum, *gloſſa in ſumma 12. q. 1.*

9 Probatur vltimo, quia quæ Spiritu Dei agũtur non ſubijciuntur legibus humanis, *cap. duæ ſunt 19. & cap. licet de regularib.* ergo cum in hac donatione moueatur donans Spiritu Dei, non eſt mirum, quod non ſubijciatur ordinarijs legibus. Vnde leges ciuiles non poſſunt impedire officia pietatis, & Euangelica conſilia. vade, vende omnia, quæ habes, & da pauperibus, & ſequere me. *Matth. 19. n. 21.* nam ſumma ſemper eſt ratio, quæ pro religione facit, *l. ſunt perſonæ. ff. de relig. & ſumptib. funer.* & multa cõtra iuris regulas fauore religionis recipiuntur, quæ adeo vera ſunt, vt valeat donatio Eccleſiæ, & Pio loco facta calore iracundiæ modo donans à mente non ſit alienus, *cap. ſunt qui opes*

17.q.

Digitized by Google

17.q.4.gloſſa in cap. dudum de conuerſ. coniugat. in verb. dare, Felin. in cap. dilecti n.15. de exceptionib. Reynoſo obſeru.41. n.17. tenetur tamen Eccleſia, vel locus pius alere donantem, Azeuedo ad leges Hiſpan. lib.5. tit.10. l.8. n. 6. Leſſius tom.1 lib.2. cap. 28 dub.13. n.95. Reynoſo vbi ſupra. Accedit quod ſalus animæ eſt præferenda omnibus, l. ſancimus, C. de Sacroſ. Eccleſ. ex quibus omnino dicendum eſt talem donationem valere, & adduximus text. in d. cap. ſunt qui opes, quod licet contractus calore iracundiæ celebrati ſint nulli, & inualidi, ex l. licitatio in princ. ff de publicanis, gloſſa in cap. ſi quis iratus 2.q.3. Roman. ſing 514. Tiraq. de pact. temperandis cauſa 1. n.14. Dueñas regula 292. tamen in contractu ad pias cauſas, ſecus eſt, d. cap. ſunt qui opes, & notat Tiraq priuil. 108. niſi talis fuiſſet ira, quæ donantem à mente alienauerit, quia tunc nec etiam valet diſpoſitio fauore piæ cauſæ, vt in l. quicquid calore 38 ff. de reg. iur. ſic licet ſit facta calore iracundiæ diſpoſitio, tamen ex perſeuerantia donantis, vel diſponentis vires recipit, quia ex quo donans, ſedato calore iracundiæ non pœnituit ſtatim, plane oſtendit ſe donaturum, etiam ſi calor iracundiæ, non adeſſet, ergo obligabitur, vt eruditè obſeruat Auguſtin. Barboſa in to.5. collect. ad text. in d. cap. ſūt qui opes à n. 1. & latè Lelius Altograd. conſ. 55. & in alio conſilio extra duo volumina, quod habeo n.1. impreſſum, pro Ill. Principe Ieracis.

10 Ampliatur concluſio vt valeat talis donatio ad pias cauſas etiam ſi fiat calore iracundiæ, cap. ſunt qui opes 17.q.4. gloſſa in cap. dudum de conuerſ. coniugatorum, Roman. ſingul. 514. dūmodò donans non fuerit à mēte alienatus propter iracundiam, vt aduertit Felin. in cap. dilectus n. 15. de exception. Ioſeph Ludouic. dec.93. n.9. & ſeq. par. 2.

11 Limitatur concluſio, vt ſcilicet non procedat quando effectus donationis principaliter dirigitur in hominem priuatum, & in conſequentiā ad pias cauſas, veluti ſi quis Titio donauerit omnia bona ſua præſentia, & futura, cum onere vt faciat eleemoſynā, prout ſibi placuerit, quia tunc effectus donationis principaliter non dirigitur in pios vſus, ſed ad commodum priuatū, Abbas conſ.48. lib.2. Tiraq. d. priuil. 100. Gard. Manticæ d. tit. 28. n.19.

12 Limitatur ſecundo, vt tunc talis donatio omnium bonorum facta Eccleſiæ valeat, quando eſſet inſinuata, quia licet ſit controuerſum inter DD. nunquid donatio facta Eccleſię, vel pio loco, excedens quincentos ſolidos egeat inſinuatione, vt colligitur ex Rimin. in §. 1. Inſtit. de donat. n.385. vbi quæſtionem hanc diſputans quatuor diuerſas tradit DD. opiniones, & verior eſt, vt non requiratur, tamen in hac noſtra donatione requiritur inſinuatio, quia non ſunt multiplicanda ſpecialia, l. 1. cum ſimilibus, C. de dotis promiſſione, quæ multiplicarentur ſi valeret hæc donatio abſq; inſinuatione, eſſet enim vnū ſpeciale, quod valeret hæc donatio fauore Eccleſiæ, & cauſæ piæ, licet vniuerſalis omnium bonorum, aliud eſſet, quod valeret abſq; inſinuatione. Accedit ratio, quia tota ratio, quare inſinuatio requiratur in donatione excedente quincentos ſolidos, ea eſt, ne ſcilicet ſecretis, & occultis donationibus fraudarentur creditores donatorum, vt notant DD. addentes ad Guid. Pap. dec.350. Sed hæc ratio impedit valorem donationis, etiam ſi fiat pio loco ſaltem in præiudiciū tertii, vt benè Cancer. par.1. cap.8. n.50. Seraph. de iuram. priuil.73. n 74. ergo talis donatio non valet. Poſſet verò contingere fraus, quando quis ſecretè donationem Eccleſiæ, vel piæ cauſæ feciſſet, remanendo nihilominus in poſſeſſione bonorum donatorum, vel quia vſufructum ſibi reſeruaſſet, vel alias: qua de re Fontanella de pactis clauſ.4. gloſſa 21. p.2. n.21.

13 Secundus caſus, in quo valet donatio omniū bonorum, præſentium, & futurorum, eſt quando ſit fauore dotis, ratio eſt, quia cum dos ſit cauſa pia, cap.1. §. donare, qualiter olim poterat in vſibus feudorum, l. cum is, §. ſi in ea opinione, ff. de condict. indeb. vbi a I. C. pietatis cauſa denegatur repetitio rerum indebite pro dote ſolutarum, vbi alias ſi non pro dote ſolutæ fuiſſent concederetur, quod latè probat Euerardus in topica legali, in loco à dote ad piam cauſam per tot. & Bald. Nouelius de dote par. 5. ergo ſi cauſa dotis eſt pia, & pro cauſa pia valet donatio omnium bonorum, præſentium, & futurorum, ſequitur, quod etiam donatio prædicta pro dote valebit; vt latè probat Gutier. de iuram. cap. 11. n.9. Didacus Spino in Speculo teſtam. in gloſſ. 11. de legato pro dote relicto n. 11.

14 Ex quo videmus, quod ſicut de legatis ad pias cauſas relictis dodrantem excedentibus falcidia non detrahitur, Auth. ſimiliter, C. ad legem falcidiam, latè Lecellius de priuilegijs pauperum p.2. priuil.121. in verbo legatū 14. Paul. Rubeus in practicabilib. quæſtionib. cap 63. à n. 166. & cap.64. ita de legatis dotis, gloſſa in l. in teſtamento, C. ad leg. falcid.

15 Confirmatur opinio prædicta, quia cum ſit dubia quęſtio apud noſtros; an donatio omnium bonorū valeat, vel non valeat, & in dubiis quæſtionibus pro dote ſit reſpondendum, l. in ambiguis, ff. de iure dotium, l. in ambiguis, ff. de reg. iur. in hac dubia quæſtione pro cauſa dotis eſt reſpondendum, & ſic quod valeat talis donatio.

16 Alii putant talem donationem etiam fauore dotis non valere, quia cauſa dotis, licet habeat multa priuilegia, tamen ſemper intelligitur priuilegiata in caſibus à iure expreſſis, in cæteris verò remanet in diſpoſitione iuris communis, l. fin. C. de iure dot. DD. in l. 1. ff ſol. matr. Frācus dec.219. Sed nullibi reperitur cautum hanc donationem fauore dotis valere, ergo non valet.

17 Alii ergo, & melius diſtingunt, ſcilicet quod aut talis donatio ſit mulieri pauperi, vel pro maritandis virginibus pauperibus, & hoc caſu habet locum prima opinio, quod ſcilicet tale legatum ſit pium, ſi verò ſit pro maritandis virginibus

nibus nõ pauperibus, & tunc tale legatũ nõ eſt pium: prout in ſimili videmus in legato alimẽtorum; qua de re *Bald. in l. poſt mortem n. 10. C. de fideicom. Guttier. & alijs locis cit.*

18 An verò tantus ſit fauor matrimonij, vt reſpectu ipſius valeat donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum quæſtio eſt.

Prima opinio negat eſſe validam. *Crauett. conſ. 256. n. 1. Petra de fideicommiſſ. q. 4. pag. 24. col. 3. caſu 4. Tiraquell. de iure primogen. q. 6. Menocch. conſ. 92. n. 15. vol. 1. Martin. Monterius in l. pactum quod dotali n. 22. C. de pact.*

Secunda opinio tenet eſſe validam ipſius matrimonij fauore, ita *Guid. Papa dec. 267. & 505. Menocch. conſ. 1. n. 162. & 163. & conſ. 92. n. 53. vol. 1.* vbi aſſerit de generali conſuetudine omnium Prouinciarum, donationes omnium bonorum fauore matrimonij valere, legas *Anton. Fabr. in ſuo Cod. lib. 50. de pact. num. 9. defin. 4.*

Alij tertio loco diſtingunnt, quod aut donatio fit fauore matrimonij contrahendi, & valet aut vero fit fauore matrimonii iam contracti, & non valet, ità *Boer. dec. 353. n. 10.* quem ſequitur *Molina de primogen. hiſpan. lib. 2. cap. 10. n. 17. Guttier. de iurament. par. 1. cap. 11. num. 19. Ludouic. Molin. de iuſtit. & iure diſp. 280. n. 12.* putant hanc diſtinctionem valeret, quando fieret donatio ob cauſam certi matrimonij cum certa muliere contrahendi; ſecus verò ſi generice cauſa matrimonii, & ita putat poſſe conciliari, quæ tradit alter *Molin. Guttier. vbi ſup.*

19 Ego tamen puto veriſſimam eſſe opinionem primam dicentem non eſſe validam fauore matrimonii factam talem donationem, quia potior eſt liberi arbitrii fauor; quàm matrimonii, ad quod accedit auctoritas, *Bald. in l. lege 12. tabul. n. 1. in verſ. ex teſtamento, C. de legitim. hæredib.* qui ait, quod facultas, & libertas illa, quæ defunctorum vltimæ voluntati debetur, magis quam liberorum ſucceſſio ad ius naturale accedit, ad quod faciunt multa de quibus *Tiraquell. in l. ſi vnquam in verb. liberis n. 52. C. de reuocand. donat.* Immò id procedit etiam filius ſub ſpe talis pacti donationis bonorum ad contrahendum matrimonium, inductus eſſet, vel etiam vxor, licet tali caſu *Dec. in d. l. pactum, quod dotali n. 7.* putet eum qui modo prædicto deceptus fuiſſet, poſſe contra alium agere ad intereſſe, legas *Fontanell. de pact. nuptial. 1. tom. clauſ. 4. gloſ. 9. num. 15.* & legas etiam *Pegner. dec. 170.*

20 Tertius caſus, in quo valet donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum eſt quando talis donatio facta foret ſimpliciter de omnibus bonis abſq; adiectione præſentium, & futurorum, tunc enim valeret, quia per eam non cenſerentur donata bona futura, *l. ſi ita, ff. de auro, & argento legato, gloſſa in l. fin. C. quæ res pignori obligari poſſunt, & DD. in l. fin. C. de pact. Theſaur. dec. 199. per tot. Petra de fideic. q. 4. n. 8.* [illegible]

pag. 23. in addit. ad Surd. dec. 233. per tot. Antonius Sola ad Conſtitut. Sabaudiæ in tit. de alienat. bonor. & mulieris gloſſa 3. n. 12. Ariſminus Tepatus in compend. var. iur. ſentent. lib. 2. de donat. inter viuos, verſ. item valet.* Ratio eſt, quia donatio eſt ſtricti iuris, ergo eſt potius reſtringẽda, vt quanto minus fieri poſſit comprehendat, quã amplianda, vt ait *gloſſa in l. fin. in verb. pertinentiũ, C. quæ res pignori obligari poſſunt,* legas *Manticam d. lib. 13. tit. 29.*

21 Ampliatur primo in donatione reciproca, quæ ſi fiat ſimpliciter de omnibus bonis non comprehendit futura, ſed ſolum præſentia, *Theſaurus vbi ſup.*

Ampliatur ſecundo etiam ſi donatio fiat de dimidia bonorum, vel alia quota bonorum, vel ſub nomine vniuerſitatis bonorum, & collectiuo, quia neq; comprehendit futura, *Theſaurus vbi ſupra.*

22 Ampliatur tertio etiam ſi in tempus mortis, vel poſt mortẽ collata eſſet donatio, modo remaneat inter viuos, quia hoc caſu neq; ad futura extenditur *Theſaur. vbi ſup.*

23 Ampliatur quarto etiam ſi donator reſeruaſſet ſibi aliquam quantitatem, de qua poſſet teſtari, quia talis reſeruatio non facit, vt cenſeantur futura donata, quia talis reſeruatio potius reſtringit, quam ampliat donationem, ita *Theſaurus loc. cit.* verum huius rei contrarium deciſum docet *Fontanella d. clauſ. 4. gloſſa 21. par. 2. n. 27.* quam deciſionem ipſe non ſequitur, ſed adhæret *Theſauro*, dicunt enim, quod exceptio ampliat regulam in caſibus non exceptis, ergo ſi ſibi reſeruauit aliquam quantitatem quis, de qua poſſet teſtari, videtur donaſſe omnia bona præſentia, & futura, licet de futuris non fecerit mentionem.

Ego tamen cum *Theſauro* dico non extendi ad futura reſeruatione non obſtante: quia eadem ratio, quæ militat in donatione facta reſeruatione; vt non comprehendit futura,

24 procedit facta dicta reſeruatione. Probatur, quia ideò donatio omnium bonorum non facta reſeruatione non comprehendit futura, quia verba illa, licet generalia ad tempus diſpoſitionis referri debent, *l. fin. §. qui inuiuſam. ff. de leg. 2. l. ſi ità ff. de auro, & argento legato,* ſed hoc militat, nam ſi fiat donatio ſine reſeruatione, quàm cum reſeruatione, ergo &c.

25 Accedit *tex. in l. generali, §. vxori, ff. de vſu, & vſufructu legato,* vbi ait Paulus, quod in legato generali ea, quæ in domo ſunt, venire non ſolent: licet de facto in domo reperiantur, *l. ſi chorus §. 1. & l. ſi ita legatum, ff. de leg. 3. & l. 5. ff. de auro, & argento legato*: qua de re latè *Pinellus de bonis maternis par. 1. n. 28.* ex quo ait *Facchineus lib. 6. contr. cap. 93.* quod donatio facta omnium bonorum, licet ſit inualida, vtpotè tollens liberam teſtandi facultatem, quando manifeſtum; eſt donatorẽ bona omnia voluiſſe donatione comprehendi, quæcumq; habuit, nul-

al

Digitized by Google

la re excepta, tamen ſi non ita manifeſta ſit donatoris voluntas, tunc talis donatio non comprehendit veſtes, ſuppellectilia, & alia, quæ nemo veriſimiliter donaret, ac proindè ſi tam preciola ſint, vt de eis teſtari donator, & hæredem in eis habere probabiliter poſſit, donatio ipſa valeret, ità *Matthesilaus ſingul.* 136. *Soccin.ſen. in l.ſi quis ducenta* § *vtrum ff.de rebus dubijs*, & alii apud *Facchin. vbi ſup.* & ratio eſt, quia in obligatione generali non veniunt ea, quæ non eſſet quis veriſimiliter obligaturus, vt in *l. obligatione, ff.de pignorib.* ergo multo minus veniunt prædicta in donatione generali, quæ maioris eſt præiudicij.

26 Dices ex *Decio in d.l.fin. C.de pact.n.* 33. quē ſequitur *Alciat. ibi n.* 80. *tex. Vlpiani* loquitur de generali obligatione, nos verò in quæſtione noſtra ſumus in donatione vniuerſali (omnia bona, &c.) ſed qui omne dicit, nihil excludit, *l.Iulianus, ff.de leg.* 3. ergo ſub illa generali, & vniuerſali donatione, etiam veſtes, & ſuppellectilia comprehenduntur.

27 Reſpondet *Cagnolus*, & rectè, quod verborū generalitati, & ſignificationi præferri debet mēs loquentis, & ſic ex verbis vniuerſalibus excipiēdus eſt caſus hic, ex mente, & ęquitate, & ciuili quadam interpretatione, quia licet oratio omnia comprehendat, militat ſemper illa ratio æquitatis, vt excipiantur ea, quę veriſimiliter nō eſſet quis ſpecialiter donaturus, & ſic licet inſpecto rigore iuris, vera ſit opinio *Decij, & Alciati*, tamen inſpecta ęquitate, & teſtatoris interpretatione contrarium dicendum eſt.

38 Ego tamen in hac quęſtione recedo à *Facchineo*, & accedēs *Fontanell.d.clauſ.*4.*gloſ.*21.*p.*1. *n.*90. dico talem donationem factā hoc modo: dono bona mea pręſentia, & futura, eſſe inualidam, licet non ſit apposita dictio vniuerſalis, omnia, quia licet oratio indefinita ex propria ſignificatione ab vniuerſali diſtinguatur, vt docet *Couarr.l.* 3. *var. cap.*33. *n.*50. *Petra de fideicom. q.*12.*n.*53. tamen ex ęquitate in multis caſibus etiam in diſpoſitione hominis indefinita ęquipollet vniuerſali, & inter hos primum locum obtinet, quando omnium, quę ſub vniuerſali diſpoſitione contingerent, eadem ęqua eſt ratio, qualitas, & conditio, tunc enim indefinita oratio vniuerſalem ſignificationem haberet, & vniuerſali ęquipolleret, *Didacus vbi ſup. n.* 9. *Petra vbi ſup. n.* 53. *Neguſ. de pignorib.* 2. *par. memb.* 20. *n.*37. *Menoch. de preſump.lib.*4.*præſump.* 62. *n.* 7. ſed in noſtro caſu ratio ſuadet, quod indefinita ęquipolleat vniuerſali, cum nō ſit quid plus contineatur in donatione cum ſigno vniuerſali, ac ſine ſigno.

39 Reſpondeo ergo ad *tex. in d. l.obligatione generali*, quod ideò in generali obligatione non veniunt ea, quę veriſimiliter quis non eſſet obligaturus, quia obligatio confertur ad tempus pręſens, at ſi obligatio conferretur ad tempus mortis, tunc quia non eſt conſiderare, quod eo tempore voluerit donator aliquid exceptuare ab obligatione, cum tunc nihil neceſſe habiturus ſit, ſequitur quod ſub illa obligatione generali venirent etiam ea, quę veriſimiliter non eſſet obligaturus, vndè in vltimis voluntatibus non habet locum diſpoſitio dicti *tex. Neguſ.de pignor.memb.* 2.2.*partis n.*33. ſed donatio noſtra ita ſe habet, vt licet ſit omnium bonorum, pręſentium, & futurorum, tamen eius executio differtur ad tempus mortis, ergo non eſt conſiderare, quod voluerit donator aliquid exceptuare à donatione, cū tunc nihil neceſſe habiturus ſit.

30 Reſpondeo ſecundo, quod prædicta lex non poteſt allegari ad caſum noſtrum, quia illius diſpoſitio procedit, ſiue in obligatione bonorū ponantur bona ſimpliciter, & indefinitè, ſiue etiam cum ſigno vniuerſali, vel generali omnia vniuerſa, vt poſt alios contra Dec. probat *Neguſ.de pignor.*2. *memb.*2. *par.n.* 37. *Cagnol.in l. fin.n.*255.*C.de pact.* latè *Arius Pinellus in rubr. de bonis maternis par.*1. *n.*47. ergo ſi pręḋicta lex loquens de obligatione extenderetur etiam ad donationem, ſequeretur, quod neq; donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum eſſet de iure reprobata, cum ſemper remanerēt donatori ad teſtandum, quæ veriſimiliter ipſe non ęrat donaturus, & ſic deſtrueretur communiſſima opinio Doctorum, quæ eam eſſe inualidam dicit.

Non ignoro tamen multos DD. docentes pręḋictam vniuerſalem donationem eſſe validam, quia iuxtà diſpoſitionē *d. l.obligatione generali*, in tali donatione nō continentur ea, de quibus in eo *tex.* ità docet *Matthesilaus ſingul.*136.*Cagnolus n.* 253. quā opinionem ſibi videri æquiſſimam docet *Andreas Facchin.lib.*6.*cōtrou.cap.* 93. *circa fin.* cuius tamen contrarium omninò tenendum eſt, vt benè *Dec.in d.l.fin.n.*33 & *Alciat.n.* 80. eamq; ſummo iure inſpecto, magiſq; ei conſentaneum docet *Facchin. d.cap.* 93.

31 Ampliatur quinto loco vt donatio non cōprehendat bona futura quando eſt ſimpliciter facta, etiamſi donans dixerit ſe donare omnia bona qualiacumq; & quantacumq, ſint vbicūq; exiſtentia, quia nec tunc donatio futura poterit comprehendere, nam cum donans dixerit omnia, vbicumq; exiſtentia, voluit intelligere de bonis circumſcriptis loco, ſed bona futura, ex quo nondum ſunt acquiſita, non poſſunt dici loco circumſcribi, *l.eius qui ff.ſi cert.pet.* ſequitur quod talia futura non comprehendantur; Accedit quod idem verbum exiſtentia denotat tēpus præſens, & bona tempore donationis in facultatibus donantis exiſtentia, ergo verba illa qualiacumq;, & quantacumq; ſint, non comprehendunt bona futura, vt latè *Theſaur. vbi ſup. num.*9.

Quod idem dicas non comprehendi iura, & actiones ſub illa donatione omnium bonorū, qualiacumque, & quantacumq; ſint vbiq; exiſtētia, nam ſicut bona futura non circumſcribuntur loco, ita nec iura, & actiones, *l. ſi fideicommiſſum,* § *tractatum, ff.de iudicijs, l.Caius, ff.de*

leg 2.Hieron. de Laurentijs dec.135.n.5.Guttier. de iuram.confirm.par.1.cap.11.n.10.

32 Ampliatur ſexto, vt donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum non comprehēdat bona futura, licet dicatur (dono omnia bona, &c. ſi ſine liberis deceſſero) quia licet tunc videatur cōcepta donatio in tempus mortis, & videatur complectere omnia, quæ donans habebat tempore mortis, vt dicit *Dec. conſ.584. & Bollo.nus conſ.50.* tamen non comprehenduntur hoc caſu futura, ſed illa clauſula ſine liberis refertur ad præſentia, quæ donabantur *Theſaur vbi ſup.n.10.*

33 Ampliatur ſeptimo, etiam ſi donatio fiat coniunctis perſonis, nam quamuis latior fiat hoc caſu interpretatio vt dicit *Soccin. in l.cognatis, ff.de reb.dubijs glpſſa in §.non ſolum inſtitut.de legat.* tamen non extenditur ad futura; quia vnuſquiſq; præſumitur magis diligere ſe ipſum, quam coniunctum *l.praſes, C.de ſeruit.& a jus,* & ſic deciſum docet *Theſaur. vbi ſup.*

34 Verum limitatur dicta concluſio noſtra, cum ſuis omnibus ampliatiunibus, vt ſcilicet non procedat, vbi de mente donatoris aliter conſtaret quod voluiſſet ſcilicet etiam bona futura item iura, & actiones donare, quia tunc illa comprehenſa cenſerentur, ex *d.l.ſit ita, ff. de auro, & argento legato,* ibi (quia præſens tempus ſemper intelligitur, ſi aliud comprehenſum non ſit) vt latè comprobat *Theſaur. vbi ſup. n.12. Fontanell.d.clauſ.& gloſſa 19.n.42.*

35 Quartus caſus, in qua valet donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum eſt quando ſcilicet donans omnia bona mobilia, & immobilia, quia enim tunc non comprehenderentur iura, & actiones, ideo eſſet valida, remaneret enim tunc libera donatori poteſtas de eis teſtādi, l.*quam tuberonis §.in peculio.ff de peculio,* l. *à Diuo pio §.in venditione, ff.de re iudicata*: vbi diſponitur in executione, primo deberi capi bona mobilia, ſecundo immobilia, tertio iura, & actiones: ex quibus colligitur iura, & actiones conſtituere diuerſam ſpeciem à bonis mobilibus, & immobilibus, vt latè *Arias Pinellus de bonis maternis par.1.n.14.Guid.Papa dec.291.& 499.* & vtrobiq; *DD.* qui in eum addiderunt, *Iulius Clarus in §. donatio q.19. n.50. Bertazolus de clauſ.inſtitut. clauſ.12. gloſſa 2.nu.3. Guttier.de iuram.confirmatorio par.1.cap.11.n.6.Theſaur.dec.201.n.6.vbi eius filius lib.1.quaſt for.q.2.n.2.Peguera dec.146.*

36 Ampliatur etiam ſi in tali donatione adijcitur ſignum vniuerſale, cum verbis generaliſſimis puta omnia, vel quæcumq; bona, vel omnia, vbicumq; ſint, quia in tali caſu appellatione bonorum mobilium, & immobilium non veniunt iura, & actiones *d.l.Caius de leg.2.* vbi aderat verbum (omnia) *l ſi mihi Mæuia, ff.de leg 3. Pinell. in rubric.de bonis maternis par.1.n.13.& ſignanter n 31.Theſaur.dec.201.Tiraquell. de retract. §.1.gloſſa 7 n.20.* quicquid in appoſitum dixerit *Alciat.in l.mouentium, ff.de verb.ſignif.* quem ſequitur *gloſſa Pariſienſis ad Alexand.conſ 45.lib.1.& Couarr in cap.relatum il 2.n.1. extra de teſtamentis.*

37 Ampliatur ſecundo, etiam ſi in dicta donatione omnium bonorum, præſentium, & futurorū adijciuntur dictiones præſentia, & futura, quia vtroq; caſu militat eadem ratio, *Guttier. d.cap. 11.n.17 de iuram.par.1.*

38 Quæ omnia intellige, vt ſuperius dicebamus, quando aliter non conſtat de mente donatoris volentis ſub donatione mobilium, & immobilium iura, & actiones comprehendere, vt late tradit *Guttier.d par.1.cap.11.n.20.* quia quoties conſtat de voluntate contrahentium, tunc non eſt locus præſumptionibus, & coniecturis.

39 Qui etiam addit, quod ſi quis donauerit omnia bona ſua mobilia, & immobilia, non habens iura, de quibus poſſet diſponere, talis donatio eſſet inualida, quia per eam tolleretur facultas teſtandi, quia nihil donatori remaneret, de quo poſſet diſponere.

Verum hoc dictum *Guttier.* falſum eſt, quia ad hoc vt valeat donatio omnium bonorum non requiritur, quod quis actu habeat, tempore, quo donat, aliquid, de quo poſſit teſtari, quia ſi hoc eſſet ſequeretur, quod neq; valeret donatio omnium bonorum præſentium iurium, & actionum, quod tamen eſt contra communem nam ſufficit, vt poſſit habere aliquid, de quo in futurum teſtari valeat, ergo cum in noſtro caſu licet donator tempore donationis nulla habeat iura, vel actiones, quia tamen ea habere poteſt in futurum, quæ non comprehenderentur ſub tali donatione, merito dico contra *Guttier.* id ſufficere ad validitatem dictæ donationis, quod benè aduertit *Natta conſ.146.n.14.*

40 Ex quibus infertur valere donationem omnium bonorum, quando teſtator dicit dono omnia bona mea poſt mortem meam, quia videtur intelligi de præſentibus tantum, licet poſt mortem ſuum effectum ſortiatur, *d.l.ſi ita, ff. de auro, & argento legato, Mantica d.lib.13.tit.30.*

41 Quintus caſus, in quo valet donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum, mobilium, & immobilium, iurium, & actionum, eſt quando talis donatio eſſet cauſa mortis; hoc enim caſu, cum non auferatur libertas teſtandi, cum ea poſſit quandocumq; reuocari, erit valida talis donatio: ita *Bart.in l. fin. C. de pact. Socc.conſ. 232.lib.1.Michael Craſſus in §. donatio cauſa mortis q 14.Clarus in §.donatio q.19.n.7.Gomeſius in l.69. Tauri n.3. Molina de primog. lib.2. cap.10.n.14.*

42 Eſt tamen controuerſia inter DD. an ſi huiuſmodi donationi omnium bonorum, &c. cauſa mortis factæ, adiectum ſit pactum de non reuocando valeat nec ne.

43 Pro intelligentia huius quæſtionis ſuppono, quod ſi quis dixerit ſe donare cauſa mortis, ità tamen vt donationem non poſſit reuocare propter illud pactum de nō reuocādo, donatio potius cenſetur inter viuos, quam cauſa mortis,

l.vbi

l. vbi ita donatur 27 ff de donat. cauſa mort. quē latè explicant *Anto Faber de error. prag. par. 2. Decade 45 errore 1. per tot. Guliel. de Benedict. in cap. Raynutius, in verb. teſtamentum n. 25. Andreas Argulus de melioramentis l. 1. gloſſa 11. n. 3.* cuius *tex.* diſpoſitio alias à nobis ſupra adducta.

Ampliatur primo, vt procedat non obſtante mentione mortis, quia adhuc dicitur donatio inter viuos, poſito quod promiſerit eam non reuocare, vel poſito quod expreſſerit, vt valeat, prout inter viuos, *Barb. in l. quæ dotis n. 95. verſ. Et ad huuc modum ff ſol. matr.*

44 Ampliatur ſecundo deciſio *tex. in d. l. vbi ità donatur*, vt procedat etiam ſi is, qui prædicto modo donauit, eſſet in graui infirmitate conſtitutus, ſicut enim ea ſola cauſa non ſufficit ad inducendam donationem cauſa mortis, *l. Saia 42. § fin. ff. de donat. cauſa mort.* ità hæc ſola non impedit interpetatio nē, quæ fit in *d. l. vbi ità donatur*, quod aduertit *Roland. à Valle conſ. 8. n. 36. lib. 1. & Gozad. conſ. 80. n. 14.*

45 An verò regula *d. l. vbi ita donatur* procedat in legatis, quæſtio eſt, puta ſi relinquatur legatū cum pacto de non reuocando.

Putant aliqui, quod tale legatum tranſeat in donationem inter viuos, quæ etiam in teſtamēto fieri poteſt: ita *gloſſa in l. hæredes palam § fin. ff. de teſtam.* & ita pro conſtanti tenet *Romanus conſ. 293. Aymon Crauet. in rubr. de leg. 1. n. 166. Boer. deciſ. 353. Paul. de Caſtr. cōſ. 330. n. 1. lib. 1.*

Secunda opinio docet legatum, cum pacto de non reuocando, non tranſire in vim donationis inter viuos, ſed adhuc remanere reuocabile, & prædictū pactum nihil operari ex ratione, *l. ſi quis in princ ff. de leg. 3.* tenet *Socc. iun. in. iun. conſ. 114. n. 10. lib. 3.* & Græci interpretes ſic intelligunt *tex. in d. l. vbi ita donatur*, ſcil. *tex.* illum non procedere in legatis, quos ſequitur inſignis Præceptor meus *Io. Dominicus Coſcia in Apologet. reſol. p. 3. n. 14.* in legatis enim nullus poteſt ſibi eam legem dicere, à qua non liceat recedere *d. l. ſi quis in princ. ff. de leg. 3.* & ex eadem ratione ait *Gulielm. de Benedictis in cap. Raynutius, in verb. teſtamentum il 4. n. 28.* Quod ſi donatio cauſa mortis fiat in teſtamento, vel codicillis cum pacto de non reuocando, poterit nihilominus reuocari, quia tunc aſſumit naturam vltimæ voluntatis, & ſic militat ratio *d. l. ſi quis in princ.* cui quæſtioni ſe ſubſcribit *Matienz. in l. 7. tit. 10. lib. 5. ordinam. gloſſa 1. num. 20.*

46 Tertia opinio, & mihi verior videtur eſt, quā tradit *Petr. Barb. in d. l. quæ dotis 34. ff ſol. matr. n. 114. verſ. Pro cōcordia*, qui docet, ꝙ ſi legatū fiat abſenti, vt regulariter fieri ſolet, tunc propter pactum de non reuocando poterit nihilominus reuocari, quia retinet naturam vltimæ voluntatis, & ſic militat ratio *d. l. ſi quis in princ.* Cuius ratio eſt, quia donatio inter viuos abſenti fieri non poteſt, *l. neq; ambigi, C. de donat.* ergo non debet legatum tranſire in donationem, quę valere non poteſt, ſed potius legatum remanebit in ſui natura, & pactum de non reuocandō; aduerſans illius naturæ habebitur pro non appoſito, iuxtà regulam *l. cum precario. ff. de precario*, prout diximus in ſimili, quod ſi fiat teſtamentum cum pacto de non reuocando, nihilominus eſt reuocabile, quia non poteſt tranſire in aliam diſpoſitionem inualidam, *Couarr. in rub. de teſtam. par. 2. n. 14.* at verò donatio cauſa mortis cum requirat præſentiam, *l. inter mortis 38. ff. de donat. cauſ. mort.* facilè tranſibit in donationem inter viuos validam, *d. l. vbi ita donatur*, quando tamen dantur pares termini, nulla debet dari differentia inter donationem
47 cauſa mortis, & legata; vndè ſi donatio cauſa mortis ſit facta abſenti, puta in teſtamento, vel codicillis cum pacto de non reuocando, poterit nihilominus reuocari, quia cum fiat abſenti, magis accedit naturæ legati, *l. miles ad ſororē cum gloſſa in ſea ff. de leg. 2.* & ſic in ea idem obſeruabitur, quod in legato: & ſic procedit opinio *Gulielm. de Bened. in cap. Raynutius, in verb. teſtamentum il 4. n. 27.* è contra ſi legatum ſit relictum alicui præſenti cum pacto de non reuocando, vtiq; legatum tranſibit in donationem inter viuos, quia legatum donatio eſt, *§ legatū. Inſtit. de legatis*, & donatio etiam in teſtamento fieri poteſt, *gloſſa fin. in l. hæredes palam §. fin. de teſtam.*

48 Immò putat *Andreas Siculus conſ. 54. n. 7. lib. 2.* quē refert *Barb. in d. l quæ dotis n. 113.* quod ſi teſtator patiatur legatarium præſentem ſibi ſtipulari legati præſtationem, ex hoc legatum cenſetur tranſire in donationem inter viuos irreuocabilem, quia ſola ſtipulatio excludit ius pænitendi, & reuocandi, *l. ex placito, C. de rerū permut.* quæ tamen opinio vera non eſt, quia debet intelligi facta ſub tacita conditione, dūmodo teſtator in eadem voluntate permaneat, *l. cum quis decedens §. 1.* vbi *Bart ff de leg 3.* neq; ſtipulatio facta ſuper præſtatione legatorum ſolet illorum mutare naturam, *l. 1. §. ſi quis ſub conditione, ff. vt legatorum, ſeu fideicommiſſorum nomine caueatur*, & in ſpecie *Paulus conſ. 185. lib. 1. & Boer. dec. 204. n. 19.* quod patet ex eo, quia in donatione cauſa mortis, ſi expreſſum ſit pactum de non reuocando, illa tranſit in donationem inter viuos, *d. l. vbi ita donatur*, & tamen ſi ea fiat per ſtipulationem retinet ſuam naturam, *l. inter mortis, ff de donat. cauſa mortis*, & in ſpecie *Couarr. de teſtam. par. 3. n. 23.* Poterit verò admitti opinio *Andreæ Siculi* ſi legatarius animo donandi, ſtipulatus eſt legatum ſibi præſtari, nam cum tunc ſola ſtipulatio conſiderari debeat, *l. Sticchum 8. § legata, ff. de renouat.* remanebit irreuocabilis, *l ſicut, C. de action. & obligat.*

49 An etiam diſpoſitio *tex. in d. l. vbi ita donatur* procedat, vbi non eſt factum pactum de non reuocando, ſed ſolum promiſit donator non contrauenire, quæſtio eſt.

Prima opinio docet habere locum: ita *Rode-*

ricus Suarez alleg. 20.*n.*50.dicens idem voluiſſe *Bald in l. cum quis, ff. de condict. ob cauſam* eandem opinionem docent alii relati per *Guttier.de iuram.par.* 1.*cap.* 12.*n* 50.& per *Petrum Barb.in d.l.qua dotis n.*117. *ff ſol.matr.*

Secunda opinio eſt nõ habere *Molina de primog. lib.*4.*c.*2 *n.*46. qui *Bald.in d. l.cũ quis,ff.de condict. indeb.* pro ſua opinione aduocat, qui antea pro contraria eundem allegauerat *Roderic. Suarez*,& hanc plures alii ſequuntur, veluti *Guttierez vbi ſup.*

Tertia opinio diſtinguit,dicens,quod aut talis promiſſio de non contraueniendo apponitur in diſpoſitiuis ipſius donationis,aut verò in executiuis. Primo caſu eſt vera prima opinio. Secundo verò caſu poſterior,& huius concordiæ auctorem communiter faciunt *Dec.in l. nõ omnis* 11.*ff ſi cert.pet.* vt conſtat ex his,quæ tradit *Guttier loc.cit.*

50 Ego tamen ſecurè dico,quod per pactũ de non contraueniendo non tranſit donatio cauſa mortis in donationem inter viuos, nec propterea fit irreuocabilis, & ita teneo ſecundã opinionem.Probo primo,quia *tex.in d.l.vbi ita donatur*,tantùm loquitur de pactõ de non reuocãdo, ergo non debet ad aliud pactum, ſeu promiſſionem extendi, maximè cum ius nouum inducat,& tractetur de mutãda natura contractus, & de efficiendo quandoq; eum de valido inualidum.

51 Probo ſecundo,quia contrauenire donationi, ſi attẽdamus proprietatẽ ſermonis,nihil aliud eſt, quàm contra eam venire, ſed nõ poteſt dici contra donationem cauſa mortis venire illũ, qui pro libito voluntatis dictam donationẽ reuocare voluerit,cum vtatur natura contractus, argum. *tex.in l.quaro,§.inter locatorem,ff.locati*, vbi non obſtante promiſſione de non expellendo intra certum tempus per locatorem facta,poteſt conductor intra dictũ tempus expelli, ſi penſionem, ſeu mercedem non ſoluerit, quia id venit ex natura contractus locationis, cui nõ cenſetur locator per illam promiſſionẽ præiudicare, vt latè *Molina vbi ſup.*

52 Neq; obſtat prima opinio, quàm vltra ſupra allatos docet etiam *Molina Theologus de contractibus diſp.*587.*n.*18. ex eo quod ex cõmuni vſu loquentium promiſſio de non contraueniẽdo idem videtur eſſe, quod promiſſio de non reuocando: tum quia per reuocationem donatio deſtruitur, & ſic ſatis dici ei contraueniri ſi reuocetur.

53 Reſpondetur enim,quod non dicitur contrauenire, qui vtitur natura contractus, vt benè colligitur ex *d.l.quero, §.inter locatorem, ff.locati*, tum etiam, quia non eſt curandum de cõmuni vſu loquentium,quia eſt fallax,& parum de eo leges curant,niſi in certis caſibus.

54 An verò vt habeat locum diſpoſitio *tex. in d.l.vbi ita donatur*, requiratur, quod pactum de nõ reuocando apponatur in diſpoſitiuis, hoc eſt in principali diſpoſitione ipſius donationis, an verò ſufficiat ſi apponatur in executiuis, hoc eſt in fine illius, quæſtio eſt: &

Prima opinio docet, quod debeat apponi in diſpoſitiuis, quia clauſulæ in fine poſitæ, & ſic in executiuis nihil operantur, nam præſumuntur nõ de voluntate partium appoſitæ,ſed de ſtylo notariorum: ità *Dec.in conſ.*305.*n.*7.*& in l fin.n.*21.*C de pact. & in l.non omnis n.*11.*ff. ſi cert.pet.Anton.Gomeſ.*1.*tom.var. cap* 4. *n.*22. *Couarr.de teſtam.par.* 2.*n.*11.alii apud *Guttier. de iuram. par.* 1. *cap.* 12. *n.*5. ſequitur inſignis Præceptor meus *Io. Dominicus Coſcia in Apologetica reſolutione p.*3.*n.*12.*& ſeq.*& eſt legendus idem Præceptor in *Apologia fol.*77. qui latè agit quando iuramentum, & clauſulæ in diſpoſitiuis ſint apponenda.

Secunda opinio docet, quod ſufficit quocumq; loco opponi tale pactum, ita *Mantic. de coniect.lib.*1.*tit.*13.*n.*7.& alij apud *Guttier.* quia omnia in inſtrumẽto contenta præſumũtur ſcripta de conſenſu partium, ex l.*iuris gentium, §. quod ferè,ff de pact.*Immò Notarius ſemper cenſetur rogatus apponere clauſulas conſuetas in inſtrumento, & ſemper præſumitur eas appoſuiſſe de voluntate partium, *l. quod ſi nolit, §. qui aſſidna,ff. de adil.edict.l.fin.C. de fideiuſſorib. cap.cum Marcus Ferrarienſi*,vbi *Felyn.n.*6. *Dec. n.*6.*Ripa n.*47.*de conſtitut. Anton. Gabriel lib.*6. *commun.concl.de conſuet. concl.*3. *n.*1. eadem opinionem videtur ſequi *Petrus Barb.in d.l.qua dotis n.*118.*&* 119.

Tertia opinio eſt,*Guttier.d.cap.*12.*n.*50.*verſ. hac concordia*, qui has opiniones concordando dicit priorem procedere,& veram eſſe in clauſula generali ſupradicta,puta ſi dicatur. Promitto non reuocare;hæc enim clauſula generalis,ſi opponatur indiſpoſitiuis,operatur vt donatio fiat inter viuos:ſi vero apponatur in executiuis, tunc cenſetur appoſita de ſtylo notariorum, quando vero clauſula illa, & promitto non reuocare, apponitur per verba ſpecialia, puta ſi dicatur, promitto non reuocare vllo tempore donationem,tunc verum eſt, quod dicit ſecunda opinio ſcilicet,quod ſiuè apponatur in diſpoſitiuis,ſiuè in executiuis, ſemper donatio eſt inter viuos, quia non eſt præſumendum clauſulam ſpecialem eſſe appoſitam de ſtylo notariorum,ſed ex voluntate donantis.

54 Tu vero ſecurius dicas cum ſecunda opinione,quod ſiuè apponatur in diſpoſitiuis, ſiuè in executiuis,ſiue per verba generalia,ſiuè particularia,ſemper tranſeat in donationem inter viuos,vt benè *Molin.de primogen.lib.*4.*cap.*2.*n.* 49. qui à *tex.in d.l. vbi ità donatur*, non conſiderat vbi nam illa verba apponenda ſint, ſed ſolum conſiderat vtrum donans voluerit donationem illam irreuocabilem eſſe, quod ſatis patet ex verbis prædictis,& pacto de non reuocando.

55 Eſt etiam aduertendum primo, quod diſpoſitio *tex.in d.l. vbi donatur*, procedit etiam ſi in donatione ad fuiſſent quinq; teſtes, quod proprium

prium eſt donationis cauſa mortis, quia non obſtante tali numero teſtium præſumitur donatio .nter viuos ratione pacti appoſiti, *Natta conſ.104.n.14. Ripa reſponſo 48. n. 4. Rolandus conſ.61.n.59.vol. 2. Mantic.de coniect.lib.12.tit. 7.n.7.* quia non attenditur numerus teſtium, ſi alia concurrant indicia ex ſupradictis.

56 Aduerte ſecundo, quod ſi facta donatione cauſa mortis, apponatur clauſula illa, & volo, quod donatarius habeat, & teneat dicta bona donata, tunc talis clauſula operatur, vt donatio ſit, & dicatur inter viuos. *Roland.à Valle conſ.61 n.98.vol 2.Carroc.caſu* 84.*n.*24.nam dicta clauſula, videtur transferre in donatarium facultatem alienandi bona donata, vt probatur ex traditis per *Bart.& DD.in* l.*qui Roma*, §. *duo fratres, ff.de verb.oblig.* maxime quãdo nõ apponitur in executiuis, ſed in diſpoſitiuis, vt latè probat *Decius conſ.*88.*Oſaſchus doc.Pedamont.*164. *per totam.*

57 Aduerte tertia, quod ſi in donatione cauſa mortis fuiſſet appoſita clauſula conſtituti, & præcarij, præſumitur donatio inter viuas, prout in terminis docet *Roderic.Saurez d.alleg.*20.*n.*3. Idq; ob naturam dictæ clauſulæ, quod idem conſiderauit S.C.apud *Franch.dec.*213. *n* 1. *& Carroc.caſu* 84.*n.*24.*Roland.conſ.*61.

58 Aduerte quarto, quod ſi donatio cauſa mortis inſinuata ſit pręſumitur inter viuos, nã dicta inſinuatio declarat contrahentium mentem fuiſſe facere donationem inter viuos, non cauſa mortis, vt docet *Aymon.Crauett. conſ.*214 *n.* 16 *& Carroc.dec.*84.*n.*23. quia alias non erat, quod eam inſinuarent contrahentes, cum donatio cauſa mortis inſinuatione non egeat, l.*fin. C.de donat. cauſa mortis*, & ita deciſum docet *Guid.Papa dec.*610.*Peregrin.de fideicom art.*51. *num.*62.

59 Aduerte quinto, *tex.* ꝙ *in d.l.vbi ità donator*, procedit quando pactum de non reuocando, fuit conceptum per verba vniuerſalia, puta, promitto nullo caſu reuocare, at ſi per verba indefinita ſit conceptum, vt promitto non reuocare, non habebit locum deciſio illius *tex.* ità aduertit *Crot. in l. ſtipulatio hoc modo concepta n.*81 *ff.de verb.obligat.* & adducitur ratio, quia pactum indefinitum de non reuocando ſatis verificatur, ſi reſtringatur ad illam reuocationem, quę ſit per pactum hominis, id eſt per pœnitentiam donantis, l.*non omnis, ff.ſi cert.petat.* ac proinde eo non obſtante inducetur reuocatio donationis per reconualeſcentiam, vt aduertit *Menocch.conſ.*84.*n.*65 *lib.*1. & ideo adhuc ea donatio erit cauſa mortis, nàm donatio cauſa mortis dicitur, quamuis propter pactum in aliquo caſu particulari reuocari non poſſit, l *ſi alienam* 13.§ *fin.ff.de donat.cauſa mortis, Ruin.conſ.* 180.*n* 9.*lib.*1.alij apud *Couarr. de teſtam.par.*2. *num.*11.

60 Sed contra, quia vt benè *Barb.in d.l.quæ dotis n.*119. per viam regulæ eſt conſtitutum, quod indefinita æquipalleat vniuerſali, l.*ſi pluribus, ff.de legat.*2.neque eſt maior ratio, cur pactum indefinitum de non reuocando tollat magis vnum modum reuocandi, quàm alium, prout bene hanc explicationem improbat *Couarr.vbi ſupra, & Andreas Angulus de mejoramentis l.* 1. *gloſſa* 11. *n.*38. & eſſe cõmuniter reprobatam, docet *Iulius Clarus in* §.*donatio q.*4.

Neque obſtat ratio ſupra allata, quia reuocatio donationis per conualeſcentiam inducitur ex præſumpta mente partium, ergo non eſt ſeparanda ab ea, quæ ſit per pœnitentiam, vt

61 bene *Barb.vbi ſup.n.* 120.

Aduerte ſexto, quod *tex.in d.* l. *vbi ità donatur*, non procedit quando clare conſtaret de mente partium, quod ſolam donationem cauſa mortis voluerint celebrare, tunc enim contra mentem partium ipſa non tranſibit in donationem inter viuos, l. *non omnis, ff.ſi cert. petat.* ſed remanebit in ſua natura, & pactum de non reuocando, quaſi repugnans naturæ donationis cauſa mortis, habebitur prò non ſcripto, l. *cum præcario, ff.de præcario, Iaſon.conſ* 6.*col.*3.*& col.* 6.*in princ.lib* 3.vbi proponit elegans exemplum huius limitationis, & aliud tradit *Decius conſ.* 402.*n.*10.quæ ſanè opinio comprobatur, quia ſicut in naturalibus impoſſibile eſt poſita re proprietatem ei inſeparabiliter cohærentem remoueri: ità vt ſatis ſit cauſam eſſe volitam, vt naturalis effectus causã ſequatur, etiam inuita cauſa efficiente, nam ſi des ignem, impoſſibile eſt ab eo ſeparare naturam calefaciendi, ita etiã in ijs, quæ diſponuntur per iura ſatis eſt cauſam eſſe volitam, vt inde ſequatur effectus, quem illa cauſa ſecundum diſpoſitionem iuris habet, l.*ſi ita ſcriptum*, §.*regula, ff.de liber.& poſthum.cap. cum Marcus de conſtitut.* vbi *Abbas n.*14.ex quo pactum appoſitum repugnans naturæ actus, ei inſeparabiliter cohærens, habetur pro non ſcripto, l.*cum præcario, ff. de præcario, Couarr. de ſponſal.par.*2 *cap.*3.§.1.*n.*17.*Corraſ.lib.*3. *miſcellan.cap.*10.*n.*3.*Sotus de iuſtit.& iure lib.*7.*q.*1. *art.*2.*col.*4.*& lib.*8.*q.*1. *art.*7. ergo ſi partes volunt, quod ſit donatio cauſa mortis, nõ poſſunt per pactum impedire naturã eius inſeparabiliter cohærẽtem, ſcilicet quod ſit reuocabilis, *d.* l.*non omnis, ff.ſi cert.petat.*

62 Ex quo reiicitur, *Coraſ.in d.* l.*vbi ità donatur n.*3. *de donat.cauſa mortis*, qui ait, quod in donatione cauſa mortis poteſtas reuocandi non pertinet ad eius ſubſtantiam, ſed potius ad propriam, & innatam vim, ſiue naturam contractus, & ideo ait *Coraſ.* valebit pactum contrarium, vt enim ſupra diximus poteſtas reuocandi pertinet ad ſubſtantiam contractus donationis cauſa mortis, ergo non poterunt per pactum appoſitum partes facere, vt non reuocetur, & ſit donatio inter viuos.

63 Ex quo etiam colliges deciſionem *tex.in* l.*ſenatus* 35.§.*mortis cauſa donatio, ff.de donat.cauſa mortis*, vbi *tex.* probat poſſe fieri donationem cauſa mortis, vt nullo caſu reuocari poſſit, quod etiam probat *tex.in* l.*ſi alienam* 13.§ *fin.eod.tit.*

quod

quod aperte videtur purgare cum *tex. in d. l. vbi ita donatur.*

Reſpondet *Buttig. in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta n. 41. ff. de verb. obligat.* quod quando apponitur prædictum pactum eſt quidem donatio cauſa mortis, ſed habet affectum donationis inter viuos.

Sed contra, quia hæc reſponſio eſt contra mentem, *d. l. vbi ità donatur*, quæ clarè probat non valere in hac ſpecie donationem, tanquam cauſa mortis, ſed tanquam inter viuos.

Vnde vera reſponſio eſt, quod prædicta iura loquantur, quando clare conſtiterit de mente partium, quod voluerint ſolum celebrare donationem cauſa mortis, tunc enim non obſtante pacto de non reuocando, talis cenſebitur ſcilicet cauſa mortis, & pactum de non reuocando habebitur pro non appoſito, *d. l. cum precario. ff. de precario*, & hoc eodem ſenſu poteſt admitti, *gloſſa in l. ſi alienam 13. §. 1. ff. de donat. cauſa mortis*, dum dicit donationem cauſa mortis, factam cum pacto de non reuocando, poſſe nihilominus per pænitentiam reuocari, quam probat *Angel. conſ. 254. n. 4. & Corneus conſ. 126. col. 2. lib. 1.* quando ergo clare conſtiterit de mente partium, quod voluerint celebrare ſolam donationem cauſa mortis, tunc non obſtante pacto poterit donator reuocare, & habetur pactum pro non ſcripto, vt benè *Gutier. de iuram. confirm. par. 1. cap. 12. n. 3. & Andreas Angulus de melioramentis l. 1. gloſſa 11. n. 42.* legatur *Barb. in d. l. quæ dotis n. 121. ff. ſolut. matrim.*

64 Ex quibus etiam infertur ad explicationem verborum *d. l. vbi ità donatur*, ex quibus colligitur, quod vbi quisdonat cauſa mortis, cum pacto de non reuocando, cauſa donandi magis eſt, quàm donatio cauſa mortis, idem mors videtur, fuiſſe potius cauſa impulſiua faciendi donationem inter viuos, quàm cauſa finalis, quæ induceret donationem cauſa mortis, vt explicant *Mantica de coniect. lib. 1. cap. 13. n. 50. Barb. in d. l. quæ dotis n. 227. Gomeſ. 2. tom. cap. 4. n. 22.*

65 Dices obſtare videtur, *tex. in d. l. cum precario. ff de precario*, vbi pactum de non reuocando do precariorum habetur prò non appoſito, ergo ita in caſu noſtro.

Reſponditur negando conſequentiã, quia in *d. l. cum precario*, verborum ſignificatio non patiebatur, vt precarium tranſiret in vim donationis, nomen enim precarij nihil commune habet cum verbo (dono) at vero in l. *vbi ità donatur*, donatio cauſa mortis facile potuit trãſire in nomen donationis inter viuos, cum vtraque ſub conditione donationis contineatur, & ideo propter pactum de non reuocando, donatio cauſa mortis, tranſit in donationem inter viuos, vt benè etiam *Dec. in l. contractus n. 36. ff. de regul. iur. & conſ. 294. col. vlt. Barboſa vbi ſup. n. 125. in fine.*

66 Aduerte ſexto, quod *tex. in d. l. vbi ita donatur*, non procedit, quando admittendo eam probationem, quod ſit donatio inter viuos, ipſa donatio non valeret, quia tunc vt actus valeat interpretabimur, vt ſic donatio cauſa mortis, & pactum adiectum de non reuocando habebitur pro non ſcripto, iuxta regulam *l. cum precario, ff de precario*, & ita docet *Paulus conſ. 75. col. 2. lib. 1.* ponens exemplum, quando quis donauit cauſa mortis, præſentia, & futura cum pacto de non reuocando, quia ſi interpretamur eſſe donationem inter viuos, in nihilo valebit donatio, iuxtà communem traditionem *l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. obligat.* & tamen ſi intelligatur eſſe donatio cauſa mortis valebit, quia per eam non videtur tolli facultas teſtandi cum ad libitum poſſit reuocari, *Bart. in l. fin. n. 11. C. de pact.* ergo in hac ſpecie, vt actus valeat interpretabimur eſſe donationem cauſa mortis & pactum de non reuocando habebitur pro nõ adiecto, ità *Soccin. conſ. 130. n. 7. lib. 1. & conſ. 235. n. 3. lib. 2. Afflict. dec. 338. n. 6.* & alij apud *Barb. vbi ſup. n. 128. Reg. Marcian. tom. 1. diſp. 87. à n. 19.*

67 Idem dicunt procedere, quando accipiendo eam pro donatione cauſa mortis, in totum valeret, accipiendo autẽ pro donatione inter viuos tantum valeret pro parte, quia tunc, vt donatio in totum valeat interpretabimur eſſe donationem cauſa mortis non obſtante pacto de non reuocando: exemplum erit quando donatio excedit legitimam ſummam, nam ſi eſt donatio inter viuos, in eo, quod excedit legitimã ſummam non valebit, *l. ſancimus, C de donation.* quod fallit in Regno noſtro, quia non requiritur ex fundatis à *Reg. de Ponte conſ. 84. lib. 1. & Reg. Marciano to. 2. diſp. 54.* quæ intelligitur deducto onere *Reg. Reuerter. decиſ. 394. in fin.* & tamen ſi eſt donatio cauſa mortis in totum valebit, quia ea non indiget inſinuatione, *l. fin. C. de donat. cauſ. mortis*, ergo in his terminis, vt donatio in totum valeat, interpretabimur eſſe donationem cauſa mortis, ità *Anton. Gabriel lib. 2. comm. concl. de iur. iuran. concl. 9. Guliel. de Bened in cap Raynutius in verb. teſtamentum il 4. n. 29.*

68 Ex quo etiam concludit *Soccin. conſ 137. n. 1. lib. 1.* quod ſi pater donet filio in poteſtate cauſa mortis, cum pacto de non reuocãdo cenſetur donatio cauſa mortis quia eam pater filio facere poteſt, argum *l. cum 10. § fin. ff de donat. int. virum*, iuncta æquiparatione, *l. donationes, quas parentes, C. eod. tit.* & donatio inter viuos facto filio in poteſtate eſt inualida *l. 2. C. de inoffic. donat. Roland. conſ. 8. n. 23. lib. 1.*

Alij tamen, & longè probabilius putant appoſitum, quia in *d. l. vbi donatur* donatio cauſa mortis propter pactum de nõ reuocãdo, cẽſetur eſſe donatio inter viuos, etiam inter coniuges, & conſequenter inualida, quæ tamen valeret. ſi in vim donationis cauſa mortis acciperetur, *l ſi cum 10. § fin. ff. de donat inter virum, l. ſed interim, § ſed quod dicit ff. eod. tit. Couarr. de teſtam. par. 3. n. 20 Ripa in l. 2. n. 3. ff. de leg. 1. Craſſus in §. donatio cauſa mortis q. 6. n. 1. Sanchez de matr.*

lib.

lib. 6. diſp. 10. n. 2. cõtra alios, de quibus *Clarus in §. donatio q. 9. verſ. Et hac*, ergo cum *tex.* prędictus loquatur de donatione cauſa mortis inter virum, & vxorem facta, & dicitur eam tranſire in donationem inter viuos, ſequitur, quod ea doctrina procedit, ſiue reſultet nullitas actus, ſiue non: ſemper enim per tale pactum tranſit donatio cauſa mortis in donationẽ inter viuos, vt benè *Põtanella de pact. nuptial. clauſ. 4. gloſſa 21. par. 2 n. 59.*

69 Dices ſemper in dubiis, eſt facienda interpretatio pro validitate actus, *l. quoties, ff. de rebus dubijs*, ergo ita in caſu noſtro.

Confirmatur quia oppoſita opinio multos habet graues auctores eam tenẽtes, ergò noſtra eſt minus communis.

Reſpondeo ad argumentum, quod regula *tex. l. quoties, ff. de rebus dubijs*, non procedit quando ex forma adhibita conſtat partes certum actum voluiſſe celebrare, nam præſumitur actum eſſe celebratum, cuius forma fuit adhibita, etiam ſi ex hoc ſequatur actum illum non valere, *l. non codicillum, C. de teſtam. l. illud, §. tractari, ff. de iure codicill. Alciat. de præſumpt. lib. 3. præſump. 34. n. 6. & reſponſo 525. n. 2.* & tradit etiam in *l. 1. § ſiquis ità, ff. de verb. obligat.* quod quando ex forma adhibita præſumitur certum actum celebrari, ille cenſebitur celebratus, & ſi ex hoc ſequatur actus illius nullitas, & ratio colligitur, ex *l. verbis ciuilibus 7.* vbi notat *Paulus n. 4. ff. de vulgari*, ſed in materia noſtra ex forma verborum adhibita per partes conſtat voluiſſe celebrare donationem inter viuos; quia alias pactum de non reuocando non poſſet verificari, ergo hæc donatio cenſeri debet celebrata, etiamſi ex hoc ſequatur donationem eſſe nullã.

70 Ad confirmationem reſpõdeo, quod I.C. noſtri quaſi aues auolare ſolent omnes, vbi vnus volauerit, quando ergo meliores ſunt rationes, quibus tenentes contrà communem mouentur, rationes ponderandæ ſunt, nõ numerus Doctorum, cum poſſit vnius forſan deterioris ſententia, & multos, & maiores in aliqua parte ſuperare, vt eleganter docet *tex. in l. 1. C. de veteri iure enucleando*, & aduertit *Francus dec. 30. n. 2.* & *Gaſpar Theſaur. in quodam conſilio impreſſo inter deciſiones P. demontani Senatus dec. 57. n. 10.* & ſic videmus clariſſimos viros, relictis quibuſdam communibus opinionibus contrarias amplexos fuiſſe conuictos rationibus, quæ pro eis faciebant, vt de Senatu Neapolitano docet *Francus dec. 30.* vt in ſimili exclamat inſignis I.C. nobilitate natalium, morum ſuauitate, vitę integritate, doctrina verè ſolida, & famoſa, *Ioãnes Franciſcus Marotta Patritius Tarantinus in ſuis doctiſſimis diſceptationibus tom. 1. diſcept. forenſ. cap. 4. à n. 31. cum ſeqq.*

ARGVMENTVM.

Donatio omnium bonorum, reſeruata aliqua quantitate valet, quãtitas verò Iudicis arbitrio remictitur, debet tamen eſſe libera reſeruatio, & quid ſi fiat reſeruatio reſpectu certæ perſonæ, quid ſi ad pias cauſas; Illa tamen quantitas reſeruata mortuo donante, & de ea non diſponente, tranſit aduenientes ab inteſtato, quod ſingulariter limitatur, ex inſigni I.C. P.D. Gaetano de Afflicto Illuſtriſs. Religionis Theatinæ, digniſſimo alumno.

SVMMARIVM.

1 *Donatio omnium bonorum, aliqua reſeruata quantitate valet.*

2 *Quantitas in tali donatione reſeruanda qualis, & quanta eſſe debeat?*

3 *Quantitas reſeruanda Iudicis arbitrio remittitur.*

4 *Quod à lege non determinatur ſemper relinquitur Iudicis arbitrio.*

5 *Parum, & nihil æquiperantur.*

6 *Reſeruatio quantitatis debet eſſe libera pro teſtamenti factione. Et quod reſeruatur in teſtamenti factione cadere debet.*

7 *Si quis reſeruauerit fructus ità tenues, vt vix ad alimenta ſufficiant, donatio inutilis erit.*

8 *Donatio omnium bonorũ valet, ſi certa ſpecies, vel quantitas reſeruetur.*

9 *Donatio omnium bonorum inutilis eſt, ſi donans reſeruauerit ſibi tantum facultatem donandi in vita, & n. ſeq.*

10 *Facultas diſponendi in vita an auferat facultatem diſponendi in morte? & n. 21.*

11 *Reſeruatio ſi fiat ad certum perſonarum genus, vel ad certum caſum, an donatio valeat?*

12 *Et quid ſi fiat reſeruatio diſponendi tam in vita, quàm in morte?*

13 *Et quid ſi reſeruauerit donans aliquam quantitatem, vt ſuis neceſſitatibus prouidere poſſit.*

14 *Quantitas reſeruata, ſi de illa donans non diſpoſuerit, cui eſt applicanda?*

15 *Quoties aliquis poteſt diſponere, & non diſponit, venientes ab inteſtato vocare cenſetur.*

16 *Verbum (diſponere) in dubio ad actum vltimæ voluntatis refertur.*

17 *Donans ſi ſibi reſeruauerit facultatem diſponendi de rebus donatis, vt ſibi placuerit an de omnibus bonis diſponere poſſit?*

18 *Reſeruans ſibi quantitatẽ, an requiratur vt expreſſè reſeruet ad teſtandum, vel ſufficiat ſimpliciter eam reſeruare?*

19 *Donanti an ſit imputandum, ſi de quantitate reſeruata in vita diſpoſuit.*

20 *Reſeruatio an ſufficiat, ſi ad diſpoſitionem pro anima tantum ſit reſtricta?*

21 *Reſeruatio an ſufficiat, ſi ſit facta hoc modo, vt tam*

tam in vita, quàm in morte donans poſſit diſponere?

22 *Donatio omnium bonorum, tunc eſt inualida, cū per eam tollitur libera teſtandi facultas, ſecus ſi per illam poteſt tolli, ſed non tollitur.*

23 *Venditio omnium bonorum tum præſentium, tum futurorum valet, & cur?*

24 *Donans omnia bona facta reſeruatione ſi bona reſeruata in vita donauerit, ſecunda donatio non prima reddetur inualida.*

25 *Mulieris obligatio etiam iurata pro marito facta, ſi occupat totam dotem, vel maiorem dotis partem, inualida erit. Et quid ſi mulier habēs in dote tercenta, prius obligauerit pro marito centum, mox alia centum, an vtraq; obligatio erit inualida?*

26 *Donans vniuerſaliter omnia bona, cum reſeruatione ſi in eodem donationis inſtrumento bona reſeruata alteri donauerit, neutra donatio ſubſtinebitur.*

27 *Et quid ſi ſecunda donatio fiat etiam in beneficium primi donatarij, quamuis ex interuallo?*

QVAESTIO XXXI.

An valeat donatio omnium bonorum reſeruata aliqua quantitate.

1 REſpondeo valere ita cõmuniter DD. apud *Paechineum lib.6.cap.90. Fontanella d.clauſ.4. gloſſa 23. Card. Tuſchus pract. in verb. donatio concl.248. Iulius Clar. in §. donatio; q.19.n.7. Card. Mantica de tacitis, & ambig. lib.13. tit.31.* & alij apud eos. Ratio eſt, quia poſſet de tali reſeruato teſtari, ergo valeret donatio, & valebit licet de tali reſeruata quãtitate nõ diſponat, poſt alios *Noguerol. alleg.19. à n.116. Salgad. in laberintho p.2. cap.18 à n.65. Hermoſilla ad Gregor. Lopez l.9. tit.4. partita 5. gloſſa 1. n.10. Cancer. p.3. cap.7. à n.289. Nouiſſima Additio ad Gomeſ. lib.2. var. cap 4. n.18.*

2 Difficultas verò eſt quantum, & quale debeat eſſe id, quod reſeruatur, & nemo id auſus eſt explicare. Certũ tamen eſt non poſſe eſſe aliquod minimum, & modicum, quia ridiculum eſt dicere, quod quis pro minimo, vel etiam modico lucro poſſit hæredem inuenire, vndè ſi quis reſeruauerit fructus, qui ſint ità tenues, vt vix ad alimenta poſſint ſufficere, donatio non valet, vt benè *Paul. de Caſtro in d.l. ſtipulatio hoc modo concepta de verb. oblig.* vbi *Alexand. n.18.* quia adhuc talis donatio impediret teſtamenti factionem; ergo talis debet eſſe reſeruatio, quæ non impediat teſtamenti facultatem, hoc eſt, quod veriſimiliter hæredem poſſit inuenire, *Iulius Clarus vbi ſup.* ait, quod vigeſimam partem patrimonij debeat excedere talis reſeruatio, qui tamen communiter reprobatur, cum nulla lege, aut auctoritate fundetur, vt latè *Card. Tuſchus vbi ſup. n.72. Trentacinq. var. lib.3. de donat. reſol.3. n.6.*

3 Ego igitur dico id totum remitti arbitrio Iudicis, quantum ſcilicet eſſe debeat id, quod reſeruatur, ad hoc vt talis donatio valeat, ità *Carolus in d.l. fin. n.242. C. de pact. Vin. dec.410. Intrigl ſingulari 112. Epiſcop. Gennenſ. in pract. Eccleſ. q.756.*

4 Ratio eſt, quia quando aliquid à lege non eſt determinatum relinquitur in arbitriũ Iudicis, *cap.4. §.1. de offic. & poteſtate Iudicis deleg. cap. penult. de tempor. ordin. in 6.* vbi *gloſſa cap. finem litibus de dolo, & contumacia l.1.* vbi *gloſſa de iure delib.* Sed in caſu noſtro non eſt definitum quid, & quantum ſit reſeruandum, vt donatio vniuerſalis teneat, nec poteſt id certa ſub regula claudi, ergo id debet de neceſſitate remitti Iudicis arbitrio, per ea, quæ tradit *Menoch. de arbitr. Iudicum in proem. n.50.*

Vt ergo valeat talis donatio requiruntur plura in eo, quod reſeruatur à donante.

5 Primo requiritur, vt illud, quod reſeruatur ſit tale, vt donans veriſimiliter ſit inuenturus hæredem, vndè non debet eſſe modicum, quia parum, & nihil æquiparantur, *l. illud, §. minus, ff. de tribut. actione l.4 ff de cond. & dem. cap. de quarta de præb. cap. licet cauſa, §. quamquam de probat.* qua de re *Fontanella clauſ 4. gloſſa 23. n.50. Cancer. lib 3 var. cap.2. de inuentario n.127. Antonius Gama dec.255.*

6 Secundo requiritur, vt talis reſeruatio ſit libera pro teſtamenti factione, & non debet reſtringi, argum. *l. fratres, §. idem reſpondit, ff. pro ſocio, Alexander in d.l fin.* vbi *Cagnolus n.94. C. de pact. Pariſ. conſ.26. n.66. vol.2. Marta dec. 161. n.7.*

Tertio requiritur vt illud, quod reſeruatur cadat in teſtamenti factionem DD. communiter *d.l. ſtipulatio hoc modo concepta.*

7 Ex quibus collige primo, quod ſi quis reſeruauerit ſibi fructus, qui ſint ità tenues, vt vix ad alimenta poſſint ſufficere, donatio non valeat, vt ait *Paul. de Caſtro in* l. *ſtipulatio hoc modo cõcepta, ff. de verb. oblig.* vbi *Alexãd. n.18.* nam adhuc talis donatio impedit teſtamenti factionem, id ipſum docet *Iaſ ibid. n.10. Purpurat. in l. vlt. n.252. C. de pact Syluester Aldobrãdin. cõſ. 23. n 50. lib.2. Gabriel cõſ.139. n.20.* ergo debet talis reſeruatio eſſe eius qualitatis, vt non impediat teſtamenti factionem, ideſt, quod veriſimiliter poſſit hæredem inuenire.

8 Collige ſecundo, quod ſi ſit reſeruata certa ſpecies, vel quantitas, valet donatio, quia non impedit teſtamenti factionem, *Bart in d. l. ſtipulatio n.6. & in l. vltima n.11. C. de pact. Rom. conſ.26. n.8. Rolandus conſ.39. n.3. lib.1.*

9 Collige tertio, quod ſi quis reſeruauerit ſibi facultatem, vt poſſit diſponere in vita, talis reſeruatio non ſufficit, quia his verbis non cenſetur relicta facultas teſtandi, ſed ſolum diſponendi inter viuos, *Bart. conſ 76. lib.1.* quod ſi dixerit, vt poſſit diſponere toto tempore vitæ ſuæ, intelligitur vt poſſit teſtari. *arg. l. ſcia, ff. de donat. cauſa mortis, & l. iubemus, C. de teſtam.* ca-

in

ſin verò, quo dixerit, vt poſſit in vſum ſuum conuertere, non poteſt intelligi de factione teſtandi, quia poſt eius mortem in eius vſum nihil conuerti poteſt, *Altobrandinus conſ.23.n.3. Card. Tuſch. concl.ſ648. Card. Mantic. lib.13. de tacitis tit.31. Gabriel conſ.159. Fontanell. clauſ.4. gloſſa 23.n.18. Theſaur. deciſ.209.* vbi reſeruans ſibi facultatem diſponendi in vita, non potuerit teſtari fuit deciſum.

10 Ego tamen contrarium dicerem, vt ſcilicet facta tali reſeruatione, vt poſſit quis diſponere in vita, non videatur ablata facultas diſponendi in morte, & per conſequens valeat donatio, tum quia reſeruatio fuit facta ad fauorem donantis, ergo poterit ipſe de ſumma reſeruata non ſolum in vita, ſed etiam poſt mortem diſponere, *arg. l. donationes, §. ſpecies, ff. de donat.* tum quia hæc verba, vt quis poſſit diſponere in vita, non excludunt diſpoſitionem factam in teſtamento, *§. diſponat, auth. de nupt.* tum quia teſtamentum etiam ordinatur in vita, licet eius effectus poſt mortem conferatur, l. *iubemus.* l. *quoniam indignum, C. de teſtam.* iuncta l. 1. *ff. eod. tit.* & ità hanc opinionem defendit *Alciat. in l. fin. n.44. C. de pactis, Conarr. lib.3. var. cap.12. nu.3. Card. Mantic. vbi ſup. nu.7.* tum quia in dubio donatio benigna interpretatione, etiam contra ſubtilitatem verborum debet ſuſtineri, l. *ſi tibi pecuniam, ff. ſi cert. petat.* l. *quoties ff. de verbor. oblig.* l. *quoties ff. de rebus dubiis.*

11 Collige quarto, quod ſi quis reſeruauerit ſibi facultatem diſponendi ad certum caſum, vel ad certum perſonarum genus: puta ſi dixit, de quo ipſe donans poſſit diſponere ad pias cauſas, vel pro anima; in hoc caſu non valet donatio, propter reſeruationem huius facultatis diſponendi, *Dec. conſ.30.* & de communi id docet *Trentacinq. var. reſol. tit.3. de donat. reſol.2. nu.20.* aſſignat rationem, quia facultas teſtandi debet eſſe libera, & in caſu noſtro eſt reſtricta pro ſalute animæ.

Verum huius rei contrarium dico ego, quia per talem reſeruationem non minuitur, neque reſtringitur libera teſtandi facultas, nam licet ſit facta reſeruatio, vt quis poſſit pro anima diſponere, tamen donans non cogitur præciſe teſtari ad pias cauſas, quia eius fauorem reſpicit, non donatarij commodum, ergo non tam ſtricte debet intelligi, vt verba ſonant; *arg. l. donationes, §. species, ff. de donation.* tum quia ſi donans in teſtamento pro animæ ſalute diſpoſuerit, poteſt nihilominus teſtamentum reuocare, *l. ſi quis in princ. ff. de leg.3. l.1. C. de Sacroſ. Eccleſ. Alciat. in terminis in d. l. fin. n.44. C. de pactis, Conarr. lib.3. var. cap.12. Card. Mantic. vbi ſup. n.8. Facchin. lib.6. controu. cap.91.* & ſic deciſum docet *Cancer. lib.3. var. cap.2. de inuentario num.125.*

12 Collige quinto, quod ſi quis reſeruauerit ſibi facultatem, vt poſſit diſponere tam in vita, quã in morte non videtur ſufficiens, quia cum donans dixerit poſſe in vita diſponere, poterit ei auferri libera facultas teſtãdi, *Dec. conſ.251. n.3.*

Ego tamen contrariũ dico cum *Facchin. vbi ſup. cap.92. Card. Mantic. loc. cit. n.9.* Ratio eſt, quia donatio prædicta valet quando quis reſeruat ſibi facultatem diſponendi in teſtamento de aliqua certa ſpecie, & tamen de tali ſpecie poteſt in vita diſponere, ergo a pari de eo, quod dixit ſe velle diſponere tam in vita, quàm in morte poteſt diſponere in teſtamento, ergo eſt valida donatio, & ſic non eſt neceſſarium præciſe ſibi reſeruare facultatem teſtandi, ad hoc vt donatio omnium bonorum præſentium, & futurorũ valeat, legas *Card. Mantic. vbi ſup. n.11*

13 Collige ſexto, non valere donationem omnium bonorum præſentium, & futurorum, quando quis reſeruauerit ſibi aliquam quantitatem, vt ſuis neceſſitatibus prouidere poſſit, quia non eſt facultas teſtandi reſeruata, *Trentacinq. loc. cit. n.4.*

14 Eſt tamen difficultas inter *DD.* quid faciendum ſit, & cui applicanda quantitas reſeruata in donatione, ſi de ea non diſpoſuit donans, donatario ne, an hæredi donantis, ipſo donante ab inteſtato decedente, in qua difficultate.

Prima opinio eſt, *Theſaur. dec.97.* qui diſtinguit duos caſus. Primus eſt quando donans in reſeruatione, ità dixit, reſeruo quincentum, de quibus teſtari poſſim, & hoc caſu talis quantitas ad hæredes donantis ſpectat, quia decedendo ab inteſtato tacito modo ſuos hæredes vocare videtur, l. *conficiuntur, ff. de iure Codicillor.* Secundus caſus eſt, quando non reſeruauit quãtitatem, ſed facultatem diſponendi, puta ſi dixit quod reſeruat facultatem diſponendi de quincentum, & hoc caſu quantitas prædicta ſpectat ad donatarium, *arg. l. fin. ff. de auro, & argento legato,* quam ibi ſingularem vocat *Bart.*

Secunda opinio eſt, quod abſolute, & indiſtincte talis quantitas reſeruata ſpectat ad donantem, vel ad hæredes ipſius ſi non diſpoſuerit: ità fuiſſe deciſum per S. C. docet *Francus dec.45. & 600. Card. Mantic. de coniect. lib.7. tit.7. Cancer. lib.2. var. in tit. de Trebell. n.46. Surd. dec.272. Maynard. lib.2. dec.44.* alios cumulat *Fontanell. clauſ.4. gloſſa 23. n.11. Diana par. 8. tract.6. reſol.77.*

15 Ratio eſt, quia quoties aliquis poteſt diſponere, & non diſponit, videtur vocare venientes ab inteſtato, l. *ſi quis cum nulla,* l. *conficiuntur, ff. de iure Codicillor.* l. *Codicillis, §. matre, ff. de leg.2.* per quem *tex.* ait *Bald. in l. cunctos populos n.17. C. de Summa Trinit. & Fide Cathol.* quod qui non teſtatur expreſſe, videtur teſtari tacite: hinc etiam videmus, quod licet ille, cui nihil relictum eſt, grauari non poſſit, l. *ab eo, C. de fideicomm.* tamen venientes ab inteſtato per fideicommiſſum grauari poſſunt, l.1. §. *ſciendum, & de leges,* l. *ſi Titio, §. fin ff. de leg.1.*

16 Confirmatur, quia cum donans reſeruauerit facultatem diſponendi, verbum diſponere in dubio refertur ad actum vltimæ voluntatis, *§. diſponat, Auth. de nuptijs.* § *exhæredatos, Auth.*

Digitized by Google

de hæred. & falcid. ſed inter alias ſpecies vltimę voluntatis illa eſt, quæ in fauorem venientium ab inteſtato fit, quæ tacita appellatur, vt in *d. l. conficiuntur*; ſubtiliſſimus tamen I.C. D. *Cæſar de Afflicto*, nunc *P. Gaetanus* nuncupatus, Illuſtris. meæ Religionis Theatinæ alumnus (dixi meæ ob peculiarem erga habitum deuotionem, & infinitas, quas debeo obligationes) *controu. for. to. 1. contr.* 10. dicit, quod poſita facultate diſponendi de bonis reſeruatis, nō ſatis eſt, quod teſtatus deceſſerit, ſed requiritur ſpecifica diſpoſitio de illis bonis, vt ad quem ipſi libuerit transferantur, *Fontanella to. 2. clauſ. 5. gloſſa 10. par. 1. n. 65. & 70. Amatus var. reſol. cap. 70. n. 9. & ſeqq.* vndè ſi reſeruans ſibi facultatem inopinatè deceſſerit, non ad hæredes donātis, ſed ad donatarium pertinet quantitas reſeruata, quia non videtur in hæredes ab inteſtato diſpoſuiſſe, qui repentina morte præuentus diſponere expreſsè non valuit inuenientes ab inteſtato, quia vt benè *Anton. Faber de errorib. p. 2. decade 38. errore 7. n. 50.* doctiſs. *Cutellus tract. 1. diſcurſu 2. partic. 2. n. 25. P. Afflict. d. contro. 10. n. 22.* venientes ab inteſtato ſæpè ſæpius contra defuncti voluntatem veniunt, quod an verum ſit remitto prudētioribus, inſignis *Larrea d. 40. Reg. de Marinis lib. 1. cap.* 88. & in *obſeru. ad Reg. Reuerter. d* 520. pro intellectu vero *d. l. conficiūtur, ff. de iure codicillor.* & quomodo *Theſaur.* concordetur cum communi opinione *de Franch.* & aliorum eſt legendus *D. Reg. Marcianus tom. 1. diſput. 39. per tot.*

17 Secunda difficultas eſt, quid ſi donans non reſeruauit certam quantitatem, ſed ſimpliciter dixit, vt de bonis donatis teſtari poſſit, put ipſi placuerit, an poſſit diſponere de ōnibus bonis, &

Reſpondeo, quod non poteſt de omnibus bonis diſponere, ſed tanta quantitate, quanta Iudici videbitur, ità *Antonius Gama dec. 185. Fōtanella vbi ſup. n. 24.* Ratio eſt, quia illa verba, prout ipſi placuerit non liberam voluntatem donantis demonſtrant, ſed arbitrio boni viri regulatam, argum *tex. in l. Thais, §. ſororem, ff. de fideicom. libert.* Accedit etiam *tex. in Auth. contra eum Rogatus, C. ad Trebell.* vbi hæres inſtitutus, & grauatus, vt quod ex rebus hæreditariis ſupererat ſuæ mortis tempore alteri reſtituat per hoc liberam facultatem conceſſam hæredi ad diſponendum, non intelligitur, vt ſcilicet In totum poſſit diſponere, ſed quartam fideicommiſſario ſeruare tenetur.

18 Tertia eſt difficultas an ad hoc vt valeat donatio prædicta; requiratur, vt expreſsè teſtetur quantitas ad teſtandum, an verò ſufficeret dicere ſimpliciter, quod quis ſibi tantam quantitatē retinebat, vel reſeruabat. &

Reſpondeo ſufficere, vt reſeruet ſibi qnātitatē ſimpliciter, de qua teſtari poſſit, etiā ſi nō dixerit ad id ſibi eā reſeruaſſe, videas *Crauet. cōſ. 222. n. 3. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 13. tit. 31. n. 11.*

Quarta difficultas eſt an reſeruatio facta vt in vita poſſit diſponere, ſufficiat ad hoc vt valeat talis donatio.

Reſpondent aliqui non ſufficere, quia cum donator voluerit poſſe in vita diſponere, poteſt ei auferri libera teſtandi facultas, & ſic ceſſat id, quod facit valere talem donationem, & ita cōſuluit *Dec. conſ. 251. n. 3.*

19 Neq; obſtat, quod donatori ſit imputandum ſi de quantitate, vel ſpecie reſeruata inter viuos diſpoſuerit, & quod per talem diſpoſitionem auferatur libera teſtandi facultas, quia reſpōdet idem *Decius* nihil poſſe imputari donatori, qui vſus fuerit facultate ſibi in prima donatione tributa, & ideò prior donatio, quæ tribuit ei hanc diſponendi facultatem inter viuos, in effectu videtur ei abſtuliſſe facultatem teſtandi, quià in ea nō fuit præcisè facta reſeruatio, vt poſſit teſtari, ſiquidem actus attribuitur ordinanti, non ei, qui exequitur, *l. item eorum. §. ſi decuriones, ff. quod cuiuſq; vniuerſitatis nomine, Bart.* per illū *tex. in l. vnū ex famil. §. ſi de falcidia, ff. de leg. 2.*

Alij verò, & melius docent talem reſeruationem eſſe ſufficientem, quia talis reſeruatio, vt poſſit in vita diſponere, eſt facta in fauorem donantis, ergo poterit ipſe de tali ſumma reſeruata non ſolum in vita, ſed etiam poſt mortem diſponere, argum. *l. donationes, §. ſpecies, ff. de donat.* tum quia dicta verba, vt poſſit quis in vita diſponere, non excludunt diſpoſitionem factam in teſtamento, *§. diſponat, Auth. de nuptijs,* præſertim quia teſtamentū etiam ordinatur in vita, licet eius effectus conferatur poſt mortem, *l. iubemus, l. quoniam indignum, C. de teſtam. l. 1. ff. eod. tit.* legas *Card. Mant. de tacit. & ambiguis, lib. 13. tit. 31. n. 7.*

20 Quinta difficultas eſt, quid ſi teſtator reſeruauerit ſibi quantitatem, vel ſpeciem, vt poſſit teſtari pro anima, an valeat prędicta diſpoſitio.

Aliqui putant non ſufficere, quia facultas teſtandi, quæ debet eſſe libera pro ſalute animæ eſt reſtricta, *l. cū duobus, §. idē reſpondit, ff. pro ſoc.* ità *Dec. conſ. 247. n. 7. Curt. iun. in l. vltima n. 58. C. de pact. Aldobrand. conſ. 23. n. 6. lib. 2.*

Card. vero *Mantic. vbi ſupra n. 8.* & probabilius oppoſitū putat, quia per talem reſeruationem non minuitur, neq; reſtringitur libera teſtandi facultas, quia licet fuerit facta reſeruatio, vt quis poſſit pro anima diſponere, tamen donans præcisè non cogitur teſtari ad pias cauſas, quia eius fauorem reſpicit, non autem commodum donatarij, ergo non tam ſtricte debent intelligi, vt verba ſonant *arg. l. donationes, §. ſpecies, ff. de donation.* Accedit quia ſi donator in teſtamento pro animæ ſalute diſpoſuerit nihilominus poteſt teſtamentum reuocare, iuxta *tex. in l. ſi quis in princ. de leg. 3. & l. 1. C. de Sacroſ. Eccleſ. Oldrad. conſ. 147. Couarr. var. lib. 3. cap. 12.*

21 Sexta difficultas eſt an valeat reſeruatio hoc modo facta, vt tam in vita, quàm in morte poſſit diſponere.

Reſpondent aliqui non valere, quos meritò impugnant *Card. Mantic. vbi ſup. n. 9.* nam donatio omnium bonorum præſentium, & futuro-

rum

rum valet,ſi donator reſeruet ſibi certam ſpeciem,vel quantitatem, de qua poſſit teſtari, vt omnes confitentur,& tamen negari non poteſt, quin poſſit de ſpecie, vel ſumma reſeruata diſponere etiam inter viuos, & ſic ſibi auferre teſtandi facultatem, ergo ſi dixerit vt poſſit diſponere,tam in vita, quàm in morte nihil aliud expreſſit,quam quod tacitè intelligitur, cui cõſequens eſt,vt donatio valeat,*l.non rectè,C.de fideiuſſ.l.3.ff.de leg.*1.neque enim ex eo, quod ſit ei permiſſa diſpoſitio in vltima voluntate intelligitur prohibita diſpoſitio inter viuos, cum nullius magis interſit, quàm ipſius donatoris non admitti tam duram interpretationem, vt magis valeat donatio,quàm inutilis reddatur.

22 Neq; obſtat,quod *Decius* ait, ex eo ſolo donationem poſſe ſubuerti, quod per eam poſſit auferri libera teſtandi facultas,quia DD. communiter dicunt tunc donationem non valere, quando per eam aufertur libera teſtandi facultas,non autem quando poſſet auferri, alioqoin ſequeretur, quod donatio omnium bonorum ſimpliciter facta non valeret,quia per eam poſſet,auferri facultas teſtandi,veluti ſi poſt factam donationem,nihil amplius acquirat,de quo poſſit teſtari,quod tamen eſt factum, quia ad hoc vt donatio valeat,ſufficit,quod donator poſſit acquirere,& quod potentialiter poſſit habere hæredem,licet de facto non ſit habiturus, *Bart.in d.l.ſtipulatio hoc modo concepta n.50. ff. de verb. obligat.& in l.vltima n.11 C.de pact Bald.in d.l. vltima n.16.*ergo licet ex donatione,vel reſeruatione poſſit auferri libera teſtandi facultas, non per hoc donatio infirmatur, quia ſatis eſt, quod non auferatur ſi donator ſe ipſum non reſtrinxit ad diſponendum inter viuos tantum, ità vt non poſſit teſtari.

24 Confirmatur,quia ſi quis vendiderit omnia bona ſua præſentia,& futura,valet vẽditio,quia prętium emptori non debetur, *argum.l.damni, §.cum parietem ff.de damn.infect.*& ſic venditor de eo teſtari,*Bart.in d.l.ſtipulatio hoc modo concepta n.6.Alexand.a.19. Crot. n.68.* & tamen ſi venditor illud poſtea conſumpſerit inter viuos, non per hoc venditio poterit infirmari, quod venditor non habeat,de quo poſſit teſtari,quia ſufficit eum,tempore venditionis habuiſſe, ergo idem dicendum eſt de donatione,vt ſufficiat eum tempore factæ donationis tantum habuiſſe in bonis,vt poſſit teſtari,licet poſtea hæredem non ſit habiturus.

24 Eſt etiam obſeruandum adeò donationem omnium bonorum facta reſeruatione eſſe validam,vt ſi poſteà donator bona reſeruata in vita donauerit,ità vt non habet tempore mortis, de quibus diſponere poſſit, non per hoc prima donatio annullatur, ſed remanet valida annullata ſecunda, quia hæc ſecunda,non prima eſt illa quæ aufert facultatem teſtandi,neq;iuſtum eſt,vt ea donatio,quæ ab initio valuit, & vires habuit ex poſt facto reuocari poſſit ſine culpa donatarij, hoc enim eſſet concedere donatori facultatem reuocandi donationem, quando vellet faciendo alteri ſecundam de reſeruatis.ita *Bolognett.in l.fin.n.133.C.de pactis*, & deciſum docet *Fontanella vbi ſupra d.clauſ.4. gloſſ.23. num.20.*

25 Adducitur ad propoſitum doctrina *Gaſparis Antonij Theſauri in addit.ad deciſionem Patrit* 113.*n.*15. qui quærit extante vera opinione eiuſdem Senatus Pedamontani, de qua idem *Theſaur.d.n.*13.quod non teneat obligatio mulieris iurata,pro marito facta; quando ipſa taliter læſa,quod vel remaneat omnino indotata propter obligationem, puta quia occupet eam totam dotem,vel etiam maiorem partem ipſius, quam ſequitur etiam *Cancer. lib.3. variar.cap.* 15.*n.*106. extante ergo hac opinionem quærit *Theſaur. filius*, quid dicendum ſi non habens mulier,niſi ducentum, vel tercentum tantum in bonis,fecerit prius pro marito,vnam obligationem in centum, mox aliam cum alio inſtrumento in alia centum,quærit, inquam quænam ex his duabus obligationibus annullabitur,cum mulier, ex his ſeorſim ſumpta remaneat, nec in totum, nec in maiori parte dotis indotata, ſicut remanet ſi ſimul iunctæ ambæ obligationes ſumantur;& reſoluit poſteriorem obligationem non valere,& ſic deciſum docet, quia ſecunda erat, quæ faciebat mulierem indotatam, non prima,ſicut in noſtris donationibus ſecunda eſt, quæ facultatem aufert teſtandi, non prima,& ideo non prima,ſed ſecunda eſt nulla.

26 Quæ tamen doctrina limitatur primo, niſi in eodem inſtrumento donationis,in quo facta eſt donatio vniuerſalis cum reſeruatione, donator ipſe eadem bona,quæ exceperat alteri donauerit, quia tunc neutra donatio ſubſtinebitur,altera,alteri non obſtante, ac ſi pluribus ſimul donator bona ſua omnia præſentia, & futura donaſſet, nihil enim intereſt an vni,an vero pluribus,ità donetur,vt teſtandi factio donatori auferatur: ità *Antonius Faber lib.8. Cod.tit.34. defin.9.*

27 Secundo limitatur,quod ſecunda donatio licet ex interuallo fiat, tamen ſit in beneficium primi donatarij, vt bene *Crauett. conſ 538 & ſequenti*,adeſt enim in his donationibus vitium, ſcilicet dolo donatarij,qui paulatim hac via rebus omnibus præſentibus,& futuris ipſius donatoris potiri intendit,ac intendere viſus eſt, & in animo habuiſſe cõſequi per indirectum, quod non poterit per directum,ſemper tamen obſerua donantem in quacunq; donatione non poſſe conueniri, vltra quam facere poſſit,vt ſup.dicebamus, cui priuilegio an poſſit renunciare donans,cõtrouertitur inter noſtros,vt videas apud *Bacẓam de inope debitore cap.1.Guttier.de iuram. par.3.cap.15. Oſuald.ad Donellum lib.27.cap.9. Seacc.de re iud.gloſſ.14. q.11. à n.52. Barboſ. in l.maritum.ff.ſol.matr. & in l.alia, §.eleganter.ff. eod.n.35.Hermoſilla in l.4.tit.4.partita 5.gloſſ.3. n.50.Larrea deciſ.66.à n.25.Coanan.lib.8 cap 9. n.9.*qui duo notant ſpecialia.Primum,quod non

poterunt creditores extorquere, quod relictum fuit donanti. Secundus, quod ſi perueniant poſtea donans ad pinguiorem fortunam, non tenetur reſtituere, quod ſemel deductũ fuit pro eius alimentis, *Carleu.to.2.diſp.30.n.13.& diſp.2.n.173.& diſp.25.à n.16.*

ARGVMENTVM:

Donatio omnium bonorum reſeruato vſufructu valet, & an differat reſeruare vſufructũ, & reſeruare fructus, & quid ſi reſeruatio vſusfructus ſit reſtricta ad diſpoſitionem in vita. Et quid ſi vſusfructus ſit modicus. Et cui incumbat probatio ſufficere reſeruatum pro hærede inueniendo, & an finito vſufructu poſſit proprietarius illum capere propria authoritate.

SVMMARIVM.

1 *Donatio omnium bonorum reſeruato vſufructu an valeat?*

2 *Vſufructu reſeruato poteſt donans de fructibus percipiendis teſtari?*

3 *Cedens vſumfructum cauſa mortis habenti proprietatem an poſſit illũ fideicommiſſo grauare?*

4 *Vſusfructus licet in iure conſiſtat, rei tamen cõtinet emolumentum.*

5 *Vſusfructus definitio.*

6 *Vſufructuarius perceptionem fructuum an vendere poſſit?*

7 *Donans de vſufructu teſtari an poſſit. Et vſusfructus morte finitur.*

8 *Reſeruare vſumfructum, & reſeruare fructus an differant?*

9 *Vſusfructus, & perceptio fructuum an differãt?*

10 *Reſeruans vſumfructum, quamuis de eo teſtari nõ poſſit de fructibus perceptis benè teſtari põt.*

11 *Fructus ſi ab vſufructuario ſint percepti ad hæredes ipſius tranſeunt.*

12 *In vſufructu continetur perceptio fructuum.*

13 *Donatio omnium bonorum, reſeruato vſufructu valet, licet reſeruetur vſusfructus donec donator vixerit.*

14 *Reſeruatio vſusfructus ſi ſit reſtricta ad diſpoſitionem in vita, an valeat donatio. Et quid ſi vſusfructus ſit adeò modicus, vt vix pro alimẽtis ſufficiat? & n.15.*

16 *Donatarius ſi dicat reſeruationem ſufficere, alter verò neget, cui incumbat probandi onus?*

17 *Donator reſeruans ſibi vſumfructum, an teneatur ſatiſdare, de fruendo arbitrio boni viri?*

18 *Omnibus bonis donatis reſeruato tãtum vſufructu non adeſt in quo ius hypothecæ fundetur.*

19 *De natura vſusfructus eſt, vt vſufructuarius de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri cauere teneatur.*

20 *Donans ſi vſufructu reſeruato malè vtatur, vel periculum dilapidationis adſit, vſufructu prædicto priuari poteſt. Et an idem ſit in patre vſufructuario bonorum filij? Et an hoc caſu donãs à donatario debeat habere alimenta?*

21 *Ad validitatem donationis vniuerſalis ſufficit, quod reſeruatam ſit à principio ſufficiens tum in rei veritate, tum in hominum opinione.*

22 *Donatio vniuerſalis ſi fiat per duos, reſeruato vſufructu, ſi alter ex donatoribus præmoriatur, vſusfructus extinguitur pro parte.*

23 *Vſusfructus per donantem ſeruatus, adeò per eius mortem extinguitur, vt ipſo iure cum proprietate conſolidetur.*

24 *Donatarius proprietarius finito vſufructu propria authoritate poteſt accipere illam poſſeſſionem naturalem, quam donans habebat. & n.27.*

25 *Statutum Cataloniæ, quod ipſo iure marito mortuo poſſeſſionem bonorum in vxorem transfert; non transfert tamen poſſeſſionem rerum, quas maritus, vt vſufructuarius poſſidebat.*

26 *Vſusfructus reſeruatus ſi extinguatur per alium modum, quam per mortem non conſolidatur ipſo iure cum proprietate.*

27 *Proprietarius extincto vſufructũ naturalẽ poſſeſſionem tunc apprehendere poteſt authoritate propria, ſi ab hærede prius occupata nõ fuerit.*

28 *Fideicommiſſarius tunc poteſt poſſeſſionem bonorum propria authoritate capere ſi non inueneris reuocantem.*

29 *Ex omni ſpoliatione actio criminalis oritur.*

30 *Spolians ſi veniat cũ armiſ, licet eis non vtatur, adhuc dicitur vim publicam inferre.*

31 *Proprietarius vſufructu extincto poſſeſſionem rerum capere non poteſt authoritate propia, etiã ſi fuerit vacua, aliquo ei repugnante etiam verbaliter tantum.*

32 *Donatore moriente, qui vſumfructum verbũ reſeruauit reſtitutio bonorum mobilium facienda eſt ſecundum valorem temporis mortis, & reſtitutionis, non temporis donationis.*

33 *Qui lucrum amplectitur, & onus recuſat, ferendus non eſt.*

34 *In materia legis falcidiæ incrementa, & decrementa ad hæredem ſpectant, non ad legatarios.*

35 *Iure ff. hæres vltra vires hæreditarias legatis onerari non poterat. In hærede falcidio quantitas hæreditatis conſideratur tempore mortis teſtatoris.*

36 *Nomina debitorum hæreditatis ſi deteriora efficiantur, hæredis periculo deteriorantur.*

37 *Damna expilationis hæreditatis ad hæredes pertinent, non ad legatarios.*

38 *Hodie inuentario ſolemniter facto omnes perceptiones etiã caſu contingentes legatarijs nocẽt.*

39 *Res mobiles in fideicommiſſo exiſtentes per grauatum reſtituuntur prout ſunt tempore reſtitutionis. Et quid de rebus mobilibus, quæ ſeruando ſeruari poſſunt?*

40 *Nomina debitorum per grauatum non exacta, quomodo fideicommiſſario reſtituenda? Et patrimonij diminutiones, in vita teſtatoris originẽ habentes ad fideicommiſſarium vniuerſalem pertinent.*

QVAE-

QVAESTIO XXXII.

An valeat donatio omnium bonorum reſeruato vſuſructu.

1 PRima opinio docet non valere, ita *Paulus de Caſtro in l. vltima, C. de pactis, & conſ. 25 lib 2. & Corneus conſ. 176. n. 23. lib. 2. & 252 col. 2. lib 3. Decius conſ. 30. n. 3. & in d. l. vltima n. 32. Anton. Faber d. lib. 8. Codic. tit. 34. defin. 9. Canter. par. 1. var. cap. 2. de ennent. n. 123.* & alij apud eos.

Secunda opinio eſt affirmatiua, talem donationem valere: ità *Bart. conſ. 76. col. vltim. lib. 1. Paulus ſibi contrarius in d. l. ſtipulatio*, & alij multi, quos refert, & ſequitur *Card. Mantic. d. lib. 13 de tacitis, & ambiguis tit. 32.* ſic deciſum refert *Antonius Gama dec. 166. Francus dec. 168.* qui dicit hanc opinionem eſſe veriorem; ſic deciſum etiam docet *Fontanell de pact. nupt. clauſ. 4 gloſſa 22. n 2 Trentacinq. variar. lib. 3. tit de donat. reſol. 3. n. 18. Caramuel in theolog. moral. lib. 2. n. 612. Diana par. 8. tract. 6. reſol 45.*

2 Probatur, quia reſeruatio vſusfructus facit, vt donator poſſit de fructibus percipiendis teſtari, ergo ceſſat ratio, quæ impedit teſtamenti factionem: nam ſimili modo dicimus valere venditionem omnium bonorum præſentium, & futurorum, quia pretium non continetur in venditione, de quo poſſit teſtari *Alemand. in l. ſtipulatio hoc modo concepta n. 18.*

3 Probatur ſecundo, quia ſi habenti tibi proprietatem vſumfructum mortis cauſa ceſſero, poſſum te fideicommiſſo onerare, neq; ad rem pertinet, quod vſusfructus morte extinguatur, quia commodum medii temporis, quo donator viuit, cogitamus *l. 3 §. vltimo, ff. de leg. 3.* ergo ſicut in ceſſione vſusfructus facta mortis cauſa fructus medij temporis in ceſſione cenſentur comprehenſi, ita etiam ſi quis donat omnia bona præſentia, & futura reſeruato vſuſructu commodum ipſorum fructuum intelligitur ſibi retinuiſſe, ergo in dicta donatione fructus non cenſentur comprehenſi, ergo ſi fructus in donatione non veniunt, poterit de eis donator teſtari, & ſic donatio valebit.

4 Probatur tertio, quia licet vſusfructus in iure conſiſtat, tamen emolumentum rei continet, *l. Meuius, §. fundo, ff. de leg. 2.* ex quo vſusfructuarius fructus ſuos facit, non ratione naturalis poſſeſſionis, ſed ratione iuris, *Paulus in l. diuortio in princ. n. 2. ff ſolut. matrim.* & ideo vſusfructuarius facit fructus ſuos, etiam ſi momento manſerit apud eum vſusfructus, dum tamen eos perceperit, *l. defuncta, ff. de vſufruct. Paulus vbi ſup.* ergo ſi in donatione excipitur vſusfructus, ſequitur quod fructus ipſi intelligantur excepti.

5 Probatur quarto, vſusfructus nihil aliud eſt, quàm ius vtendi, fruendi alienis rebus ſalua rerum ſubſtantia, *l. 1. ff. de vſufruct. §. 1. inſtitut. eod.* ergo ſi in donatione excipitur vſusfructus, omnes fructus excepti intelliguntur, quia omnis fructus ad fructuarium pertinet, *l. vſufruct. legato, ff. de vſufruct.*

6 Probatur vltimo, vſusfructuarius poteſt vendere perceptionem fructuum, quæ etiam commoditas percipiendi fructus appellatur, *l. neceſſario, §. vltimo, ff. de periculo, & commodo rei vendita* iuncta *l. ſi vſusfructus, ff. de iure dot. gloſſa in §. item finitur inſtitut. de vſufruct.* ergo poterit etiam de ipſis fructibus, vel eorum pretio, ſi aliquid ex ſuperſit teſtari.

7 Dices donans de vſufructu non poteſt teſtari, quia extinguitur morte, *§. finitur inſtit. de vſufruct. l. cum antiquitas C. eod. l. Titio cum moritur, ff. eod. l. vxor. patrui, C. de legat.* Neq; poteſt teſtari de fructibus, qui ſunt percepti, & extant tempore mortis, quia appellatione bonorum futurorum in donatione continentur, ergo cum libera teſtandi facultas non ſit reſeruata, ſequitur quod erit inualida donatio, & hoc eſt argumentum, quo motus *Paulus in d. l. vltima n. 10. C. de pact.* ait valere dictam donationem, prout etiam conſultauit *conſ. 75. col. 2 lib. 2.*

8 Confirmatur, quia aliud eſt reſeruare vſumfructum, aliud eſt reſeruare fructus, quia vſusfructus eſt nomen iuris, l. 1 *ff. de vſumfruct. inſtitut. eod. in princ.* fructus vero ſunt facti, & quidem corporales l. 1. §. *quædam præterea, ff. de rerum diuiſ. & princip. inſtit. de rebus corporal. & incorporal.* ergo ſi vſusfructus reſeruatur, & is morte finitur non poteſt dici, quod de fructibus perceptis poſſit teſtari, & hoc argumento motus *Decius conſ 30. n. 3.* ait donationem non valere reſeruato vſufructu.

9 Confirmatur ſecundo, quia aliud eſt vſusfructus, aliud perceptio fructuum, l. *ſi poſtulauerit, §. iubet lex, ff. de adult.* l. *vſusfruct. ff. de iure dotium*, ergo donator de fructibus perceptis, qui non ſunt reſeruati, non videtur poſſe teſtari, ergo donatio non erit valida.

10 Reſpondeo ad argumentum, quod fructus percepti non continentur in donatione, & de illis poteſt donans teſtari: licet ergo morte extinguatur vſusfructus reſeruatus, tamen de fructibus perceptis poterit teſtari, & hoc ſufficit ad hoc, vt valeat donatio, vt bene DD. citati.

11 Ad primam confirmationẽ Reſpondeo, quod licet aliud ſit reſeruare vſumfructum, aliud fructus, tamen omnes fructus pertinent ad vſumfructuarium, & ſi percepti ſunt, tranſeunt ad heredem ipſius, l. *defuncta, ff. de vſufruct.* ergo nil mirum, quod de eis poſſit teſtari.

12 Ad ſecundam confirmationem Reſpondeo, quod licet aliud ſit perceptio fructuum aliud uſusfructus, tamen ipſa perceptio fructuum in ipſo uſuſructu continetur, ergo cum ipſi fructus excepti intelligantur, non poteſt dici eós in donatione bonorum futurorum comprehendi.

13 Quæ ſententia locum habet etiam ſi uſusfructus fuerit reſeruatus donec donator uixerit, quia ex abbundanti exprimitur, quod tacite cõtinetur pluſquam manifeſtum eſt uſumfructum

mor-

morte extingui, l. *cum antiquitas*, *C. de vſufruct.* & §. *finitur inſtitut. eod.* ergo id non læuit ius commune, neq; mutat ſubſtantiam rerum, non neceſſaria uerborum multiplicatio, l. *pediculis*, §. *Labeo, ff de auro, & argento legato*, l. *qui mutuam, ff. mandati*, l. 3 *ff. de leg. 1.* l. *non recte*, *C. de fideiuſſ. Mantic. vbi ſup. n. 14.*

14 Quod ſi teſtator dixerit, ut de hoc uſuſructu in uita tantum diſponere poſſit, non ualet donatio, quia tolleretur libera teſtandi facultas, licet ſecus ſit ſi dixerit, ſimpliciter ut in uita poſſit diſponere, ut bene *Alciat. in d. l. vltima n. 44. C. de pact.*

15 Eſt tamen huius doctrinæ elegans limitatio, ſcilicet vt non habeat locum, quando vſusfructus, qui reſeruatur ſit adeò modicus, vt vix pro alimentis ſufficiat, vt enim valeat requiritur, vt vſusfructus ſit pinguis, vt vltra alimenta, & expenſas neceſſarias, probabile ſit remanſurũ donatori, de quo poſſit ſuo tempore, licet poſtea non habeat, de quo teſtetur, vt benè *Mantica vbi ſup. n. 15. Fontanella de pact. nuptialib. clauſ. 4 gloſſa 22. n. 11. Card. Tuſch. concl. 648. num. 54.*

16 Eſt autem difficultas quid dicendum ſi quis donatarius dicat ſe habere talem donationem cum reſeruatione vſusfructus, & dicat validam eſſe, alius verò neget, quis teneatur id probare, donatarius ſcilicet ſufficientiam reſeruationis, an verò contradicens teneatur probare non fuiſſe ſufficientem reſeruationem.

Prima opinio docet, quod ſi alleganti donationem opponatur de eius inualiditate ob eo quod ſit vniuerſalis, ſufficit ei dicere non eſſe vniuerſalem, quia habet reſeruationem vſusfructus, quod ſi aduerſarius replicauerit non eſſe illum ſufficientem ad alimenta, nec talem, ex quo probabile ſit remanſurum aliquid, de quo poſſit teſtari, tenebitur id ipſe probare, ita *S. e. cin. iun. conſ. 127. col. 2. lib. 3.* ratio eſt, quia ſiue agens ſit quis, ſiue excipiens, ſemper debet probare fundamentũ ſuæ intentionis, videas *Card. Tuſch. concl. 648. n. 74.*

Secunda opinio eſt talem donatarium debere probare ſufficientiam reſeruationis, quia aduerſarius habet fundatam ſuam intentionem, quod donatio non valet ſi ſit vniuerſalis omniũ bonorum præſentium, & futurorum, ità *Couarr. lib. 3. variar. cap. 12. n. 3. Fontanell. loc. cit. n. 16.* Ratio eſt, quia is, qui excipit de reſeruatione, nihil agit, niſi doceat, quid ſit illud, quod reſeruatum eſt, quod ſibi eſt neceſſarium ad victoriã, non eſſe donationem vniuerſalem, nec talem, vt ſit veriſimile non eſſe habiturum donatorem cum morietur, de quo diſponat.

17 Eſt etiam alia difficultas, nunquid donans, qui reſeruauit ſibi vſumfructum, ſi nõ fuerit in donatione dictum, teneatur præſtare cautionẽ de vtendo fruendo arbitrio boni viri, ſicut alius vſusfructuarius, qui ſi ſit pauper conſignabitur poſſeſſio proprietario, & ipſe ſoluet fructus vſufructuario, *Franchus dec. 491. Farinac. iure prætorio iudiciario q. 90. per tot. Antonius Heringius de fideiuſſorib. cap. 18.* & quando quis obligatus dare cautionem teneatur, dare fideiuſſorem, latè tractat *Reg. Reuerter. dec. 208.* vbi *Reg. de Marinis in ſuis doctiſſimis obſeruationibus n. 3.* & idem *Reg. Reuerter dec. 141. per tot.* & reſponſio eſt in praxi, & communiter non teneri, ita *Corneus conſ. 267. vol. 4. n. 11.* qui ait ſe ſexagenarium nunquam vidiſſe donatarium, talem cautionem à donante petiiſſe. Idem ſequitur *Cacer. lib. 1. var. cap. 8. n. 5. Oſaſch. dec. 153 Miſinger. cent. 5. obſer. 36. Heringius de fideiuſſor. cap. 50. n. 208. Surd. de alimentis tit. 4 q. 18. n. 46. Gutier. in l. nemo poteſt n. 291. ff. de leg. 1. Roland. à Valle conſ. 37 vol. 2.* qui tamen dicunt, quod ſatis eſt ſi donator promittat cũ hypotheca omnium bonorum. Ratio autem quare non teneatur præſtare cautionem, eſt ne ex propria liberalitate quis vexetur, mitius enim agendum eſt cum his, qui ex propria liberalitate conueniuntur, argum. *tex. in l. ad res donatas, ff. de adil. edict.*

18 Sed contra, tum quia ſi agatur de donatione omnium bonorum, præſentium & futurorum ſolo vſufructu reſeruato, non adeſt id, in quo fundetur hypotheca, quia nulla habet bona, & vix eſt, quod ſit vnquam habiturus, niſi quæ ex vſufructu procedunt, quæ ſunt valdè incerta.

19 Accedit, quia ſi de natura vſusfructus eſt, vt quis pro eo teneatur cauere, quod tam generaliter ſtatuitur, vt nulla prorſus perſona videatur excepta, *l. 1. ff. vſusfructuarius quemadmodũ caueat*, ibi, ex alia quacumq; cauſa conſtitutus fuerit vſusfructus, *l. 4. C. de vſufructu*, ibi ex voluntario contractu, & *l. in fraudem, § fin. ibi quia generalis, ff de militari teſtam.* ſequitur, quod difficile eſt donatorem excipere velle, à tam generali diſpoſitione.

20 Vndè apparet benè dixiſſe *Pinellum in l. 1. par. 1. n. 80. C. de bonis maternis*, nõ poſſe adduci pro hac opinione ratio vrgens, & de rigore poſſe ſubſtineri contrarium, licet de æquitate durũ videatur admittere donatarium petentem cautionem ab eo, qui liberaliter beneficium contulit. Si verò adeſſet cauſa, puta dilapidationis, vel quia malè in re verſetur, tunc donans poterit priuari vſuſructu prædicto, non ſecus ac pater, qui licet reperiatur priuilegiatus, vt non teneatur præſtare cautionem pro vſufructu, quem habet in bonis aduẽtitiis filii ad notata per *Fõtanellam clauſ. 4 gloſſa 7. par. 3. n. 19. & 65.* nihilominus ſi tali vſufructu malè vtatur, poterit eo priuari, *Caſtillus de vſufructu lib. 1. cap. 3. n. 100. & cap. 21. per tot. Ioſeph Ludou. dec. Lucenſi 5.* Verum tamen eſt, quod deberet donans recipere à donatario alimenta, *Surd. tit. 1. q. 48. & tit 4. q. 23. n. 8. Roſent. de feud. cap. 8. cõcl. 27. n. 2. & 13.* nam per priuationem vſusfructus non cenſetur priuatus alimentis, *Fontanella d. par. 3. gloſſa 7. clauſ. 4. n. 40.*

21 Neq; obſtat, quod ſequeretur donantem fieri inteſtabilem; tum quia ad validitatem donatio-

nis

Digitized by Google

nis vniuerſalis ; ſufficit quod à principio quid ſufficiens, vel in rei veritate, vel etiam in hominum opinione ſit reſeruatum ad teſtandũ, licet poſtea illud alienetur, vel aliàs euaneſcat, vt ſuprà diximus, & in terminis *Card. Tuſch. d. concl. 648. n. 54.* quod etiam patet exemplo, quia ſi is, qui donationem fecit vniuerſalem, poſtea culpam committat, ob quam bona confiſcãtur; certè id, quod reſeruatum eſt, poterit cõfiſcari, vel pro pęna accipi, & ſic ex poſt facto efficeretur inteſtabilis, licet in eo, quod eſt vltra reſeruationem non poſſit manus apponi, Idem *Fontanella d. clauſ. 4. gloſſa 22. n. 30.*

22 Eſt etiam aduertendum, quod ſi fiat donatio per duos, reſeruato vſufructu. Si vnus ex donatoribus præmoriatur, extinguitur vſusfructus pro parte ſibi competente, *l. dominus fructuario, ibi partium emolumentum ex perſona vita decedentium ad dominium proprietatis recurrit, ff. de vſufructu*, & idem quoad penſionem alimentariam; eſt *tex. in l. alimenta, §. Baſilica, ff. de alim. & cib. legat. Bart. in l. re coniuncti, ff. de leg. 3. Papon lib. 4. Arreſt. tit. 2. arreſt. 3.* ſic deciſum docens, quod tamen intellige, quando reſeruantes ſibi vſumfructum, ſimulq; donantes non ſint aliquo vinculo coniuncti, ità vt in eis poſſit conſiderari aliqua affectio, ex qua affectione ius accreſcendi colligatur, vt benè *Cancer.* omninò videndus *de iure accreſcendi lib. 3. var. c. 22. n. 116.*

23 Secundo eſt aduertendum, quod per mortem deindè donantis adeò extinguitur vſusfructus reſeruatus, & conſolidatur cum proprietate, *§. finitur, Inſtit. de vſufructu, l. corruptionem, C. eod. Caſtill. de vſufructu lib. 1. cap. 61. n. 3.* vt fiat ipſo iure abſq; aliqua reſtitutione, *Caſtill. vbi ſupra*, taliter quod naturalis poſſeſſio, quæ exiſtebat penès vſumfructuarium, ſtatim proprietario acquiritur etiam ignoranti, & ipſo iure; nam trahitur à ciuili, quæ erat apud proprietarium, & tunc dicitur proprietarius plenam habere in re proprietatem, legas *Magon. dec. Lucenſi 4. n. 20.*

24 Et ideò poſſet proprietarius finito vſufructu accipere propria auctoritate illam poſſeſſionẽ naturalẽm, quam fructuarius habebat, vt eam iungat ſuę ciuili, etiam ſi adeſſet ſtatutum, quod poſſeſſio defuncti continuaretur in hæredẽ, nec propterea incidit in pænam, *l. ſi quis in tantam, C. vnde vi, Tiraqu. in tract. le mort ſayſit par. 3. declar. 1. n. 50. Hieron. Gabriel conſ. 142. n. 4. & 5. lib. 2. Caſtill. vbi ſup. n. 8.*

25 Sicut licet in Catalonia adſit ſtatutum, transferẽs poſſeſſionem in vxorem ipſo iure marito mortuo, tàmen nõ cenſetur translata poſſeſſio earum rerum, quas maritus vſufructuario nomine poſſidebat, *Cancer. lib. 2. cap. 7. de reſtit. in integrum n. 46. Olibanus de act. par. 1. lib. 3. in §. fuerat n. 6. in 2. lectura*, legas *Seſſe dec. Aragoniæ 67.*

26 Intellige quando per mortem vſusfructuarii extinguitur vſusfructus: nã ſecus eſt ſi alio modo in vita vſufructuarii extinguatur, tunc enim neceſſe eſt, quod proprietarius ageret contra vſumfructuarium, vt eum expelleret, *Tiraq. vbi ſup. n. 6. & 7. Additio ad Magon. d. dec. 4. lit. D.*

27 Quod verò dicimus poſſe proprietariũ propria auctoritate poſt mortẽ vſuſructuarii, poſſeſſionem naturalem, quæ erat apud vſumfructuarium apprehendere, & ſuæ ciuilj adiũgere, intelligitur ſi antea hæres non occupauerit eã, *Cancer. par. 2. var. cap 7. de reſtit. ſpoliat. nu. 46. Aluarus Valaſcus conſult. 173. Henricus Roſent. de feudis tom. 2. cap. 10. concl. 41. n. 58. Seſſe dec. 67.* Nõ ſecus ac vſusfructuarius licet poſſit propria auctoritate capere legatum vſusfructus ſi rem reperit uacum, tamen ſecus eſt ſi eam reperit occupatam, *Carroc. caſu 80. n. 39. Menoch. de adipiſc. remedio 50. n. 30. Mantica de coniect. lib. 4. tit. 10. n. 30. & 31. Peregr. de fideic. art. 47. n. 51. & 55.* vbi loquens de fideicommiſſario

28 dicit illum non poſſe propria auctoritate capere poſſeſſionem, niſi illam reperiat uacantẽ, licet teſtator id permiſiſſet, quia ità intelligeretur dicta promiſſio. Cuius ratio à priori eſt, quia quilibet poſſeſſor, quamuis iniuſtus nõ debet commoueri de ſua poſſeſſione, niſi prius citatus, & conuentus, *l. cum fundum de vi, & vi armata, cap. ex literis de reſtit. ſpoliat. Peregr. ar. 47. n. 56.* & ratio rationis eſt, quia poteſt eſſe, quod hæres vſufructuarii habebit aliqua iura, & credita in bonis, quæ ei darent, & concederent retentionem, ut benè *Trentacinq. lib. 3. variar. in tit. de pignor. & hypoth. reſol. 1. per totam*, ergo poſſent *eſſe* aliqua melioramenta à defuncto facta, uel ſi non adſint, uix tamen deficiet creditum alicuius quantitatis reſeruatæ per donatorem ad teſtandum, quæ ad hæredem pertinebit proculdubio, & ex ea ratione competet eidem ius retinendi, ut deciſum docet *Fontanella vbi ſup n. 47.*

29 Ex quo ſequitur, quod talis ſpoliatio eſt criminaliter punienda, nam ex omni ſpoliatione oritur actio criminalis de iure communi, *Cãcer. lib. 2. cap. 7. n. 1. Farinac. 2. tomo de varÿs, & diuerſis queſtionib. q. 100. n. 38.* ubi docet in ſpecie, actionem, quæ ex hac ſpoliatione oritur eſſe criminalem iniuriarum, quod ipſum dixerat *Menoch. de retinenda poſſeſſ. remed. 3. n. 549. & Ioſeph Ludouic. comm. concl. concl. 71.* In Senatu nerò Cataloniæ non proceditur criminaliter, niſi committatur uis publica, ſcilicet cum armis in terminis *l. 3. ff. ad legem Iul. de vi publica, & l. ſi quis ad fundum, C. eodem, Menoch. caſu 394. n. 96.* nam ſine armis uis priuata dicitur committi, *l. 5. ff. ad legem Iuliam de vi priuata, Menoch. vbi ſup. n. 128.* & ſic non agitur criminaliter, legas *Fontanellam loco cit.*

30 Et nota ſiguanter, quod ſufficit ſpoliantẽm veniſſe cum armis, licet eis non vtatur, ad hoc vt vis publica dicatur illata, ex *l. 3. circa finem, ff. de vi, & vi armata*, vbi (qui armati venerunt, & ſi non armis vſi ſunt ad deijciendum, ſi deiecerint armata vis facta eſſe videtur, ſufficit enim terror armorum, vt videantur armis deijeciſſe) vbi *gloſſa* ſingularis notat *in verb.* (ſi deijecerint)

rint)

rint) dicens ſine armis, quia forte armis viſis fugerunt, ait cum veniſſent armati eis depoſitis eiecerunt poſſidentes, ſingularis etiam eſt *gloſſa in l.1'.ff. ad legem Iuliam de vi publica in verb. Domi*, vbi ſic dicit nota mirabile, quod reputatur vis ſolum habere arma, vel domi, vel portare, allegat *Sanchez de matrim.lib.4.diſp.5.n.5.*

31 Immo non ſolum non poteſt proprietarius rem, in qua allus habebat vſumfructum occupare propria aoctoritate, ſi poſſeſſio non erat vana, ſed ab alio occupata: ſed neq; etiam eam poterit capere, quando inuenit aliquem, qoi ſibi verbaliter tantum repugnet, & reſiſtat in adeptione dictæ poſſeſſionis, quamuis noo adſit repugnantia armorum, quia quamuis in l. *non eſt ſingulis, ff. de. regul. iur.* videatur requiri maior repugnantia, quam verbalis, ibi ne occaſio ſit maioris tumultus, vt habetur in l. *ſi quis aliquid, §. auctore ſeditionis, ff. de pænis*, l. *fin.* ibi (niſi forte tumultus aliter ſedari non poſſit) *ff. ad legem Cornel. de ſicar.* nihilominus ſufficit ſolum contradictio, & verbalis repugnantia expulſi cum proteſtatione ſui iuris, licet ad arma oon deueniant, quia hæc contradictio, & clamoſa repugnantia tumultum facit, & ſcandalum in populo, *Velaſc. conſult.* 173. *n.* 18.

32 Eſt etiam aduertendum, quod quando donator, qui donauit omnia bona ſua moritur, eſt facienda reſtitutio bonorum mobilium, ſi quæ ſunt, ſecundum valorem, & quantitatem, quo erant tempore mortis, & reſtitutionis, non verò ſecundum, quod valebant tempore donationis factæ, ſi modo abſit dolus, ità *Cancer. par.3. var. cap.20.n.116. verſ. cum tamen, Fontanell.*, *vbi ſupra n.56.* tum quia hæc videtur mens cootrahentium, & donatorum, tum etiam, quia ideò oon tenetur talis donator cauere de vtendo, fruendo, &c. nec etiam inuentarium conficere; ſicut etiam peremptiones, & deteriorationes in rebus fideicommiſſarijs, contingentes, remoto dolo, culpa lata, & mora hæredis, pertinent ad fideicommiſſarium triplici ratione: primo quia fideicommiſſarius eſt creditor vniuerſitatis, quæ pro ſui natura recipit augmentum, & determinationem, l. *item veniunt, §. item non ſolum ff. de petit. hæredit.* ſecunda, quia augmenta naturalia rerum hæreditariarum, puta quia vitulus ſit factus bos, plantationes, intrinſecus rerum valor, alluuiones, ſeruitutes prædiales, præſcriptiones hæreditariæ, &c. ſicut augent hæreditatem, ità è conuerſo naturalia decrementa diminuent, quia ad quem pertinet augmentum debet pertinere decrementum, l.1. *ff ad Trebell.* l. *ſcribit celſus, ff. eod.* l. *in ratione, ff. ad legem falcidiam*, l.3 *ff. de*
33 *fundo instructo*, l. *fin. §. fin. ff. de leg.3.* l *ſi ex toto*, l. *quod in rerum, §.1. ff. de leg.1.* & ratio eſt, quia quem commoda tenent, debent etiam ſequi incommoda, l. *ſecundum naturam, ff. de regul. iur.* adeo vt iniquiſſimum putauerit *Celſus*, vt hæres augmentum habeat, nec periculum ſubſtineat, nam ferendum non eſt, qui lucrum amplectitur, onus autem ſubire recuſat, vt ait *Imperator in l. vnica. §. pro 2. C. de caducis tollendis, & in l. manifeſtiſſimi, §. ſed cum in 2. de furt.* tertia huius rei ratio eſt, quia fideicommiſſarius vniuerſalis ex auctoritate Trebelliani loco hæredis habetur, l. *qui quadraginta*, l. *poſtulante. §.1.* l. *ex eſſe, ff. ad Trebell.* l. *ſi filius, ff. quod cum eo*, ergo naturales rerum peremptiones, & deteriorationes ad eum ſpectabunt.

34 Quod ſecus eſt in hærede falcidio reſpectu legatariorum, nam incrementa, & decrementa etiam præciſa culpa, dolo, & moro hæredis, ſpectant ad ipſum hæredem, non legatarios quantitatis, l. *in quantitate, ff. ad legem falcid.* l. *in ratione*, l. *cum quo, ff. ad legem falcid.* quia per aditionem hæreditatis, quæ retrotrahitur ad tempus mortis hæredis, l. *hæres quandocumq; ff. de acquir. hæredit.* contrahitur ex tuoc obligatio de præſtandis legatis, & fideicommiſſis, l. *ex maleficijs, §. hæres, ff. de action. & obligat.*

35 Verum quia de iure *ff. ff.* hæres non poterat onerari legatis ſupra vires hæreditarias, l.1. § *ſi is, qui quadraginta, ff. ad Trebell.* ideo neceſſaria ratione, quantitas hæreditatis in hærede falcidio conſideratur tempore mortis teſtatoris, & iccircò diminutiones ſequentes damno eius cedunt, prout in quolibet debetore quantitatis, ad *tex. in l. incendium, ff. ſi cert. petat.* niſi tamen vno caſu res, & teſtator perijſſent, l. *ſed, & in illo, ff. de rebus dubijs*, quæ tamen regula fallit in hærede falcidio, vbi ex cauſa de præterito, quæ originem habuiſſet in uita teſtatoris, occurrerent augmenta, & diminutiones, prout de augmentis eſt caſus in l *ſerui qui, ff. ad legem falcid.* ubi in ſeruis ab hoſtibus reuerſis.

36 In nominibus uero debitorum eſt peculiare diſpoſitum, qui ſi efficiantur deteriora periculum eſt hæredis, *d. l. in ratione la 2 ff. ad legem falcid.* ſi uero meliora id legatariis proficit *d. l.* cum quo aſſignat *Bart.* diſparitatem, quia quando certum eſt tempore mortis, nomen debitoris eſſe ſoluendo extimatio eius eſt certa, quia tanti ualet, ideoq; ſubſequens periculum, & onus hæredis pertinet, cum autem ſoluendo non eſt, non ponitur in calculo, l. *Neſennius, § fin ff eod.* aut ſi dubium eſt, extimatur dubius euentus, pro quanto nomen illud uendi potuiſſet, *d. l. quærebatur, ff. eod.* uel quantum ab eo exigi potuiſſet deductis expenſis, l. *quantitas, ff. eod.* dubio autem finito extimatur, quantum in ueritate eſt, l. *cum Titio, ff. eod.* unde ſi poſt calculatam falcidiam caſus emergeret, vt nomen efficeretur bonum, id legatariis non prodeſſet, quaſi finita res non ſit amplius tractanda, *Angel. Paul.* & alii in *d. l. cum quo.*

37 Et quia periculum ſubſequens pertinet ad hæredem, ideò ſit vt damna expilationis hæreditatis pertineant ad hæredes, non ad legatarios quantitatis, *l. penult. C. de crimin. expil. hæredit. Loffredus conſ.2.n.56.* quando vero legatarij ſunt certæ ſpeciei, vel quantitatis alicuius generis ſubalterni, aut quantitatis reſpectu certæ ſpeciei, in his caſibus peremptio illius ſpe-

ciei,

cici, aut generis ſubalterni, remoto dolo, & culpa hæredis pertinet ad legatarios, quia res perit domino, & ei, cui debetur *l. cum itâ, §. ſpecies ff. de leg. 2. d. l. in ratione, & §. diligenter, ff. ad legem falcid. & l. ſi ex legati clauſula, ff. de verbor. obligation. &* notatur *in l. quod te, ff. ſi cert. petat. l. Titiæ ſextores, §. final. & l. quidam teſtamento, § ſi ſib. ff. de leg. 1.*

38 De iure vero nouo, facto ſollemniter inuentario peremptiones etiam contingentes nocent legatariis, quicumq; ſint eorum quantitatum, quia inuentarium hæredem ſeruat indemnem, *Bart. in d. §. diligenter, Angel.* & alij in *d. l. ratione, Peregrin. de fideicommiſſ. art. 10 n. 36.*

39 Ex quibus fit, quod quando ſunt reſtituendæ res mobiles exiſtentes in fideicommiſſo ſunt reſtituendæ, pro vt ſunt tempore reſtitutionis, & ſi conſumpta ſint ſinè dolo, & culpa hæredis, ad nihilum tenetur fideicommiſſario, *l. mulier, §. ſed etenim l. deducta, §. ante diem in verſ. cum autem, ff. ad Trebell. Pereg in vbi ſup. n. 39.* vbi addit, quod in his mobilibus ſufficit hæredi probare, quod per curſum tanti temporis verisimiliter ſint perempta, *Bart. in l. quod ad præſens, C. de metilegul lib. 12. Afflict. dec. 13. n. 27.* & ſi fideicõmiſſarius dolo, vel culpa hæredis, quid factum arguat, probare debet ad regulam, *tex. in l. quoties, §. qui dolo, ff. de probat.* & conſuluit *Bertazzol. conſ. 58. n. 46.*

Illa vero mobilia, quæ ſeruando ſeruari poſſunt veluti vaſa aurea, argentea, margaritæ, perlæ, & ſimilia ſunt omnino reſtituenda, ſeu illorum extimatio, vt ſic deciſum docet *Peregrin. de fideicommiſſ. d. art. 10. n. 43.*

40 De nominibus vero debitorum non exactis per hæredem grauatum, eſt facienda hæc diſtinctio, nam ſi pendente conditione fideicommiſſi ea exigere poterat, ſi deteriora facta ſunt ſine culpa hæredis liberatur hæres cedendo actiones, *d. l. deducta. § 1. ad Trebell.* ſi autem culpa hæredi poſſet imputari, periculum eius erit, nec cedendo actiones liberabitur, *gloſſ. in l. ſi hæres, §. fin. ff. eod. tit. ad Trebell.* & poteſt hæredi imputari, quod poterat exigere, & non exigit, *Peregrin. d. art. 10. n. 45.*

Sic diminutiones patrimonii ex cauſa de preterito origitem habentes in vita teſtatoris veluti euictiones bonorum, hæ ad damnum fideicommiſſarii vniuerſalis ſpectant, quia hæreditatem diminuunt, nam origo cuiuſq; rei, & eius cauſa ſpectanda eſt, *l. nam origo, ff. de quod vi, aut clam. Peregrin. vbi ſup. n. 46.* & rogo videri I. C. *Ioannem Franciſcum Marotta in ſuis doctiſſimis diſceptat. forenſib. to. 1. cap. 3.* vbi latè, ſolidè, & de more diſputat, quæ bona cadant in legitimam hæredis grauati, tempore reſtitutionis fideicommiſſi, & quid de rebus per filium alienatis, ex quo capite alienata ſint, &c. liber cuius Anthoris, eſt aureus in Tribunalibus diù expectatus.

Tandem pro coronide obſerua fuiſſe per Regiam Cam. Summariæ die 19. Febr. 1566. iuſtè ſancitum, atq; decretum, donationem quandam omnium bonorum factam per patrem ſuo filio militi, non fuiſſe ſufficientem ad eximendum patrem donantem ab oneribus Vniuerſitatis, ideoq; ea non obſtante, fuit deciſum, patrem teneri ad onera Vniuerſitatis, quia præſumitur fraus, vt inter decreta R. C. collecta per *Reg. de Marinis decreto 305.* ſicut in alio *Decreto 336.* ſancitum fuit, non obſtante donatione facta per patrem ſuo filio Clerico, quorum bonorum poſſeſſionem pater retinebat, teneri eundem patrẽ ad onera Vniuerſitatis, quia inſimul cũ filio habitabat, atq; conſtabat patrem donantem remãſiſſe in eorundem bonorum poſſeſſione. Pro bonis verò donatis ad titulũ patrimonij ſunt immunes Clerici, & expediuntur prouiſiones dũmodò non ſint in fraudẽ, vt in decreto generali die 17. Octob. 1578. & expediuntur prouiſiones, quod non excedant portionem virilem, includendo partem patris, atq; matris, vt in decreto Reg. Cam. lato ſub die 22. Mẽſis Ianuarii 1604. apud *D. de Marinis Decreto 551.* & donatarius omnium bonorũ eſt queſtio an teneatur ſoluere debita, dico quod ſi debitum eſt contractũ ante donationem, tunc onus ſoluendi remanet penes donantem, vel eius hæredem, & donatore reperto non ſoluendo, vel nullo ei exiſtente hærede in ſubſidium agitur contra donatarium, ſed ſi debitum eſt contractum poſt donationem omnium bonorum datur reuocatoria, vt latè *Carroc. d. 125. & d. 1. Andriolus to. 1. contro. 2.* vbi latè de donatione omnium bonorum, & nota, quod cum quædam mulier donaſſet omnia, quæ tunc habebat, & nõ haberet poſtea vnde ſe aleret, propoſuit iudicium prætendens reſciſſionẽ donationis, & allegabatur ad ſui fauorem celebris *Deciſio Larrea 67.* Ego in Collegio vocatus dicebam, non poſſe agere donantẽ ad donationis reſciſſionem, quia non erat omnium bonorum præſentium, & futurorum iurium, & actionum, ſed ſolum ad alimenta contra donatariũ, verum ſi poſt petitionem, & probationem egeſtatis, donatarius non dederit alimenta, tũc dabitur actio ad reſciſſionem donantis, & ad hoc allegaui plures apud *Andriolũ to. 3. contro. 229.* qui etiam ait, quod licet alimenta debeantur ratione rei donatæ, tamen ſi fructus non ſufficerent, debentur etiam ex proprietate.

ARGVMENTVM.

Pactum hæreditatis viuentis an & quando valeat. Et quid inter filios reſpectu patris, & quid approbante ſtatuto, vel conſuetudine, & quid fauore matrimonii, & an ex tali pacto oriatur obligatio naturalis, & an valeat inter illuſtres, & nobiles perſonas.

Digitized by Google

nimò *tex. in cap. conſtit. 2. q. 3.* retento intellectu ad illum *tex. ſpeculatoris in tit. de ſtatu Monach. §. fin. verſ. ſexageſimo quarto,* de quo memor fuit etiam *Dec. in cap. in præſentia de probat. n. 31.* & facit bonus *tex. in l. ſi a. ibi forte repelli poteſt, C. ad Vellian.* vbi propter violatam promiſſionem, quæ in dotis conſtitutione interceſſit, maritus à ſe poteſt vxorem repellere, quod etiam obſeruauit *gloſſa in §. illud quoq; in verb. onera. Authen. de nõ eligendo 2. nubentes,* quam ſingularem dicit *Boer. dec. 22.*

7 Quare eſt obſeruanda doctrina, *Curt. iun. in præſenti n. 9.* dum vult, quod licet dolus dans cauſam contractui bonæ fidei eum annullet ipſo iure, *l. & eleganter in princ. ff. de dolo,* in ipſo tamen matrimonio ſecus eſt, cum ab eo dolo, tale matrimonium non infirmetur, quæ doctrina procedit quoad matrimonij ſubſtantiam, ſecus vero, quo ad ipſius accidentia, ideoq; quo ad actionem, quæ ad intereſſe date conuenit ob pactum non ſeruatum, *d. l. & eleganter, § ſeruus pactionis,* quia dolus ipſam naturam negotii, de quo agitur excedit, illiq; præponderat; dato enim quod pactum in ſe non valeat, dolus profectò id præſtat, vt ad intereſſe actio ordinetur protendaturq; & multò magis quando niſi tale pactum interceſſerit, maritus contracturus non fuiſſet, quo caſu eius, quod ſua intereſt iure optimo, ratio haberi debet.

8 Infertur quinto in præſenti pactum fuiſſe inter ſocerum, & generum, vt bene *Bald. in d. l. Archiomed.* ſequuntur *Curt. ſenior,* & alii in præſenti, & patet ex *tex.* ibi (quod dotali in-
9 ſtrumento) nam dotale inſtrumentum ad fauorem mariti, dum contrahitur matrimonium principaliter concipi ſolet, quia dos oneribus matrimonii ſeruire debet, quæ quidem onera ad maritum ſpectant, *d. l. ſi cum dotem, §. ſin autem, ff. ſolut. matrim.* vndè Imperator in præſenti non dixit (nuptiali inſtrumento) vt in *l. 1. C. de dotis promiſſione,* quod æquè principaliter tàm pro vxore, quàm pro viro concipitur, ſed quia pa-
10 cta dotalia à marito iniri ſolent. Quod ſi dicas maritũ nullibi reperiri expreſſum ſtipulari poſſe pro vxore. Reſpondeo ad commodum ipſius dotis maritum poſſe ſtipulari vxori, ex quo ipſius mariti intereſt dotem augeri, argum. *tex. optimi in l. Titio centum 71. §. Titio genero in verſ. ſi poſt diuortium ibi hoc enim, & mulieris, ff. de condict. & demonſtr.* expenſa implicatiua dictione illa (&) iuxta notata per *gloſſ. in l. 1. in in verb. & Reipublicæ, ff ſolut. matrim.* & licet Fiſci, & Reipublicæ fauore actio non quæratur per priuatam perſonam, iuxtà notata per *Bart. & DD. in l. 1. ff. de iure Fiſci,* tamen fallit in dote, vbi per priuatam perſonã acquiritur actio *l. Gaius, ff. ſolut. matr.* late *Bald. Nouellus de dote par. 6. priuil. 22.*

11 Infertur ſexto ex pacto, de quo hic, naturalẽ obligationem non oriri, patet ibi, (Neq; vllam obligationem contrahere) & ibi (neq; libertatẽ teſtamenti faciendi) ponderando quod vt ſuprà diximus ex *Bald. in d. l. 12. tab.* talis teſtandi libertas magis ad ius naturale ſpectat, quàm liberorum ſucceſſio, illud ergo, quod talem libertatem tollit, naturalem obligationem producere non poterit, ex quo quærunt DD. an hoc pactum de futura ſucceſſione viuentis iuramento confirmetur, duas eſſe inuenio opiniones. Prima eſt affirmatiua, ità *Bilotta,* qui plures refert de abſolutione iuramenti *cap. 13. n. 10. Cappella Toloſana dec. 543. & 454. Faber in tit. de pactis def. 6. Guido Papa dec. 126. Miſſinger. cent. 2. obſeru. 33.* Secunda opinio eſt non confirmari iuramento, ita *Oſaſch. dec. 100. Theſaur dec. 225. Facchineus lib. 8. controu. cap. 72. Chriſtineus deciſ. Rotæ Belgicæ 133. to. 1. Molfeſ. de renunciat. q. 9. Paſchalis par. 3. cap. 7. Barb. in præſenti n. 50.* Ratio eſt, quia nulla adeſt nec naturalis obligatio, ergo iuramento non confirmatur, ex quo fit vt in conſcientia tale pactum non teneatur quis ſeruare, quia non adeſt obligatio naturalis, *Caſtilius to. 3. controu. cap. 9. n. 17. Ioannes Camillus Bilotta de abſolut. iuram. lib. 1. cap. 17.*

12 Inter Illuſtres verò perſonas, & nobiles, valet pactum, de quo in *tex.* noſtro, ità poſt alios, quos allegat tener *Ricc. collect. 1043. Nouar. de miſerabilib. perſonis priuil. 164.* quia ceſſat præſumptio mortis captandæ, licet *Barb. n. 6.* intelligat valere intèr ſolos Principes habentes auctoritatem legis condendæ, non verò inter alios. Et ſic nota, quod pacto dari nõ poteſt hæreditas, quia eſſet donatio omnium bonorum, vt in *l. hæreditas S. C. de pact. conuentis,* & ſic tollens liberam teſtandi facultatem, *Tiraq. de pia cauſa priuil. 106.* dicunt aliqui, quod ſi ſit de tota hæreditate non valet, ſed ſi non reſpiciat omnia bona, nec vniuerſam hæreditatem valebit, vt ait *Fontanella clauſ. 4 gloſſa 4. par 4 per tot. Reg. Reuert. d. 5.* vbi *D. de Marinis in obſeruationibus,* fauore matrimonii dicunt aliqui valere etiam quod ſit de tota hæreditate; negant tamen alii, qui dicunt valere ſi non ſit conceptum de tota hæreditate, *Fontanella d. gloſſa 9. p. 4 n. 142. Peguera d. 170. Cancer. p. 3. var. cap. 7. n. 127. Castell. de donat. contemplat. matr. to. 2. tract. 2. diſcurſ. 1. in ſpect. 1. Gratian. cap. 692. Marcambrunus ab Anguillis conſ. 6. Facchineus lib. 5 cap. 84. cum tribus ſeqq.* & fundatur in *d. l. hæreditas,* vbi I. C. loquitur de pacto appoſito in capitulis matrimonialibus, & tamen dicitur eſſe nullum, quod etiam dicitur in noſtra *l. pactum quod dotali 15. C. de pact.* ibi pactum quod dotali inſtrumento comprobatum eſt, ſequitur *Theſau. 225. D. de Frãch. d. 89. Fuſar. q. 308. n. 46.* legas omnino *Reg. Marcian. to. 2 diſp. 87.* qui latè de intellectu tum *d. l. hæreditas,* tum *d. l. fin. C. de pact. & d. l. pactum,* quod dotali omnino videndus.

ARGVMENTVM.

Fideicommiſſum conditionale an pacto remitti poſſit, & ius futurum ſimpliciter, an

 poſ-

poſſit renunciari, vel in pactum deduci, Conſenſus inductus ex præſentia, quádo præiudicet, & quid ſi præſens contradicere non poterat: liberorum mentio an intelligatur ex tacita teſtatoris voluntate.

SVMMARIVM.

1 TEx. *hic quot in partes diuidatur? Et an fidei. commiſſum conditionale pacto remitti poſſit?*

2 *Ius futurum ſimpliciter, renunciari non poteſt, pacto autem ſic.*

3 *Teſtatoris iuridica diſpoſitio pro lege habetur.*

4 *Res prohibita alienari ad fauorem alicuius, ſi alienetur illo præſente, & non contradicente præiudicium illi infertur. Et quid ſi præſens contradicere non poſſit, an videatur conſentire?*

5 Tex. notet a tex. in l. 1 ſup. & l. de fideicomm. C. de tranſact. *in quo differat.*

6 *Mentio de liberis ſi expreſsè non fuit an intelligatur ex tacita teſtatoris voluntate? Taciti, & expreſſi eadem eſt virtus.*

7 *Fideicommiſſi adimpleri conditio operatur fructuum reſtitutionem ad beneficium vocati, & à quo tempore.*

QVAESTIO XXXIV.

De pacto remiſſiuo fideicommiſſi conditionalis.

Ad legem cum proponas 15. C. de pact.

1 DIuiditur *tex.* hic in duas partes; in prima ponitur thema, ex quo elicitur quæſtio, in ſecunda quæſtionis deciſio. Secunda pars eſt ibi fideicommiſſi, ſummatur per *Bart* itâ Fideicommiſſariæ conditionalis ſubſtitutio inter partes pacto remitti poteſt. Quod veró in *tex.* noſtro fideicōmiſſum illud ſit condirinnale; patet, quia incertum eſt quis nam prius moriatur, ſicut in ſimili habetur in *l. de fideicommiſſo, C. de tranſact.* ergo quia incertum eſt tempus, remiſſionis cōditionalis eſt ſubſtitutio, vt bené *Tiraq. de iure primog. q. 6. n. 4.* & eſt *tex. in l. ſi cum hæres 4. ff. quando dies legati cedat.* Concluſio ergo huius *tex.* eſt fideicommiſſum fratribus reciprocè iniunctum, pacto remitti poſſe, vt ex hoc *tex.* colligunt *Bart. in l. de his n. 6 ff de tranſact. & in l. qui Romæ §. fin. n. 17 ff de verb. Duaren. lib. 1. de pact. cap. 4. Barb. in præſenti n. 2.* Quare pacto gratuito fideicommiſſum remitti poteſt, ſiue purum ſit, ſiue conditionale, *Affl. dec. 38. n. 56. Maſtrillus dec. 65. Craſſus in § fideicommiſſum q. 62.* latè *Fuſar. de ſubſtit. q 587.*

2 Ex qua concluſione infertur primo, ex *tex.* ibi (conſenſu remiſſum) quod intelligitur conſenſum præſtitum fuiſſe mediante pacto, non autem ex ſimplici renunciatione, quæ hunc effectum operari non poſſet cum ſimplici renunciatione ius de futuro quis à ſe abdicare non poſſet, *l ſi ita ſcriptum, § ſi ſub conditione, ff. de leg. 2* & patet, quia fideicommiſſum erat reciprocum, ergo duorum conſenſus fuit neceſſarius, vt interueniret, & ſic per pactum fuit facta remiſſio.

Infertur ſecundo fideicommiſſum reciprocum conditione pendente pacto remitti poſſe, facit *tex. in l fideicomm. C. de tranſact.* quia fauori pro ſe introducto poteſt vnuſquiſq; renunciare, *l. penult. inf. a cod.* cum in fideicommiſsis fauor ſit reſpectu fidecommiſſarii, licet quod conſeruandã teſtatoris memoriã, cui principaliter ſuccedit nō hæredi grauato, *Peregrin. art. 20. de fideicommiſſ.* vbi *D. Cenſal. in addit. Theſaur. dec. 64. Reg. Reuert. dec. 254.* vbi *Reg. de Marin. in obſeruationib.*

3 Dices hoc pactum videtur contra ius, ergo non eſt ſeruandum, conſequentia patet, antecedens probatur, quia teſtatoris juridica diſpoſitio habetur pro lege, *§. diſponat Authen. de nupt.* ergo pactum hæredum contra talem teſtatoris legitimam voluntatem valere non debet, arg. *l. pacta,* quæ contra ſupra ne inducta ad vnum effectum contrarium operentur, *l. legata inutiliter, ff. de adim legat.*

Reſpondeo, quod argumentum, & regulæ, de quibus ibi procedunt, vbi teſtatoris voluntas non reſpicit fauorem tertii, at in caſu noſtro ad eius commodum tantum non eſt facta diſpoſitio, ſed ad commodum filiorum, ergo potuerunt renunciare fideicommiſſo.

4 Infertur tertio ad *gloſſam* ibi, *Item ſi vnus fratrum, cũ alter frater rem venderet præſens nō contradixit, dico eum ſibi feciſſe præiudiciũ* quæ communiter ſolet ad hoc allegari, quod ſi alienetur res prohibita alienari, eo præſente, & non contradicente; cuius fauore facta eſt ea prohibitio, & in quem transferri debet, is ita ſibi præiudicat, vt non amplius poſſit eam alienationem retractare, vt bene *Roman. conſ 457. Tiraquell. de retract lignag. § 1. gloſſa 9 n. 115. licet n. 156.* contrarium dicere videatur, refert, & ſequi videtur *Cald. de iur emph. de renouat. q. 16 n 48.* qui tenet hanc *gloſſam* communiter reprobari, dum vult fideicommiſſarium præſentem alienationi rei fideicommiſſo ſubiectæ, & tacentem ſibi nocere; non minus, quam ſi conſenſum præſtitiſſet; alii tamen communiter hanc reſolutionem, & concluſionem amplectuntur, vt poſt alios *Menoch. lib. 3. præſ. 116* qui communiter docent, fratrem præſentem alienationi bonorum fideicommiſſo ſubiectorum, vel emphiteuſis, tacentem præſumi remiſiſſe ius ſuum, quod ampliat *n. 3.* etiam reſpectu pretii, quod talis frater ſic conſentiens recuperare non poteſt: limitat tamen, quando frater ſic conſentiens non potuiſſet alienationem impedire etiam ſi contradixiſſet, quia tunc non præſumeretur conſentiſſe. Quare poſita hac vltima limitatione ſuſpecta redditur traditio, *gloſſæ in præſenti,*

quod

quod ſcilicet taciturnitas cum præſentia in alienatione præiudicet alienanti, quia in præſenti frater præſens, & cõſenſiens non habet, niſi ius in ſpe in fideicommiſſo, atq; adeò non poterat alienationem impedire; ſed in *l. ſi ſeruus communis 39. pro gloſſa adductus, ff. de donat. inter virum*, agebatur de præſentia cum taciturnitate in re, in qua poterat quis ſibi præiudicare, quia habebat ius de præſenti, ergo nil mirum, vt benè *Monter. in præſenti à n.* 50. non enim ſemper, quando quis tacet in actu, quem ſcit, & contradicere poteſt, & contradicendo impedire; ſi id non facit conſentire cenſetur; vt benè *Bart. in l. quæ dotis col. penult.* vbi *Alexander ff. ſol. matr. Iaſon in §. Item Seruiana, Inſt. de act.* Idem *Bart. in l. cum tabernam, §. idem quæſiui, ff de pignor. Card. Tuſch. lit. P. concl. 603. & lit. L. concl. 374.* & multo minus ſi contradicendo non poterat illum impedire, *l. ſicut, §. non videtur, ff. quibus modis pignus, vel hypoth. ſoluitur*, vbi præſens venditioni rei ſibi hypothecatæ, & tacens hypothecam remittere non cenſetur, *Faber. deſin. 2. de remiſſ. pignor.* latè *Reg. Reuerter. deciſ. 39.* vbi *Regens de Marinis in ſuis obſeruationib.*

5 Differt verò ſecundū *gloſſ.* in præſenti lex iſta à lege prima ſupra hoc titulo, & à *lege de fideicommiſſo, C. de tranſact.* nam in ſpecie *d. l. 1. ſi, cui ſubſtitutio facta fuit*, grauatus erat ſub illa conditione expreſſa ſi ſine liberis, ſed in ſpecie *l. noſtræ* ſimpliciter ſubſtitutio facta fuit nulla de liberis facta mentione, in *d. l. autem de fideicommiſſo*, omnibus filiis inſtitutis conditionaliter ſubſtitutio facta fuit ſi ſine liberis deceſſerint; & in hoc iura prædicta diuerſum continēt factum, diuerſamq; diſpoſitionem, vt benè *Cagnol. in l. 1. C. eod. tit.* licet verò in præſenti de li-
6 beris non reperiatur facta mentio, tamen intelligitur conditio ſub tacita teſtatoris voluntate; ex argum. *l. cum acutiſſimi, C. de fideicomm. & l. cum auus, ff. de condit. & demonſtr.* quæ iura procedere in contractibus lucratiuis non in oneroſis, dicunt cõmuniter omnes de quibus *D. Reg. Marcianus diſp 87. à n. 29.* omninò videndus. & ſufficit ſi de ipſis liberis tacitè actum ſit ex probabili legis coniectura, quia taciti, & expreſſi eadem eſt virtus, *l. cum quid vbi notatur, ff ſi cert. petat.* & probat *tex. in l. cum auus in verſ. ſi minus, ff. de condict. & demonſtr.* Multa concernentia ad legem iſtam de renũciatione fideicommiſſi poteris videre ſup. *in l. 1.* Semper tamen obſerua, quod ex prohibitione teſtādi, hæredi impoſita, cenſetur inductum fideicõmiſſum in beneficium venientium ab inteſtato ipſius teſtatoris, iuxtà *tex. in l. qui filium 74. ff. ad S.C. Trebell. Pariſ. conſ. 72. vol. 2. Mantica de coniect. lib. 8. tit. 5. n. 29 Fuſar. q. 277. n. 15.* vbi ait bis ità conſuluiſſe *Peregr. art. 5. n. 10. & conſ. 61 vol. 4 Gomeſ. lib. 1. var. cap. 50. n. 24.* latè *D. Reg Marcian. to. 1. diſp. 33. & 34.* vbi latè explicat *tex. in d. l. qui filium 74.* qui idem *Regens* eſt videndus *to. 2. diſp. 68.* vbi quærit an caducato medio ſubſtitutionum gradu, cenſeantur etiam caducati ſequentes, ſi deficiat conditio, ſub qua ſequentes gradus concepti fuerint.

7 Facto verò caſu fideicommiſſi, quia forſan eſt adimpleta conditio, intrat quæſtio, poſſeſſor bonorum fideicommiſſi ſubiectorum, à quo tēpore teneatur ad fructus reſtituendos an à die purificati fideicommiſſi, vel à die motæ litis, & diſtinguunt DD. duos caſus. Primus, quando fideicommiſſarius fuit negligens in petendo bona fideicommiſſi, & debentur à die litis motæ. Secundus caſus eſt, quando ei nulla poterit negligentia imputari, quia non habuit fideicommiſſi notitiam, & tunc hæres à die purificati fideicommiſſi cenſetur interpellatus, & ab illo die fructus ſunt reſtituendi. Idem dicimus quādo dominium bonorum fideicommiſſo ſubiectorum, ſine miniſterio legis in fideicommiſſariū transfertur, vt in caſibus enumeratis à *gloſſ. in l. penult. §. fin. in verbo ipſo iure, C. ad S.C. Treb.* quo etiam caſu à die purificatæ cõditionis fructus debentur, licet nulla interceſſerit petitio, *Bart. in l. fideicommiſſaria, ff. ad Trebell. & in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verb. Surd. d. 25. n. 11. & 13. Marcſcott. lib. 2. var. cap 112 n. 41. & 49. Fuſar. q. 626.* In quo nota hoc procedere, quando poſſidens bona fideicommiſſi eſſet in mala fide, quia ſi fuiſſet bona fide poſſidens ignorans eſſe fideicommiſſo ſubiecta, quod in perſona hæredis grauati, vel alterius poteſt præſumi, vel in alio poſſeſſore, tunc ad fructus tenetur à die purificati fideicommiſſi, niſi eſſet locupletior factus, vndè ſolum reſtituet perceptos poſt litem motam, vt fuiſſe deciſum per Rotam Romanam refert *D. de Marinis lib. 2. cap. 104.* & interdum ſi habebat iuſtam litigādi cauſam poſſidens, nec tenetur ad fructus perceptos poſt litem motam, vt decidit S.C. apud *D. de Marinis lib. 2. cap. 92. n. 8.* de fructibus verò perceptis per poſſeſſorem bonorum aliis hypothecatorum vigore Saluiani, vel remedio aſſiſtentiæ contentium, dicunt noſtri non cõdemnari ad fructus, & Iudices nunquam pro illis aſſiſtentiā præſtant, niſi ſuper illis fuiſſet petitum, & obtentum ſequeſtrum, *Regens Sanfelicius dec. 119. Reg. de Marinis in obſeru. ad Regent. Reuerter. d. 560. Regens Marcianus lib. 2. diſp. 58.*

ARGVMENTVM.

Scriptura in pactis quid operetur. Mala fides, & dolus an præſumantur. Pacti validitas aliundè, quam per ſcripturam probari poteſt. Pactum, vt probatio non poſſit fieri, quam per inſtrumenta an valeat. Confeſſio an ſit ſpecies probationis, & an valeat parti abſenti facta.

SVMMARIVM.

1 *PActum in ſcriptis, an valeat tantum, quantum pactum ſine ſcriptura?*

2 *Mala fides, & dolus non præſumuntur. Et an bona*

Digitized by Google

bona, vel mala fides ſit probanda, ſi de ea principaliter agatur?

3 *Pacti validitas, nō ſolum ſcriptura, ſed alijs probationibus probari poteſt. In contractibus potius rei veritas, quam ſcriptura inſpici debet.*

4 *Teſtes, & inſtrumenta in probando, eiuſdem ſunt potentiæ.*

5 *Scriptura ſi requiratur in actu, ſufficit ſi ſemel interueniat. Et quid ſi neceſſitate legis requiratur ſcriptura?*

6 *Pro actu non præſumitur ſi ſcriptura in eo neceſſaria non appareat.*

7 *Pactum, quo conuenitur, vt probatio non aliter poſſit fieri, quàm per inſtrumentum an valeat?*

8 *Pactum tantum valere cum ſcriptura quantum ſine ſcriptura qualiter intelligatur.*

9 *Confeſſio abſente parte facta an valeat?*

10 *Confeſſio an ſit ſpecies probationis, prout concludit Accurſ.*

QVAESTIO XXXV.

De pacto in ſcriptis celebrato.

Ad legem pactum, quod bona fide 17. C. de pact.

1 Concluſio huius *tex.* eſt, quod tantum valet pactum cum ſcriptura, quantum ſine ea, vt colligunt hanc concluſionem DD. communiter in noſtro *tex.* teſte *Barb. in præſenti*. Ratio concluſionis eſt, quia vtilitas pacti ſicut ex ſcriptura, ità ex aliis documentis conſtare poterit: ergo non requiritur ſcriptura, conſequentia patet. Antecedens probatur, quia *tex.* dicit, quod bona fides conſtituit pactum, quia mala fides (quæ abſque dolo ineſt, l. *ſi fraude, C. de præſcript. longi temporis*) iure non pręſumitur, ergo pactum ſub ea conceptum non valet, l. *penult. infra eod.* l. *iuris gentii. m. §. prætor ait, ff. de pact.* Quia vero in *tex* noſtro agebatur de validitate, vel inualiditate pacti, ex eo capite, quod bona, vel mala fide interpoſitum fuerat, ideo obſerua, quod licet, qui dicit pactum bona, vel mala fide factum fundatam habeat ſuam intentionem in illa regula, quod ſicut dolus non præſumitur, l. *merito. ff pro ſocio*: ità nec mala fides, *gloſſa in cap ſanctorum, & cap. ſi diligenti de præſcript.* tamen quando de ea principaliter agitur, ſcilicet an bona, vel mala fides intercedierit, tunc id, de quo agitur, erit legitimè probandum, vnde notes *tex.* ibi docebitur, quod ſignificationem ſuā retinebit. ſcilicet probandum eſſe, vt in l. *ſcæuola 243.* vbi *Rebuff. ff. de verb. ſignif.* pro vt documentum ipſum, quod aut teſtibus, aut inſtrumentis concluditur, *gloſſa in cap. 1. in verb. document. de except. in 6.*

Ex quibus infertur primo agi in *tex.* de pacti validitate, eiuſque ſubſtantia, ſcilicet de probanda bona, vel mala fide, ſi enim bona fides probetur, pactum ratum eſt, ſin autem mala, tunc illud irritum eſt, & inane, qua autem via id probari poſſit, docet Imperator dum ait, & ſi ſcriptura non exiſtente, &c. quaſi ſentiat talem pacti vtilitatem, quæ ex bona fide prouenit non ſcriptura ſolum, verum etiam ex aliis probationibus oſtendi poſſe, vbi nota, quod non obſtante bona fide, & etiam titulo, tamen ſi probetur deindè rē illam ad alium ſpectare tenetur reſtituere rem vna cum fructibus perceptis, & conſumptis, ſi cōſtiterit factum ex illis locupletiorem, vt ex *cap. conqueſtus de reſtit. ſpoliat.* deciſum refert *Reg. Reuerter. d. 55. Anna alleg. 113.* niſi iuſtam habuiſſet poſſidens cauſam litigandi, vt limitat *Reg. de Marinis to. 2. cap 92. à n. 8. & per tot. 11. ex Mattheo Berlich. d. 7.* qui ait eum qui in poſſeſſorio obtinuit ſi in petitorio perdat, non teneri ad fructus perceptos tam ante, quàm poſt litem conteſtatam, quia dum in poſſeſſorio obtinuit iuſtam habet cauſam litigandi in petitorio. Et nota quod quādo fructus debentur iure actionis ſi peto rem, cū fructibus, & nihil dicat Iudex de fructibus, poſſum petere illo poſt ſententiam, ſecus ſi officio Iudicis debeantur *Theſaurus d. 135. Giurba d. 65. n. 4. Gācer. p. 3. var. cap. 16 n. 96 Guidon Papa d. 405.* & cenſentur petiti per clauſulam, qua actor petit ius, & iuſtitiam ſibi miniſtrari, vt bene *Reg de Marinis to. 1. cap. 168. à n. 12. & in add. ad Reg. Reuerter. d. 55.* Sed in malę fidei poſſeſſore procedimus cum terminis *tex. in l. domum 5. C. de rei vend.* vbi tenetur ad perceptos, & qui percipi potuerunt deductis tamen expenſis pro perceptis, ſed cum alia diſtinctione, quia ſi poſſeſſor malæ fidei titulo careat, procedit concluſio, ſi titulum habeat, & tunc diſtinguo ſi habet à non domino ſcienter, & tunc excuſatur a fructibus, qui poterant percipi, de qua re videas ſolemnē obſernationem *D. mei Regentis de Marinis ad Reuerter. d. 560.* omnino videnda ad materiam.

3 Infertur ſecundo vtilitatem pacti non ſcriptura ſolum, verum etiam a iis documentis, & probationibus comprobari poſſe: cui deciſioni conuenit *tex. in l. 1. C. de vſuris*, vbi de probanda validitate vſurarum promiſſarum agitur, vt ex dictione recte, ibi ſubiecta conſtat, & perpendit *gloſſa in verb. non ſit ibi*, ſic ergo refert, & tamen ſi aliter, quàm per ſcripturam talis promiſſionis iuſtitia probari poſſit, vſuras illas deberi Imperator concludit, quia in contractibus rei veritas potius, quam ſcriptura inſpici debet, l. 1. *C. plus valere*, quod agitur, quam quod ſimulate concipitur.

4 Infertur tertio eiuſdem eſſe potentiæ in aliquo negotio probando teſtes, & inſtrumenta, l. *in exercendis, C. de fide inſtrum. Maſcard. de probation. concl. 1095. Barb. in d. l. exercend.* vbi ex *gloſſa* notat *Couarr practic. cap. 20. n 6* quod inſtrumentum publicum etiam, ſi fuerunt plures teſtes ſubſcripti poterit duobus tantum fide dignis omnique exceptione maioribus quo ad eius ſeriem improbari: licet iſti teſtes non ſint ex illis, qui deſcripti ſunt in eodem inſtrumento, quod ſequitur *Barb. vbi ſup.* & quod eiuſdem authoritatis ſint inſtrumenta, & ſcriptura,

ſeu

ſen teſtes probatur ex l. *antiqua*, iuxtà principium ibi, ſiue ſinè ſcripſerint, &c. *Cad. Velleian. l. cum te tranſigiſſe infra de tranſact. l. ſicut, §. non videtur, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluitur.*

5 Infertur quarto, cum *Dec. in præſenti*, quod in caſibus, in quibus ſcriptura requiritur, ſufficit ſi ſemel interuenerit, quia ea deperdita poterit probatio fieri per teſtes, ex notatis à *Bart. in. l. 1. §. ſufficit, ff. de bonor. poſſeſſ.* ſecundum *rab. Lancellott. Decius in præſenti, Philippus frater in cap. 2. n. 79 de probation. Riminald. in præſenti.* Tu vero dicas *Lancellotti* dicta ſimpliciter non procedere, quia dum dicit ſufficere ſi ſemel interueniat ſcriptura, id tantum verum eſt, quando ſcriptura ex voluntate contrahentium neceſſaria eſſet, ſecundum *Bart. & DD. in l. contractus, C. de fide inſtrum.* ſecus ſi ex neceſſitate legis ſcriptura eſſet neceſſaria pro actus ſubſtantia, quia cum diſpoſitio legis non pro vno tantum actu diſponat, ſed perpetuo, & quoties opus fuerit, non ſufficeret, ſi ſemel talis ſcriptura intercederet, *l. veluti, §. hac vox*, vbi *Cyn. & Bald. ff. de edend.* per quem *tex.* limitat regulam *l. Boues, §. hoc ſermone, ff. de verb. ſignif.* vt bene *Tiraquell. limit. 9. in d. l. boues, §. hoc ſermone*, ad quod facit *gloſſa in l. 1. ff. de ædendo in verb. id ex cauſa*, ibi debet tamen iterum ædi: vbi omnes concludunt eum qui ſemel ædidit ad iterum ædendum teneri, quia æditio illa fit ex neceſſitate, *l. ſi quis ex argentarijs, §. fin. ff. de ædend.* vbi *Dec. n. 11.* ergo quando agitur de neceſſariæ ſcripturæ interuentu, ſemper requiritur non ſemel, vbi tamen ſcriptura caſu periiſſet, tunc verum eſſet, quod ſufficere probare per teſtes, vt videtur procedere quod *gloſſa* dicit in *l. 1. C. de ædend.* dum ait, quia auctor amiſit, vt benè *Monterius vbi ſupra n. 4.*

6 Dicit etiam *Lancellottus vbi ſup.* quod in caſibus, in quibus ſcriptura neceſſaria eſt, ea non apparente, pro actu non præſumitur, vt dicunt *Abbas, & Felin. in cap. 1. de litis conteſtat.* quod verum eſt, quando nuſquam ſcriptura apparuiſſet, ſecus ſi ſemel in vulgus produſſet, quæ tamen caſu aliquo amiſſa foret, late *Calderin. conſ. 2. de officio legatis, Decius in l. vnica n. 19. C. de mandatis Principum.*

7 Infertur quinto, quod cum ex noſtro *tex.* tantum probet pactum cum ſcriptura, quantum ſine ea, optime quæritur an pactum valeat, quod probatio ſolutionis aliter, quã per inſtrumentũ fieri non poſſit, puta an fieri poſſit pactũ in cõtractu, vt ſolutio debiti non poſſit probari, niſi per inſtrumẽtũ. Prima opinio negat valere tale pactũ, ità *gloſſa in Auth. vt ſine probibitione matres tutrices, & curatores tutelam grauant, &c. §. fin. in verſ. ſenatus conſulto*, vbi dicit *gloſſa*, non poteſt renunciari iuri publico, puta ſi fiat pactum, vt ſolutio debiti non poſſit probari, niſi per ſcripturas, non per teſtes, tale pactum non valet, dicit *gloſſa immo addit. Guttier. de iuram. cap. 66.* quod nec cum iuramento tale pactum valeat, quia eſſet contra ius publicum, & ius publicum renunciari non poteſt, *l. ius publicum, ff. de pact.* at teſtium probatio propter communem vtilitatem eſt introducta, *l. 1. ff. de teſtibus*, ergo ſtante vtilitate publica, ob quam teſtes ſunt introducti, non valet pactum, vt non poſſit probari ſolutio, niſi per ſcripturam. Secunda opinio dicit valere hoc pactum: ità *Afflict. dec. 398. n. 4. Francus dec. 361. n. 4.* quia quod poteſt lex poteſt pactum, *l. vltima, C. de fideiuſſor.* Sed lex in multis caſibus admittit probationem, non niſi per ſcripturam, *l. 3. C. ſi minor ſe maiorem, dixerit Francus dec. 278.* ergo poteſt fieri per pactum, vt poſt alios fundat *D. de Franch. dec. 361. n. 4.* deciſum refert *Reg. de Marinis ad Reg. Reuert. dec. 435. Gaſpar ad patrem dec. 260. Sanfelic. dec. 183.* Ratio eſt, quia probationis modus eſt introductus in fauorem debitoris, ergo potuit debitor ipſe ipſe renunciare, ſcilicet vt non per alias probationes aliquid probetur, niſi per ſcriptura. Hinc gratia Principis non poteſt probari per teſtes, ſed per ſcripturas, *Innocent. in cap. conſtitut. de reſcript. Afflict. dec. 243. 253. 319. & 361. Reg. Reuert. dec. 435. Maſcard. concl. 145.* itẽ in aſſenſu Regio ſuper alienatione feudalium, qui requirit ſcripturam, *Vrſill. ad Afflict. dec. 394. Reg. Reuert. d. dec. 435.* vbi *additio Reg. de Marin.*

8 Infertur ſexto ad id, quod dicitur pactum ſine ſcriptura tantum præſtare, quantum cum ſcriptura, intelligendum eſſe quantum ad eſſentiam pacti, qua inſpecta, pactum ea carere poteſt, ſecus quoad efficaciorem ipſius obligationem exemplum eſt ſi contrahatur ſtipulatio (quam pactum in ſe continet *l. 1. §. 1 in fin. ff. de pactis*) de ea tamen dubiterent, certè ſi in ſcriptis redacta ſit, vt quia dictum ſit promiſſionem eſſe factam ex ſolius ſcripturæ interuentu, ſtipulatio, probatur *§. ſi ſcriptum inſtitut. de inutil. ſtipulat.* quoniam ex ipſa ſcriptura omnia præſumũtur ſollemniter acta, *d. §. ſcriptum, l. 1. C. de contrab. & committ. ſtipul.* non ſic eueniret, quoties verbum psomitto à teſtibus proferetur, *l. 1.* vbi *DD. C. de vſur.* ponit *Riminald. in præſenti*, qui addit alterum, quod licet confeſſio, in partis abſentia facta non valeat, *l. certum, §. ſi quis abſente, ff. de confeſſi*, tamen ſi illa fiat in ſcripris, vbi perueneri ad manus aduerſarii, confitenti nocebit ex illa ratione generali, quod lex ſemper loquatur, *l. Arrianus, C. de hæreticis*, propter quod, parte præſente facta videtur, & ſcriptura interueniens ſupplet defectum præſentiæ, *l. nec ambigitur, l. ſi aliquid, C. de donat. l. habeo, ff. de pactis, Bart. in l. nuda ratio, & in l. abſenti, ff. de donat. Antonius Gabriel in tit. de confeſſis concl. 1. num. 54.*

Infertur ſeptimo ex *gloſſa* ibi, vel confeſſionibus partium, quod expreſsè concludit *Accurſ.* confeſſionem ipſam ſpeciem eſſe probationis, quod non tranſit ſine dubio, latè *Emanuel Suarez in theſaur. recept. ſentent. in verb. confeſſio il primo*, qua de re ad DD. recurras in materia de *probat. Gratian. regula 126. Morla in empor. tit. 11. q.*

Digitized by Google

11. *q.* 12. vbi latè diſputat an confeſſio ſit probatio,& affirmatiuam defendit, *Barboſa ad coll. canonicat. in tit. de confeſſis, & anſiomate 49. & quid in criminalibus Farinac. de Rea confeſſo q. 36. Poſtius de manutenendo obſer, 19. à n. 11. Excobar de nobilit. probanda p. 1. q 8. §. 1. & p. 2. q. 6. Sanchez lib. 6. conſilior. cap. 3, dub. 13. Larrea d. 56. Pareia de Inſtit. aditione to 2. tit. 9. reſol. 2. n. 18. Scaccia de Iudicijs lib. 2. cap. 11. à n. 332.* & an poſſit confeſſio pro parte acceptari, *Card. Tuſch. lit. C. concl. 673. & ſeqq.* & Fratrum confeſſionem non ſolum illis præiudicare, ſed etiã eorum ſucceſſoribus dixit poſt alios *Reg. Marcianus diſp. 48. n. 24.* qui addit in pulchro caſu, quod confeſſioni hæredis circa fideicommiſſi, vel primogenituræ obſeruantiam, ſtandum eſt, ſi præſertim ab eo emanauerit confeſſio, qui potuit primogenituram, vel fideicommiſſm inducere, & idem *D. Marcianus to. 2. diſp. 52.* latè agit quando ex cõfeſſione acquiratur actio abſenti.

ARGVMENTVM.

Debiti diuiſio, ex receptione partis quando inducatur. Intellectus adducitur ad *tex. in l. ſi ex toto §. 1. ff. de leg. 1.* & an diuiſio inducatur inter hæredes ex legatarii petitione, partis tantum. Diuiſio an inducatur inter correos per acceptilationẽ partis, & an per Iudicem. Debiti diuiſio à tutoribus, curatoribus, vel procuratoribus an inducatur per partis receptionem; Diuiſio, vt inducatur per partis receptionẽ, quæ requirantur. Exigens minus quam ei debeatur, quando ſibi præiudicet, & quid in plus exigente quam ſibi debeatur.

SVMMARIVM.

1 EX *receptione partis à Correo debendi facta, eiuſdem debiti diuiſio inducitur. Et fingitur caſus noſtri textus.*

2 *Remiſſio obligationis ſolidi, oriens ex receptione partis debiti, vim habet donationis, & vtrum donatio in dubio præſumenda ſit. & n. 19.*

3 Tex in l. ſi ex toto §. §. 1 ff. de leg. 1. *obſtat vbi receptione partis in legatis non inducitur remiſſio ſolidi.*

4 *Reſp.* Glo. in d. l. ſi ex toto, *quæ reprobatur, & cur? Approbatur tamen per* Bart.

5 *Inuito creditore nemo liberatur niſi ſoluendo. Et adducitur germana reſp ad* tex. in d. l. ſi ex toto.

6 *Legatarius, cui eſt factum legatum ſoluendum ab vno ex pluribus hæredibus alternatiuè, petens partem legati ab vno, diuiſionem, & electionem facere videtur. Et vtrum prædicti hæredes ad hoc legatum teneantur inſolidum.*

7 *Diuiſio an inducatur, ſi aliquo modo eam faciat Iudex in ſententia?*

8 *Diuiſio an inducatur per acceptilationem partis factam per creditorem?*

9 Tex. *noſter in omnibus obligatis inſolidum procedit.*

10 *In annuis cenſibus, cæteriſq; præſtationibus per receptionem partis an inducatur diuiſio.*

11 *Tutores, Curatores, atq; Procuratores per receptionem partis debiti, diuiſionem facere non poſſunt.*

12 Tex noſter *an procedat in foro conſcientiæ?*

13 *Receptio partis reſpectu fideiuſſorum an inducat diuiſionem?*

14 *Solutio partis ſicut prodeſt ſoluenti, an etiam proſit non ſoluenti?*

15 Tex. in l. reos 33. ff. de fideiuſſ. *an obſtet? Et ſolutio, non petitio diuiſionem inducit.*

16 *Creditor partem, recipiendo in totum ſibi præiudicauit, & tacitum pactum ei obſtat.*

17 *Creditori recipienti ſolidi partem, pœnitentiæ locus non datur etiam ante abſentis acceptationem. Et quid ſi deindè abſens, pœnitentiæ conſenſiat?*

18 *Diuiſio ad hoc, vt inducatur quæ requirantur? Et an inducatur diuiſio per ſolutionem pluris, vel minoris, quam ſit partis ſeu ratæ? & n 25.*

19 *Ad inducendam diuiſionem an ſufficit ſolutio, vel receptio cuiuslibet partis? Et vbi eſt erroris ſuſpicio non eſt præſumenda donatio.*

20 *Creditor, vt diuiſionem facere videatur, de ſorte principali, non de vſuris partẽ accipere debet, Nec proteſtationem aliquam faciat.*

21 *Proteſtatio an ſit contraria facto, vel declaratiua voluntatis, poſſitq; ſtare ſimul cum facto?*

22 *Proteſtatio ad hoc vt ſeruet ius ſolidi, quando per creditorem facienda?*

23 *Diuiſio, vt locum habeat, omnes correi debent eſſe ſoluendo ratam ſuam.*

24 *In Confideiuſſoribus an habeat locum diuiſio? Et quid ſi poſt ſolutionem aliquis efficiatur non ſoluendo.*

25 *Creditor ſi minus petat, vel recipiat an ſibi præiudicet? Et quid ſi recipiens partem, pactum de non petendo ſimpliciter faciat? Et vtrum ſi petat illam ſummã pro reſto, vel reſiduo, Vel petitioni particulam taxatiuam apponat.*

26 *Debitor per ſolutionem partis, totum debitum agnoſcere, & ratificare videtur.*

27 *Citatio vnius ex obligatis inſolidum, an inducat diuiſionem? Et vtrum creditor recipiendo ſortem, poſſit deindè petere intereſſe ſi debeatur Officio Iudicis?*

28 *Exigens annuos redditus ad minorem quantitatẽ, quam in inſtrumento continetur, an ſibi præiudicet? Et quid ſi ſolutio fiat non Domino, ſed eius Procuratori?*

29 *Debitor, qui minores vſuras ſoluere debebat; ſi maiores ſoluerit, an inducatur pactum tacitũ in futurum maiores ſoluendi.*

30 *Minor exigens ad minus, quam in inſtrumento non ſibi præiudicat.*

31 *Citatio facta vni ex correis an alteri correo noceat?*

QVAE-

QVAESTIO XXXVI.

De tacito pacto inducto ex receptione partis

Ad tex. in l. ſi creditores 18. C. de pactis.

TExtum hunc extollunt *Iaſon', Purpurat. Monter.* & alii in præſenti, redigit eum in compendium, *Bart. hoc pacto.* Ex receptione partis debiti ab vno ex correis, facta diuiſio inducitur, ex qua taciti pacti exceptio oritur: reaſſumam cum in duabus concluſionibus, cum quo *text.* concordat *tex. in l. liberum, C. de fideiuſſorib. Afflict. & Vrſill. d. 142 Gratian. cap. 359. & 566. à n. 20. Mantica lib. 1. de tacit. tit. 5. Trētacinq. lib. 3. var. de ſolut. reſol. 6* Giurba *dec. 146. n. 3. & ad Conſuet. Meſſana cap 9. gloſſa 6. p. 1. n. 18. Bellon conſ. 44. Tepatus lib. 2. var. in tit. de duob. reis col. 2. Cepolla cautela 257. Boer. dec. 310. Lanar. conſ. 19. Apbte conſ 81. 2 to. Theſaur. d. 203. Fontanella de pact. nupt. clauſ. 4. gloſſa 18. p. 5. n. 48. Card. Tuſch. lit. D. concl 539. Peregr. conſ. 104. vol. 3. Faber lib. 4. C. tit. 21. defin. 10. Anneus Robertus l b. 4. rer. iudicatar C. 7. Rice. collect 1053. Carroc. de exerc. bonor. p. 2. q. 1. Ioſeph Ludou. d 21. Felician. de cenſib. p. 2. lib. 3. cap. 2. n. 4 Pyrrus Maur. de fideiuſſ. ſect. 6. cap. 4. n. 58. & ſeq. & de ſolutio. cap. 36. Rouit. conſ. 20 l b 2. Amatus reſol. 70. to. 2.*

1 Prima eſt ex receptione partis debiti à reo debendi facta, diuiſio eiuſdem debiti reſultat; ita poſt alios *Vbertus Giphan. in præſenti* ex repetentibus, qui hanc legem illuſtrarunt, videndi ſunt *tom 3. Franciſcus Curtius, & Petrus Stella*, de materia huius concluſionis *Duenna regul. 266. Connonus lib 5. cap. 4. Boerius dec. 59. Cardin. Mantic. lib. 1. de tacitis tit. 5. Connanus lib. 5. cap. 4. n. 3. Pereyra de empt. & vend cap. 33. n. 54.* vbi limitat, & declarat *Barboſa in princ. n. 50 Gratian. cap. 359. & 506. & 996. Noguerol. all. 15. n 60. Salgad. in labcrinto p. 3 cap. 2. §. vnica num 45.* Ratio decidendi eſt, quia cum poſſit totum petere, vigore taciti pacti à lege inducti, videtur diuiſionem facere, vt benè intelligatur concluſio. Finge, quod Iullus & Emilius, qui conſuluerunt Imperatori in præſenti erant duo rei debendi inſolidum, ſcilicet ambo obligari duobus creditoribus. Primo ſcilicet, & ſecūdo, poterant creditores ab vnoquoq; petere ſolidum debitum, neq; cogi poterant obligationem diuidere, & partem petere à Iulio, partē ab Emilio: quare cum creditores alterum ex debitoribus ſoluentem pro ſua parte admiſerint, videtur taciti pacti ratione ſe nihil amplius ab eo petituros, & ſic quæſtio, de qua hic eſt, an ex duobus reis debendi, ſi alter partem ſoluat debiti pro ſua perſona, eamq. ſolutionem creditores admiſerint, poſſit is, qui ſoluit partem nihilominus conueniri de reliquo debito, & ait Imperator non poſſe.

2 Dices remiſſio obligationis ſolidi, quæ naſcitur ex receptione partis vim habet donationis, *l. ſiquis delegauerit, ff. de nouat.* & tamen in dubio donationis præſumptio capi non debet, *l. cum de indebito ff de probat.* ergo &c.

Reſpondeo, quod hic non colligitur inductā fuiſſe donationem, nam qui remittit obligationē ſolidi ex receptione partis nō remittit obligationem alterius partis, quamuis ad eam partem, qui pro ſua ſatisfecit cogi non poſſit, ſolum ergo vexatio reſpectu ſoluentis remiſſa eſt, vt patet ex *tex.* ibi (ne alter pro altero) & tali caſu nihil donaſſe creditor videtur, ex quo reſpectu alterius partis, ſicq; medietatis debiti correſt alterum habet obligatum, reſpectu cuius obligationis remiſſio in perſona nō ſoluentis, facta non eſt, ergo neutro caſu donatio præſumi poteſt, cum creditori nihil abſit, & debitori pro ſua parte ſoluenti ſola vexatio remiſſa ſit, per cuius remiſſionem proprietati alterius partis renunciatum eſt, argum. *l ſi profundo, C. de tranſact.*

3 Dices ſecundo obſtat *tex. in l ſi ex toto 8. §. 1. ff. de leg. 1.* vbi cum duo hæredes iubentur Seio dare decem, cenſentur hi hæredes, quaſi duo rei promittendi inſolidum obligati Seio legatario, & proinde poſſe Seium ſi ab altero partem petierit, reliquum ab alterutro petere; idemq; eſſe ſi alter hæres partem ſoluat, poſſe nihilominus ab eo peti reliquum, vel à cohærede, ergo nulla concluſio noſtri textus.

4 Reſpondet *gloſſa*, quod loquatur *tex.* ille in vltima voluntate, quæ tamen eſt indigna reſpōſio, quia diuerſitatis ratio non datur inter contractus, & vltimas voluntates, quod etiam tenet *Bald.* per illum *tex.* ibi *Bart.* tamen tàm hic, quā ibi defendit hanc ſolutionem, dicens, quia in vltima voluntate obligatio duorum reorum, ſecundum teſtatoris voluntatem contracta eſt, & hoc eſt illud, quod attendi debet, non modus agendi pro parte per legatarium, cui rationi reſpondet *Imola*, dicens eſſe attendendum potius modum agendi per legatarium, cui legatum datum fuit, qui poteſt in totum repudiare, & in illo ad libitum paciſci, *l. hæreditatis cum ibi notatis ff. de condit. Inſtit.* ergo multo magis poſſe dictam obligationem diuidere.

5 Reſpondeo ſecundo, quod in *d. l. ſi ex toto* debitor inſolidum partem ſimpliciter ſoluēs creditori non liberatur, niſi pro parte, quia inuito creditore nemo liberatur, niſi ſoluendo, *l. rem alienam 9. §. omnis, ff. de pign. act.* nec poteſt dici creditor à debitore ſimpliciter ſoluente partē accipiens tacitè pactus de reliqua parte ab eodem non petenda, nam poteſt creditor ea mente partem accipere, non quod obligationem ſublatam velit, ſed quia debitori totam pecuniā in præſentia non habenti voluerit gratificari, vel quia ipſi quoque tunc eſſet commodius partem tantum accipere, & ſic procedit *tex. in d. l. ſi ex toto*; ſed in textu noſtro debitor ſoluens partem, dixit eā ſoluere pro ſua perſona, quæ verba idem ſonant, ac ſi dixiſſet ſe eam ſoluere pro

Digitized by Google

ſua perſona, ſcilicet pro rata, & pro virili, & eã ſolutionem ſic admitit creditor, vndè negari nõ poteſt quia vtriuſq. ea menſſit, nempè ſoluẽtis, & accipientis, vt nihil amplius ab eo, qui ſoluit, petat, & hoc eſt, quod in noſtro *tex.* vocamus tacitum pactum, propter quod *tex.* hic poſitus eſt *in tit. C. de pact.* ad quod tamen tacitum pactum duo requiruntur. Primum, vt debitor ſoluat partem nominatim pro ſua perſona vt diximus. Secũdum vt creditor ita quoq; accipiat, & admittat, quod verum; eſt expreſſum in verbo admiſiſſe, & in verbis pro ſua perſona ſoluentem; cum enim creditor non cogatur admittere ſoluentem partem, & tamen admittit, imputet ſibi, & perſpicuum eſt eum accipere partem ea lege, qua ſoluebatur, cum poſſet nõ accipere, ſi ſolutio ea lege, & conditione ei non placeret.

6 Infertur primo ad quæſtionem an *tex. in l. noſtra* procedat in vltimis voluntatibus, puta in legatario reſpectu plurium hæredum facto legato alternatiuè ſoluendo per vnum hæredẽ ex pluribus, ſi legatarius vnum cogit ad partem ſoluendam an videatur inducta diuiſio. In qua quæſtione certum eſt hos tales hæredes inſolidum teneri ex *l. ſi ex toto, § 1. ff. de leg. 1.* ergo ſi per legatarium ab altero ex hæredibus pars petatur legati, cenſetur inducta diuiſio, & renunciatio ſolidi, prout in cõtractibus, quia legati exactio pendet à voluntate legatarii, *l. pactum inter hæredem hoc tit. noſtro,* ità *Iacob. de Arena, Imola, Bald. Paul. de Caſtro R pa, & alij in d. l. ſi ex toto, § 1. Iaſ. Cyn. Salic. Dec. Curt. iun. in 2. lectura in præſenti.* quorum opinionem ſequutus eſt *Trentacinq. lib. 3. in tit. de ſolutio. n. 7.* licet contrariũ dicant in præſenti *gloſſ. Bart. Bald.* & alii, quos refert, & ſequitur *Card. Tuſch. lit. D. concl. 539. num 61.*

7 Infertur ſecundo ad quæſtionem, verum tex. noſter procedat quando diuiſio inter plures correos inſolidum, eſt facta à Iudice, aliquo modo in ſentẽtia, etiam quod per iniuriam, & grauãdo, Iudex ſolidi obligationem remiſerit, & reſpondeo affirmatiuè nam dum ſententia durat, ſubſiſtit diuiſio prædicta, & à fortiori ſi eius executio à creditore petita ſit, vel tranſierit quomodolibet in rẽ iudicatam, quia ſi pars intendebat eam nõ iure latam eſſe, vti debebat ſuis remediis tempore habili aduerſus talem ſententiam, ità notabiliter *Paul. de Caſtro in l. inter fideiuſſores, ff. de fideiuſſorib. & in l. amiſſi §. 1 ff. eod.* & conſuluit *Aponte conſ. 81. vol. 2. & Lanarius conſ. 19. Ronit. conſ. 20. vol. 2.*

8 Infertur tertio hoc idem eſſe dicendum in acceptilatione facta per creditorẽ *Bart. in Auth. hoc ita n. 9. C. de duobus reis, Card. Tuſch. d. lit. D cõcl. 539 n. 14* & addit *Bart. in d. Auth. hoc ita n. 38 C. de duobus reis,* quod ſicuti creditor ratam recipiendi, ſibi præiudicat circa ſolidi receptionem, ità cæteris correis credendi, ope tamen exceptionis præiudicat diuiſio prædicta ab altero correo credendi facta, *Card. Tuſch. vbi ſup. n. 16.*

9 Quare in omni debitorum ſpecie procedit diſpoſitio noſtri *tex.* dummodo ſint obligati inſolidum, aut ex conuentione, vt in *tit. ff. de duob. reis,* aut quia lex illos inſolidum obligat, vt in Tutoribus, & Curatoribus, *l. 2. C. de diuid. tutela,* quod probat *tex. in præſenti,* quatenus generaliter nulla facta diſtinctione, de creditoris, vel debitoris ſpecie loquitur, vt benè *Alexand. in præſenti n. 6. Iaſ. n. 6. Caldas Pereyra de empt. & vẽd. cap 33. n. 65.*

10 Infertur quarto ad quæſtionem, an *tex.* in præſenti procedat in annuis cenſibus cæteriſq; præſtationibus, vt ſcil. ſi vnus ex eis licet inſolidum obligatus, pro ſua rata ſoluit, vel conueniatur, cum omnibus requiſitis ad diuiſionem debiti inducendam, an ſit diuiſa obligatio. Reſponſio communis eſt eſſe diuiſam reſpectu præſtationis illius anni, quo ita ſoluit correus, *Alciat in præſenti n. 15. Petrus Stella col. 3. n. 41. Gratian. cap. 359. n. 13. & 15.* quod ampliat *Stella vbi ſup. n. 42.* ad alios fructus maturos, & decurſos, vt non cenſeatur inducta diuiſio. *Roderic. de ann. reddit. lib. 2 q 5 n 40. Giurba d. 46. n. 3. & ad Conſuet. Meſſanæ gloſſ. 6. cap. 9. p. 1. n. 24.* etiam ſi ſolutio reiterata ſit, vt perſcriptioni ſufficiat, quia tot deberent eſſe perſcriptiones perfectæ quot ſunt præſtationes, *Surd. conſ. 302. n. 8. lib. 3. A õ e conſ. 48. n. 11. lib. 1. Gratian. vbi ſup. n. 14.* quod idem dico in annua præſtatione emphyteuſis, vbi inter plures emphyteutas hæredes, vel poſſeſſores, quia inducitur diuiſio ſolidi prætériti canonis, vt deciſum refert *Pereg. cõſ. 104. lib. 3.* ſi fuerit pro ſua rata exactum à Domino, à quolibet emphyteutis poſſeſſore, *Pulgoſ. conſ. 80. Anna alleg. 3.* at quando diuiſio Canonis nõ eſt facta indiuiduum cenſetur ius illum exigendi, *Faber lib. 4. C. t. 43. defin. 39. n. 9.*

11 Infertur quinto an *tex* hic procedat in omnibus creditoribus exigentibus. & Reſponſio cõmunis eſt eſſe prohibitam talem diuiſionem, Tutoribus, & Procuratoribus etiam cũ libera, & adminiſtratoribus quibuſcumque, niſi de eorum mandato ſpecialiter conſtaret, qui nõ poſſunt agendo pro rata, vel debiti ſolutionem recipiendo creditum diuidere, *Alexand. & Iaſ. in l. ſi præſens, C. de tranſact.* idem *Iaſ. in l. iuſiurandum, ff. de iureiur. Ripa in l. ſi ex toto n. 19. ff. de leg. 1. Alciat. in præſenti,* vbi *Petrus Stella n. 56. fol. 188 to. 7. repetentium. Gratian. C. 359. n. 11. Caroc. de excuſſ. bonorum par. 2. q. 1. n. 54. Caldas Pereyra d. cap. 33. de empt. n. 93 Lanar. conſ. 19. n. 4.* quod idem multo magis dico in minore, *Gratian. vbi ſup. n. 12. Aponte conſ. 81. n. 9 vol. 2.* vbi ſaltem conceditur ei reſtitutio in integrum *l. amiſſi, §. inter, ff. de fideiuſſoribus, Pereyra n 93.*

12 Infertur ſexto ad quæſtionem an *tex.* noſter procedat in foro conſcientiæ? Prima opinio eſt *Purpurati n. 21.* qui dicit *tex.* hunc in foro conſcientiæ non procedere, ſecundum quem is qui partẽ ſoluit, vel munitus exceptione huiuſmodi diuiſionis, etc litori reſidui ſolidi pottionem pe-

petenti denegare non valet, cum adhuc naturalis obligatio ſuperſit, quæ in tali conſcientiæ foro potiſſimè conſideratur. Sed alii putant cũ *Monter. in præſenti n.* 8. obligationem naturalẽ ceſſaſſe, verum ille, qui pro ſe ſoluit repetere non poteſt partem ſuam ab aliis, non quod naturalis obligatio ſublata non ſit; ſed quia cum ipſe exceptione tutus ſit, ſcienter ſoluens à beneficio repetitionis exclusiſſe ſe, *l. 1. ff. de condit. indeb.* & quia ſicut creditor ab vno ex correis partem accipiendo pro partibus correorum ſuorum, pactum de non petendo facere videtur, vt ait *tex.* hic, ità pariter ipſe ſoluens pro aliis illud tacitum pactum de nõ petendo remittere cenſetur, argum. *l. ſi vnus, §. pactus, ff. de pact.*

13 Infertur ſeptimo ad quæſtionẽ, an lex noſtra procedat in fideiuſſoribus. Prima opinio negat, nam ſi alter fideiuſſorum ſoluat partem creditori pro ſua perſona, poteſt nihilominus conueniri de reliquo à creditore, licet is ſolutionem acceperit, *l. inter 51. §. 1. ff. de fideiuſſ.* ità *Giphanus in præſenti, Trentacinq. lib. 3. tit. 6. reſol. 6. n. 6. Card Mantica lib. 15. tit. 5. n. 3. Card. Tuſch. lit. D. conſ. 539 n. 10.* Ratio differentiæ inter reos debendi, & fideiuſſores hæc eſt, quia à fideiuſſoribus cogitur creditor partem admittere, à reis debendi non cogitur, *§. ſi plures, Inſtit. de fideiuſſor.* ſic tenet *Bart.* quem alii ſequũtur in præſenti. Secunda opinio dicit procedere etiam in fideiuſſoribus, ità idem *Bart in l. ex duobus, ff. de duobus reis, & in l. quoties, ff. de ſolut.* ſequitur *Monter. in præſenti n. 11. Faber lib. 4. C. tit. 21. defin. 20. Amatus reſol. 70. n. vlt.* pro quo facit *tex. in l. in his, §. ſi duos, & d. l. quoties;* nam in *d. §. ſi duos* dicitur, quod reus principalis poteſt ità ſoluere, vt vnum liberet: volunt ergo illa duo iura poſſe dari caſum, in quo ſolus fideiuſſor liberatur, ergo loquuntur iura, quando fideiuſſor pro parte ſua ſoluiſſet.

14 Quæſtio tamen eſt, an vt creditor ab eo, qui ſoluit, ita ab altero correo debendi, qui non ſoluit ſuum conſequi non poſſit, quod eſt quærere an ſolutio partis non tantum proſit ſoluenti, ſed etiam non ſoluenti aduerſus venditorem.

Prima opinio dicit non prodeſſe aliis, ità *Petrus Stella, Alciat.* & alii quos refert, & ſequitur *Vbertus Giphanus in præſenti,* quia ſequeretur, quod pactum tacitum à venditore factum vni, prodeſſet alteri, cum tamen ex regula iuris alteri, neq; ſtipulari, neq; paciſci liceat, *l. ſtipulatio 73. §. vltimo, ff. de regul. iur.* immò neque pactum expreſſum vnius rei debendi prodeſt alteri, niſi ſint ſocii, *l. ſed fideiuſſ. 24. & ſequenti, l. ſi vnus 27 ff de pact.* tum quia *tex.* in præſenti dicit; ne alteri pro altero, vt ſi conueniatur is, qui non ſoluit, non conuenitur pro altero, ſed pro ſe, tum quia non eſt veriſimile creditorem, qui cum fortè amico voluerit gratificari, ſtatim ſibi præiudicauerit, etiam aduerſus alterum ergo poterit creditor etiam ſi tres ſint rei debendi, & ab vno tertiam partem admiſerit, ſoluente tamen eo pro ſua perſona, poterit inquã à reliquis duobus ab alteruno, ſcilicet petere totum debitum, nec reliqui poſtulare poſſunt, vt à ſingulis tantum tertia petatur, quando ſcilicet ab vno iam fuerit ſoluta, & admiſſa.

15 Nec obſtat *tex. in l. reas 33. ff. de fideiuſſ.* vbi dicitur altero ex duobus reis conuento pro parte, poſſe nihilominus creditorem reuertere ad alterum, & ab eo petere ſolidum,

Reſpondeo enim partem quidem petitam eſſe ab altero, ſed nõ ſolutam, at nõ ſola petitio liberat, ſed ſolutio *l. ſi ex toto 8. §. 1. ff. de legat. 1.* vbi adijcitur, & ſolutum: deinde in lege noſtra non fuit ſola ſolutio, ſed requiritur vt is, qui ſoluit pro ſua perſona ſoluerit: tum quia *text.* in præſenti non agit de eo, qui non conuentus eſt, aut non ſoluit, ſed de eo, qui conuentus eſt, & & ſoluit, an ab eodem, & reliqua pars exigi poſſit: non ergo ſimiles ſunt quæſtiones de aliis, vt de confideiuſſoribus, aut de reis quoq; debendi, ſed de iſtis, quæ non dum ſoluerunt, de quibus hic non agitur, ſed de altero reorum debendi, qui ſoluit, & partem ſoluit, & pro ſua perſona ſoluit, & creditori admittenti ſoluit.

16 Secunda opinio dicit, prodeſſe vnicuiq; quod ſcilicet creditor admittendo partem, præiudicauerit ſibi in totũ, ità vt ab aliis petẽdo poſſint illi opponere tacitum pactum conſocij: ità *Bart. in præſenti, Paul. de Caſtro* & alij, quos ſequitur *Purpurat hic n. 3. Bald. in l. ex toto, §. 1. ff. de leg. 1.* dicens idem eſſe, quod rei debendi mille forent, ſequitur *Thoming. dec. 47.* ſi ſcilicet inſolidum obligati ſint, qui diuiſionis beneficio renũciaſſent, vt de ſtylo eſt, & creditor non fuerit proteſtatus, quod vnica ſolutione ſit contentus, inducitur enim diuiſio, quia bona fides non patitur, vt bis idem exigatur, *l. bona fides ff. de reg. iur.* ideò pro virili cenſentur conuenti, vt in *Auth. hoc ita, C. de duobus reis,* ita decisum ait *Affl. d. dec. 142. Mantica vbi ſup. n. 8 Trẽtacinq. lib. 3. de ſolut. reſol. 6. n. 8. Benintend. d. d. 81. n. 8.* vbi agit de illa clauſula vnica ſolutione contẽtus *Francus d. 305. Vrſill. in d. 215. Rota Genuæ d. 202. Caualcan. d. 30. n. 116. p. 2. Card. Tuſch. lit. D. concl. 539. Giurba cap. 9. gloſſ. 6. p. 1. ad Conſuet. Meſſanæ n. 22. Carroc. par. 2. de excuſſione bonor. q. 1. n. 2. 3 4. & 5. Amat. d. reſ. 70. n. 18.* quare correi non niſi pro rata conueniri poſſunt vt probat *tex. hic in verb.* (quemquam) retenta communi litera. Ratio eſt, quia duo concurrunt, ſcilicet fauor liberationis, & quod ad priſtinam naturam effectus diſpoſitionis conferatur, cuius qualitas à principijs iuris deriuatur, quibus cautum eſt in obligatione duorum, quemquam pro ſua virili intelligi obligatum, *l. reos §. cum in tabulis, ff. de duobus reis, l. paulus ff. de re iudicata,* vt in ſimili in *l. ſi cum dotem, ff. ſolut. matrim.* tacitum pactum prodeſt filiæ abſenti ex concurſu duorum, quorum primum eſt fauor dotis, & aliud ab eo prouenit, quia res de facili redit ad ſuam priſtinam naturam, quæ quidem dotis natura eſt, vt ſemel data à patre, vel ab eodem promiſſa patrimonium patris effugiat;

Digitized by Google

proprium; filiæ efficiatur patrimonium; ex quadam inter patrem, & filiam donatione contracta, fauoreq; dotis valida, l. *Pomponius Philadelphus, ff. fam. hærciſc.* l. 3. §. *ſed vtrum. ff. de minorib.* Quare ſi quis quærat cur pactum tacitum abſentibus prodeſt. Reſpondeo de duplici fauore, de quo ſupra, vt benè *gloſſa in l. non ſolum, §. liberationis, ff. de liberat. legata*, & iuncta regu. quod duo vincula ſtrictius ligant, l. *reconiuncti, ff. de leg. 3.*

17 Quod quidem ampliatur etiam antequam abſentes ſciant, & ſic etiam antequam acceptēt reſpectu creditoris recipientis partem ſolidi pænitentiæ locum non erit, etiam quod ſoluens tali pænitentiæ conſentiret, idque ſpeciali fauore liberationis, vt ait *gloſſa in l. poſtquam liti ſup. eod.* & facit *tex. in cap. ſi tibi abſenti de præben. in 6* vbi Prælatus abſenti beneficium confert, & donec abſens collationi renunciet, alteri conferre non poteſt, latè *Fortunius in l. 1. n. 6. & 25 ff. de pactis, Dec. in præſenti n. 5. Peregr. art. 51. n. 3. Ladecch. conſ. 131. Franciſcus Caldas Pereyra cap. 33. de empt. & vend. n. 66. & 67. Carrocius p. 2. de excuſſ. bonor. q. 1 à n. 50. ad n 54* Nec quicquam facit *tex. in l. abſenti, ff. de donat*: quia ille *tex.* non procedit in tacita donatione, vt *Bald.* declarat in *l. 3 §. fin. ff. de negot. geſt.* Nec obſtat, quod *gloſſa* obſeruat in *l. idem, §. fin. verſ. plerumque, ff. de pact.* dum voluit confeſſionem liberatoriam non operari in abſentia partis, illiuſq; *gloſſæ* communis eſt traditio ex *Gabriel. comm. concl. lib. 1. in tit. de confeſſis concl. 1. n. 23.* quia *gloſſa* illa non procedit in tacita renunciatione, in qua partis præſentia neceſſaria non eſt, vt benè idem *Gabriel n. 62.* quia cum agatur de commodo abſentis, præſumitur à lege aſſenſus.

18 Vt autem diuiſio inducatur per receptionem partis ab vno correo ex duobus inſolidum obligatis plura requiruntur.

Primo vt correus debendi, & inſolidū obligatus ſoluat ratam ſuam tantum, & non plus, nec minus, quia ſi excedat non habet locum diſpoſitio prædicta, *Iaſ. in præſenti n. 3. Roman. n. 2 Paulus n. 1. Alexand. n. 6 Bald. n. 5. gloſſa in l. Inter eos §. 1 ff. de fideiuſſ.* & deciſum ait *Vrſill. ad Aff. d. dec. 142. Lanar. conſ. 19. n. 1. Mantica lib. 15. de tacit. tit. 5. n. 3. Giurba vbi ſup. n. 18. Gratianus 359 n. 2. Lanfrancus d. 286. Rota corā Ludouiſio dec. 302. n. 7. Trentacinq. lib. 3. de ſol. reſol. 6 Coſta de portione rathæ q. 130. Amat. n. 8. & 9.*

19 Dices cum *Dec. & Curt. iun. in præſenti* contrarium dicentibus non ſufficit ad inducendā diuiſionem, vt aliqua pars ſoluatur à correo, & ità à creditore recipiatur, vel petatur, quia cum creditor ità accipit à debitore quicquam pro ſua parte, videtur facere actum cōtrarium obligationi ſolidi, ergo inducitur diuiſio, quia id pendet à volūtate creditoris. ergo licet pars ſoluta non correſpondeat rathæ, apparet de animo creditoris, quod voluit diuidere, vt poſt *Decium* dicit *Anna alleg. 3. n. 7.*

Reſpondeo, quod non colligitur per partis ſolutionem voluntas creditoris in diuiſione facienda; quia talis ſolidi remiſſio eſt ſpecies donationis, vel perditionis, ergo non eſt capienda præſumptio donationis, vbi eſt erroris ſuſpitio, ſed potius, quod creditor eam partem receperit, vt pro ea parte obligationem extingueret, vt in *l. Inter eos §. 1. ff. de fideiuſſo.* vt bene *Trentacinq. vbi ſup. n. 3.* & *Franciſcus Caldas Pereyra de empt. & vend. c. 33. n. 92.* qui ait *Decij* calumniam eſſe reijciendam.

20 Secundo requiritur, quod creditor recipiat de ſorte principali, non de vſuris, *Iaſon, Paulus, Alexander, Socrinus*, & alii in præſenti *Vrſillus vbi ſup. ex l. tale pactum, §. poſt diuiſionem, ff. de pact. Trentacinq. vbi ſup. n. 4. Coſta loc. cit. nu. 4. Ricc. collect. 1053. Carroc. p. 2. q. 1. n. 35. Pyrrus Maurus de ſolutio. cap. 38.*

Tertio requiritur, quod ſine proteſtatione aliqua, per creditorē recipiatur partis ſolutio, vel petatur, eſt proteſtatio illa, ſaluo iure ſolidi, &c. DD. omnes in præſenti, & in locis ſupracit.

21 Dices ex *Socrino in l. ſi ex toto §. 5. ff. de leg. 2.* talis proteſtatio eſt contraria facto, ergo non prodeſt creditori, nec præſeruat ius ſolidi, cum receptio rathæ ſit cōtra naturam integralis ſolutionis.

22 Reſpondeo cum *Trentacinq. reſol. 6. n. 50* primo, quod talis proteſtatio eſt declaratiua voluntatis creditoris recipientis, ergo poteſt ſtare ſimul cum facto, nec contrariatur ex dictis à *Bart. in l. 1. col. penult. C. de litis conteſtatione*, tū quia diuiſionē induci ex receptione rathæ procedit ex præſumpta mente creditoris, ſed factū quando eſt contrarium proteſtationi, non verè, ſed præſumptæ, non tollit proteſtationem, vt benè *Geminian. in cap. penult. §. 1. in 3. notab.* per illum *tex. de procur. in 6* ergo, & ſic ad *Socc.* reſpondent *Caldas Pereyra de empt. cap. 33. n. 84. 85. & ſeq. Carroc. de excuſſ. bonor. p. 2 q. 1. n. 40. & 41. Trentacinq. & alij vbi ſup.*

Obſerua tamen, quod talis proteſtatio eſt faciēda in actu ſolutionis, vel petitionis, alias poſt actum cōſumatum non iuuat, *Purpuratus in præſenti n. 24. Gratianus c. 359. n. 18. & 19 Carroc. p. 2. q. 1. n. 10.* ſicuti ſimiles proteſtationes poſt actum conſumatum non admittuntur, etiā quod tantum ab animo dependeant *gloſſa in l. in concubinatu n. 3. in verbo teſtamēto de cōcubinis, Roman. conſ. 257. Gratian. vbi ſup. n. 18.*

23 Quarto requiritur, quod omnes correi ſint ſoluendo ratham ſuam, ſecus ſi aliquis ſoluendo non ſit, nam tunc non inducitur debiti diuiſio; *gloſſa magna in d. l. ſi creditores*, vbi communiter DD *Affl. d. 141. n. 2.* vbi *Vrſill. n. 2. ex Iaſ. in l. ſi ex toto, § ſi ita, ff de leg. 1. Roncbegal in l. 3 §. vbi duo n. 39. & 107. ff de duobus reis, Coſta de port. rathæ q 130. n. 6. Francus de fideiuſſorib. cap. 5 n. 441. Trentacinq lib. 3 var. de ſolutio. reſol. in tit. de ſolutio. reſol 6 n 8. Giurba d. 46. n. 3. Thoming. d 47. Thorus in verbo diuiſio debiti, Maurus de fideiuſſ ſect. 6. cap 4. n. 63. & de ſol. cap. 28. n. 2.* licet contrarium huius limitationis dicat *Gra-*

tianus

tianus cap.359.n.21.& 22.Purpurat.in præſenti n.34.P.trus Stella n.7.Curt.iun.n.10. & idem *Gratian.c 566.n.22.Aponte cunſ.81.n.10.vol.2.* Quod tameu requiſirum ceſſat,quando poſt diuiſionem factam, alter correus factus eſt non ſoluendo,quia requiritur vt tempore receptionis rorreus ſit non ſoluendo, *Purpurat. in præſenti n 35.Gratianus cap.,566. n.23. Apõte vbi ſup.n.9.Card Tuſc.b.lit.D.concl.539 n.11.* & ità deciſum ait *Amat.to.2.reſol.70.n.12.* prout in ſimili videmus diuidi exactionem pẽſionis Domino abſq; proteſtatione,conſenſiẽte diuiſioni, inter emphyteutas, vel eius hæredes factæ, quæ ſi eo inconſultò fuiſſet facta, poſſet agere inſolidum ſuper qualibet parte fundi emphiteutici, & eius poſſeſſore, *Affl.ct.d.153.Gratian.c.36.n.30.& 31.Conar.lib.3.var.cap.7.n.7.Anna alleg.3.n.4.Caſtill.d.41.n.3. & ſeq. Faber de iure emphit.defin 12. Thorus in verbo Diniſio, Anna cõſ.16.& 83.Giurba ad Cõſuetud. Meſſanæ cap.1.gl.ſſa 2.27.28.& 30.*

24 Quod autem dictum eſt in correis debendi idem eſt in confideiuſſoribus , ſcilicet vt creditor partem ab altero reorum pro ſua perſona ſoluẽte,accipiens,non poſſit eundem de reliqua parte debiti conuenire, ſed creditor ab altero reorum parte pro ſua perſona ſoluente accipiens poſſit nihilominus ab eodem reliquum debitum petere, ſi aliter fideiuſſor non ſit ſoluendo: ob hanc rationem differentiæ , quia à reo debendi creditor partem accepit, volens à fideiuſſore inuitus, quod diſcrimen putant aliqui eſſe ſublatum per *Noucllam* 4. quia Imperator beneficium diuiſionis fideiuſſoribus competens producit ad reos debendi , & proinde creditor hodie non poteſt amplius à ſingulis reis debendi ſolidum petere , ſed cogitur partem petere , idq; ſi partem petat ab altero reorum, poterit nihilominus ab eodem reliquum petere : ſic putant aliqui, ſed verius exiſtimo ſi aliter reorum ſoluat pro ſua parte , & ſolutionem creditor,ita admittat, poſſet dici etiam huic legeſſe locum:alioquin *text.* hic cenſetur abrogatus per nouellam quartam citatam,quod eſt abſurdum.

25 Quæſtio tamen eſt , quid dicendum ſi creditor minus petiit,vel recepit, quam ſibi debeatur, an ſibi præiudicauerit.Reſpondeo negatiuè,poteſt enim totum creditum petere , etiam ſi in prima petitione nũ fuerit proteſtaturus de agendo pro reſiduo , ſed ad illud iterum poterit agere,*l.ſi quidem,* vbi *DD. C. de tranſact. Bart. Salicet.& Iaſon in l.rationem,C. de probat. §. ſi minus inſtitut de actionib.* vbi *Iaſon,Guid.Papa dec.177.Vrſill.ad Affl.ct.dec.142.*

Ampliatur concluſio,etiam ſi recipiens partem debiti facit pactum de non petendo ſimpliciter , nàm tale pactum reſtringitur ad partem ſolutam,*Cynus in l.ex maiore, C. de except. Afflict.dec.185.n.8.*

Limitatur primo,quando creditor aliquam ſummam peteret pro reſta,vel pro reſiduo,quia tunc ſibi præiudicaret aliud petendo DD. citati,ſic ſi creditor petendò aliquam ſummam particulam apponeret taxatiuam (tantum) aut ſimilem, tunc nihil aliud poſſet petere.Additio ad *Guidonem Papam d.dec.177.Vrſill ad Affl.ct dec.142.in fin.*

26 Liquido tamen conſtat apud omnes, quod ſcilicet debitor per ſolutionem partis debiti dicitur totum debitum agnouiſſe,& ratificaſſe, vt eſt *tex.*notabilis ſecundum *Paul. de Caſtro in l. ſed Iulianus,§.penal.in verb.ſoluere caperit,ff ad Macedon. Additio ad Guidonem Papam d dec.177.*& ſi petendo,totum probaſſet partem,pro parte probata ferenda eſſet ſententia *Guid. Papa dec.27.*& abſoluendus erit conuentus ab expenſis,ſi obtulerit partem debitam , quod ſi nihil obtulerit,cum debuiſſet off.rre id,quod ſcit ſe debere,tunc in expenſis erit condemnandus: eſt enim in mala fide nihil offerendo , & non habet locum illa regula , poſſum torum negare cum plus petitur,vt per *DD.in l.1 § ſi ſtipulanti,ff de verb.vnde dicit additio ad Guidonem Papam vbi ſup.* actorem plus petentem eſſe condemnandum ad omnes expenſas dictorum reorum,ex *tcy in cap.vnico de plus petitionibus,* vbi late *Abbas. Manbeſilaus ſing.115.*

27 Quæſtio tamen eſt , quid ſi actor plures habens inſolidum obligatos vnum ex eo pro rata citauit, an per creditorem cenſeatur facta diuiſio.

Reſpondet *Bald.in d.l.ſi ex toto,§.1.ff. de leg.1.& Iaſon in noſtra l.ſi creditores,C de pact.* affirmatiue ſequitur *Harsmannus quæſtionum iuris q.9.Afflict. dec.142.* vbi *Vrſill.ex gloſſa in d. l. ſi creditores in verbo prouidebit*; quare non ſolũ accipiendo creditor partem debiti, ſed etiam petendo partem ab altero ex correis diuiſionẽ inducit,vel fortius ſi omnes in iudicio æqualibus portionibus pro eorum ratha cõueniantur, quia totum ius ſuum diuidendo, in iudicium creditor deduxiſſe dicitur, *d l.liberũ de fideiuſſ. Gratian.c.399.& 566.n.22. Gaſpar Gabellus de diuiduis, & indiuiduis par.2. num. 61. Magon. d.48.num.32.Scarder de feudis par.2. q 1. principalis ſect.14.num. 25. vol.1. Peregrin.d. conſ.104. volum. 3. P.reyra deciſ. 85. num 5.* ſicut ſi creditor recipit ſortem,non poteſt deinde agere ad intereſſe , quando debetur officio Iudicis,quia tanquam acceſſorium ſortis ea extincta per ſolutionem , de per ſe amplius peti non poteſt intereſſe, *Rota Genuæ dec.61.* & ſic ille,qui recipit ſortem ſi non proteſtetur,videtur remittere intereſſe,idq; tam in ſolutione voluntaria,quam coacta: *Rota Genuæ vbi ſup.n.8.* ſi vero petiit, ſeu recepit partem de ſorte principali,non præiudicat ſibi,quia non eſt diuiſio, ſed electio,*l.reos,C.de fideiuſſ.d.l.ſi ex toto,* §. 1. nam videtur facta ad diminuendum cumulum debiti , & non ad inducendam debiti diuiſionem,*Iaſon in præſenti limit.2.Affl.ct.d.dec 142.* ſi vero petiit,ſeu recepit partem , exprimendo, quod petebat,ſeu recipiebat partem ſibi contingen-

tingentem, & tunc videtur diuidere, & ſibi præjudicat, vt in noſtro *tex. l. ſi per imprudentiam, §. fin. ff. de euict. Iaſon in præſenti, Sanfelic. in prax. iudiciaria ſect. 33.*

28 Quæſtio etiam eſt an exigens annuos redditus ad minorem quantitatem, quam in inſtrumento continetur ſibi præiudicet.

Reſpondeo affirmatiue ex *l. aduerſus, C. de vſur.* vbi habetur, quod ex ſolutionibus factis ad minorem quantitatem, quam cenſus eſt conſtitutus, arguitur tacitum pactum inter creditorem, & debitorem exigendi ad dictam minorem quantitatem, *Reg. Capyc. Latr. dec. 27.* vnde *Reg. Rouit. in pragm. 1. de cenſib. n. 31.* dicit quod ſi poſt factam venditionem ad rationem decem, nouem, vel octo pro centenario, emptor ex iniuria exigit ad rationem ſeptem pro centenario, per triennium, cenſetur receſſum à primo pretio, & per tacitum pactum facta diminutio cenſus, ex diſpoſitione *tex. in d. l. ſi aduerſus.*

Quæ tamen concluſio limitatur quando ſolutio facta eſſet non principali domino, ſed eius procuratori, vel tutori, & ſimilibus, quia non infertur præiudicium principalibus, *Regens Capycius Latro vbi ſup. d. dec. 27. in fin.* late de materia inſignis Præceptor meus Comes Palatinus *Io. Dominicus Coſcia lib. 2. reſol. 14.* omninò videndus.

29 Sed quid ſi debitor ad minores vſuras obligatus aliquando maiores ſoluerit, an inducatur pactum tacitum, vt in futurum maiores ſoluat. Reſponſio eſt negatiua, ſed illud plus ſolutum in ſortem imputatur, vt ſingulariter legitur in *l. creditor 102. §. fin. ff. de ſolutio.* aſſignat diſcriminis rationem inſignis Præceptor meus Comes Palatinus *Io. Dominicus Coſcia lib. 2. reſol. 14. à n. 18.* quia licet debitor, & creditor, ſint correlatiua, tamen diuerſa ratio eſt in vno, ac in alio, vt deſumitur ex *l. Arianus, ff. de act. & oblig.* quia in debitore eſt fauor liberationis, vndè leges magis eum iuuant, creditor verò agit ad obligãdum, cui obligationi iura non fauent, vt benè *DD. in d. l. aduerſus,* quos ſequitur Præceptor, qui alias limitationes tradit ad *tex. in d. l. Aduerſus.*

30 Quod ſi ſolutio ſit facta creditori minoris ætatis non procedit *tex. d. l. aduerſus,* cum non poſſit pupillo præiudicari, *Reg. Capic. Latr. d. 27. à n. 13.* qui *n. 14* addit minorem facilius inintegrum reſtitui, quando ipſe à tutore leditur, quia tunc ſufficit qualibet leſio, & ideo minor reſtituitur etiam in iudicijs, vt iura dicunt etiã ſi non habens Curatorem litigaſſet per procuratorem ab eo conſtitutum cum iuramento de nõ contrauenien do. Sed ratum habere quicquid ab eo factum fuerit in iudicio, vt contra *Boer. d. 92.* dicit fuiſſe deciſum *D. Michael Angelus Gizzius in add. ad Reg. Capic. Latro d. 27. in fine.*

31 An verò citatio facta vni ex correis noceat alteri quæſtio eſt, dicunt quod non, ità *Noguerol. alleg. 11. n. 54. Suarez in tit. delos emplazamientos, §. Sed pone quæſtionẽ n. 17. & 19. Gregor. in l. 20. tit. 22. partita 3 gloſſa 5. Silua reſp. 1. per tot. & Noguerol.* tractat de proteſtatione facta vni ex correis, *Salgad. de proteſt. Regia p. 4. cap. 8. à n. 350. Guzman de euict. q. 56. à n. 38.* vbi probat ſententiam latam cõtra vnum ex correis, poſſe mandari executioni pro rata cõtra omnes correos non citatos, *Eſcobar de ratiocinijs cap. 34. n. 2. Barboſa in l. ſi conſtante, ff. ſol. matr. n. 113. Salgad. in laberintho p. 1. cap. 17. n. 48.* vbi ait, quod ſententia lata contra vnum ex correis nõ nocet alteri, ſed fauorabilis prodeſt, & iterum *d. cap. 1. n. 187. & ſeq.* vbi ait, quod in iuribus indiuiduis, & inſeparabilibus connexis, &c. res iudicata quoad omnes operatur, legatur *Couarr. pract. cap 4. n. 50. Perez de Lara in compendio vitæ hominis cap. 7. n. 51. Reg Valenz. conſ. 90. n. 112. & conſ. 92. n. 61. & 66. & 68. Eſcob. de nobil. prob. p. 1. q. 17. §. 1. n. 4. 33. & ſeq. & n. 54. Noguerol. alleg. 15. n. 45. Scaccia de re iud. gloſſa 14 q. 12. à n. 106.*

ARGVMENTVM.

Pactum de ſuccedendo ad inuicem nullo modo valet. Et qualiter inter milites ſubſtineatur; Et quid in militibus noſtri tẽporis, & an locum habeat in Magiſtratibus, & aliis gaudentibus priuilegio militis; quid fauore piæ cauſæ, & liberorum. Plura teſtamenta an ſimul duo poſſint in eadem charta conficere. Reciproca coniugum inſtitutio quando ſit de fraude ſuſpecta. Vltima voluntas in genere, an & qualiter detur in iure noſtro.

SVMMARIVM.

1 *TEx. hic per Authorem in quatuor partes diuiditur.*

2 *Pactũ de ſuccedendo ad inuicem nullo modo valet. Inter milites verò ſubſtinetur in vim vltimæ voluntatis.*

3 *Et de illo milite intelligendum eſt, qui in bello diſcrimini vitæ ſuppoſitus eſt.*

4 *Et an hoc procedat in militibus noſtri temporis.*

5 *Et vtrum tex noſter locum habeat in Magnatibus Dominis, armorum exercitio deditis.*

6 *Pactum de inuicem ſuccedendo à priuatis factũ vim vltimæ voluntatis non habet. Et tex. hic intelligendus eſt de militibus in expeditionem belli. Et an illud procedat, in Marchionibus & Comitibus, qui gaudent priuilegia militum.*

7 *Tex. hic locum an habeat fauore piæ cauſæ?*

8 *Fauor piæ cauſæ militiæ fauore maior eſt. Et ſolemnitas iure ciuili inducta, ſicut non requiritur in militibus, ſed ſufficit iuris gent. ſic fauore piæ cauſæ.*

9 *Teſtamentum inter liberos, & ad pias cauſas quibuſcunq. indicijs fit.*

10 *Pactum quod continetur in noſtro tex. fauore libe o-*

Digitized by Google

herorum an valeat? & vtrum pia cauſa liberi præferantur.

11 *Fauor conceſſus militibus, vt pacto poſſint hæreditatem relinquere ob occupationes in tuenda Republica conceſſus videtur.*

12 *Legitima filiorum piæ cauſæ præfertur.*

13 *Miles priuilegium huiuſmodi habet, etiam ſi in non militem diſponat.*

14 *Solemnitates iuris ciuilis ſunt remiſſa reſpectu teſtamenti militis.*

15 *Duo in vno eodem teſtamento, ſeu charta an poſſint ſe ſcribere hæredes?*

16 *Teſtamentum coniunctio ſubtiliſſimam illorum cauſam corrumpit. Et teſtamentum vnico contextu, nulloq; actu extraneo interueniente fieri debet. Et vtrum contractus poſſit fieri in teſtamento.*

17 *Vnius contextus an conſideretur in duobus teſtamentis. quæ ſimul, & in eadem cartha fiunt?*

18 *Duo teſtamenta ſimul mixta an contineant quid ſuperfluum, & ſint virtualiter ſeparata?*

19 Tex. in l. cum Antiquitas, C. de teſtam. *in quibus terminis loquatur.*

20 *In teſtamento paterno, ſi illi ſit ſubiunctum pupillare, vt eadem ſolemnitas teſtium, ſignorum, & ſubſcriptionum ſufficiat ſpeciale eſt. & n. 23.*

21 *Duorum teſtamenta in eadem charta confecta ſunt omninò diuerſa tam à parte rei, quàm conſideratione iuris.*

22 *Duo ſi ſimul teſtentur, ac vnanimi conſenſu vnũ inſtituant hæredem, & teſtantium alter moriatur, an poſſit ſuperſtes ſuum mutare teſtamentum? & n. 25. & 26.*

23 *Teſtamentum patris pupillarem continens ſubſtitutionem, rei veritate vnicũ eſt, cum ab vnius patris diſpoſitione procedat. Et in duobus ſimul teſtantibus ſufficit vna ſolemnitas teſtium, dummodò ſit iterato rogata.*

24 *In duorum ſimul teſtamentis quamuis fraus intercedere poſſit, adhuc teſtamenta ſunt valida, eiuſq; mutatio libera eſt.*

25 *Si quis fuit inſtitutus hæres dolo, & fraude an ab eo auferatur hæreditas tanquam ob indigno?*

26 *Duo ſi aliquem ſimul inſtituant hæredem nullo interueniente dolo, poteſt vnus ſine altero ſuam mutare voluntatem.*

27 *Et ſi neq; præceſſit dolus, neq; conuentio, licet vnus mutet voluntatem. Adhuc inſtitutus alteri ſuccedet.*

28 *Et vtrum hoc procedat in legatis, & alijs particularibus diſpoſitionibus?*

29 *In particularibus relictis, quæ ſine defuncti voluntate, vel retinentur, vel deferuntur quis admitti debeat?*

30 *Tacita voluntate defuncti, quando adimatur legatum?*

31 *Teſtamenta duorum ſimul in eadem charta fieri poſſunt.*

32 *Scriptura in teſtamento nuncupatiuo non eſt de eius ſubſtantia.*

33 *Coniuges poſſunt ſimul in eadem charta teſtari. Et coniuges ſunt duo in vna carne.*

34 *Ex reciproca coniugum inſtitutione an oriatur ſuſpicio captandæ mortis.*

35 *Suſpicio captandæ mortis à mutuo amore excluditur. Et captatoriæ inſtitutiones non dicuntur, quæ à mutuis affectionibus oriuntur.*

36 *In militibus maior reperitur audacia, & occaſio inſidiandi vitæ alterius.*

37 *Reſp.* Gomeſij ad noſtram l. licet.

38 *Reſponſio aliorum ad eandem noſtram legem.*

39 *Nullum eſt, quod in aſſerto genere remaneat, quin reducatur ad vnam ex ſpeciebus inuentis.*

40 *Conuentio de reciproca ſucceſſione inter priuatus cur damnetur?*

41 *Scriptura, quæ inter priuatos donationem cauſa mortis, neq; efficaciter oſtendit, valet inter milites, vt teſtamentum.*

42 *Scriptura, quæ dicit (vt qui ſuperuixerit, alterius rebus potiatur) etiam inter Paganos valet, ſed non vt ſolemne teſtamentum.*

43 Decij *argumentum in præſenti an obſtet?*

44 Tex. noſter *quia collocatur ſub* tit. de pactis, *an propterea ſit intelligendus de nudis conuentionibus?*

45 *Scriptura cum clauſula, de qua ſup. n 42. cur donationem cauſa mortis non oſtendat.*

46 *Coniuges quãuis poſſint ſe ad inuicem inſtituere, talis tamen reciproca conuentio in vim Supremi Iudicij non valebit.*

47 *Ex coniugibus ſi vnus tantum vtramq; inſtitutionem ſua manu ſcripſerit, nullum eſt, quod eſt ſcriptum, & n. 50.*

48 Tex. in l. quod autem, §. ſi vir, ff. de donat. inter virum, *obſt. Et reciproca donatio inter coniuges permittitur.*

49 *Inter reciprocam inſtitutionem, & reciprocam donationem longa adeſt differentia. Et cur admittatur inter coniuges reciproca donatio?*

50 *Vnus ex coniugibus ſi vtramq; ſcribat inſtitutionem, quæ nam inſtitutio valida erit?*

51 *Et quid ſi coniux ſcribens vtramq; inſtitutionem, altero tamen iubente, & iubenti eſt ſucceſſurus ex titulo vndè vir, & vxor?*

52 *Duo an poſſint ſe inuicem in eadem charta hæredes ſcribere?*

53 *Pactum reciprocum (vt qui ſuperuixerit rebus alterius potiatur) onus etiam continet propter viciſſitudinem:*

54 *In iure noſtro datur vltima voluntas in genere, quamuis illa, quæ quæritur debet eſſe ſpecialis, & ſingularis hominis. Et an detur vltima voluntas ſimplex, generica, & innominata?*

QVAESTIO XXXVII.

De pacto de ſuccedendo inter milites celebrato.

Ad legem licet 19. C. de pactis.

1 LEgis noſtræ materia maiori ex parte ſupra declarata eſt in l. *pactum quod dotali*, ideo pauca, pro eius interpretatione erunt ſeruanda. Verum cauſa faci-

Digitized by Google

facilioris explicationis in quatuor partes eſt diuidenda.

2 Prima pars ponit obſtaculum in ſecunda illud reijcit in tertia ponit thema, in vltima decisionem adaptat. Secunda pars eſt ibi (*tamen*) tertia ibi (proponaſq;) quarta ibi *exiſtente conditione*, ſummabis *tex. cum Bart. hic.*

Prima concluſio huius *tex.* eſt, quod pactum de inuicem ſuccedendo inter priuatos factum, tanquam reſtringens vltimam voluntatem non valet, l. *hæreditas, C. de pact. conuent. d. l. pactum quod dotali*; immo etiam ſi tale pactum poſt mortem collatam fuiſſet, non valet, neq; vt teſtamentum, neq; vt donatio cauſa mortis, inter milites tamen valet in vim vltimæ voluntatis, vt in noſtro *tex.* habetur, & explicat *Hannius ad Treutlerum tom. 1. diſ tit. 8. diſp. 6 q. 57.*

3 Explicatur concluſio, vt non procedat in quocumq; milite, ſed in eo, qui fortunam, & vitam in bello expoſuit, & conſta ex *l. milites, C. de mihi teſtam.* vnde vt *tex.* hic procedat opus eſt, quod bellum de proximo ſperetur, eſſetq; iam acies ordinata; alij volũt, vt actu ſint in bello, vt ex *tex.* ibi (ſuper vltimo *vitæ* ſpiritu) & quia *tex.* hic eſt ſingularis, ideo non eſt ad conſequentiam trahendus, argum. l. *quod vero, ff. de legib.*

4 Quæſtio tamen eſt, an lex iſta, in qua de militibus agitur militibus noſtri temporis concedatur. Prima opinio dicit non procedere in militibus noſtri temporis: ità *Curt. iun. in præſenti, Angel. conſ. 179.* & in ſimili docet *Lancellott. Politus de ſubſtitut. in materia compendioſæ n. 9.* qui fundat priuilegia militum non habere locum in militibus noſtri temporis. Secunda opinio dicit gaudere milites noſtri temporibus talibus priuilegiis, quando continuo armis vacant, vt tradit *Galiaula in l. centurio n. 7. ff. de vulg.* vbi *Sottin. iun. n. 76. & 77. Card. Pariſ. n. 15 Decius in rubric. C. de milit. teſtam. Reg. Capyc. Latr. dec. 102. per totam*, vbi diſputat an, & quando milites noſtri temporis gaudeant militum priuilegiis.

5 Nec diſpoſitio noſtri *tex.* locum habet in magnatibus, & magnificis dominis, qui continuis armorum dediti ſunt exercitiis, vt contra *Roman. conſ. 43.* fundat *Monter. in præſenti n. 3.* quia iſti potius militibus armatis exequantur, ergo ſub illorũ regula nõ continebuntur, & quia tales armigeri non ſunt propriè milites ſecundum ea, quæ *gloſſa obſeruat in l. penult. ff. ex quibus cauſis maiores.*

6 Ex quibus infertur primo pactum de inuicem ſuccedendo à priuatis factum non habere vim vltimæ voluntatis, militibus tamen permiſſum eſt de futura mutua ſucceſſione paciſci, *Xuarez in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. teſtam.* ſed valebit pactio, vt vltima voluntas: verum pactum, & fides data inter milites de ſe inuicem inſtituendo, non obligat illos ad pactum ſeruandum, inmo eo non obſtante habent liberam teſtamenti factionem, & poſſent bona ſua relinquere quibus vellent, late *Sarmientus lib. 2. ſelectar. cap. 5. per totum*, qui tradit quæ ſit iſta vltima voluntas, de qua hic *Antonius Gomeſius in l. 22. Tauri n. 18.* qui reputat *tex.* hunc ſingularem, & vnicum, & intelligendum eſſe ait, quando tales milites eſſent in expeditione belli per illa verbi (ad diſcrimẽ prelii per gentes) & *n. 21.* fundat, quod hoc pactum etiam reciprocum non obligat milites, vt neceſſario, & præcisè teneantur obſeruare promiſſa, ſed tantum valet ſi perſeuerint vſq; ad mortem in illa voluntate, ſecus ſi vellent reuocare, *Menoch. conſ. 923. n. 12.* vbi loquitur etiam quando ſunt extra Caſtra, ſed in bellicis occupationibus, & *n. 13.* ampliat *Menoch.* quoad Marchiones, & Comites, qui gaudent priuilegiis militum, quod ſequitur *Honnedem conſ 40. n. 19. lib. 1. Fuſar. de fideicommiſſ. q 308 n. 42. Tiraquell. de primogen. q. 6. n. 4. Card. Mantic. lib. 12. de tacitis tit. 34. n. 9* vbi intelligit hoc eſſe ius ſpeciale, vt pactum hoc inter milites factum de futura ſucceſſione valeat iure teſtamenti, ſeu vltimæ voluntatis, *Bernardus Grene ad pract. Cam. Imper. lib. 2. concl. 126 Franciſcus Barij de ſucceſſ. lib. 2. tit. 3.* vbi poſt *Vaſquim de ſucceſſ. creat. lib. 2. §. 18. n 233. & Peregrin. de fideicommiſſ art. 51. n. 33. & 34.* ait non procedere, niſi in militibus qui pergunt ad bellum, *Sanchez tom. 2. in decalog. lib. 7 cap. 2. n 44.* qui *n 51.* poſt *Gregor. Lopez in l. 33.* ait hoc procedere etiam vbi pactum non eſſet reciprocum, quia *tex.* hic procedit, etiam ſi miles in non militem diſpoſuiſſet, quia ex ſola facti contingentia fuit hec diſpoſitio collata in alium militem.

7 Infertur ſecundo ad quæſtionem, an noſtri *tex.* diſpoſitio locum habent in pia cauſa, eiuſq; fauore. Prima opinio dicit non habere locum, ita *Bald. in l. 1. C. de Sacroſ. Eccleſ. n. 47. Iaſon in præſenti. n. 7. Alciat. n. 11. Roman. in Auth. ben. ſimiliter n. 23. C. ad leg. m falcid. Monterius in præſenti n 6. & in l. pactum, quod dotali nu. 12. Tiraquell de pia cauſa priuil. 106. Menoch. conſ. 92. n. 11. vol 1.* Secunda opinio dicit locum habere etiam fauore piæ cauſæ, vnde pactum ſucceſſionis, vel propriæ hæreditatis dandæ fauore piæ cauſæ valere, poſt alios fundat *Sanchez lib. 7. ſumma tom. 2 cap. 2. n. 51. Barb. in præſenti n 8.*

8 Probatur primo, quia maior eſt fauor piæ cauſæ, quam militiæ, vt conſtat ex congeſtis à *Iaſone in præſenti n 6. & 7.* ergo ſi talis fauor conceditur militibus, cur non piæ cauſæ. Accedit quia ideo valet fauore militum, quia milites non adſtringuntur ſeruare in ſua vltima voluntate declaranda ſollemnitates iure ciuili petitas, ſed his omiſſis valet, *l. 1 ff de teſtam. l. milites, C de teſtam. milit.* & patet ex noſtra *l. licet*, ſed eadem prorſus ratio militat in diſpoſitione ad pias cauſas, quia ad eius valorem non exigitur ſollemnitas aliqua iure ciuili inducta, ſed ſufficit ſola iuris gentium, & canonici, *cap. relatum il 1. de teſtam* ibi (eam non ſecundum leges, ſed ſecundum decretorum ſtatuta tractetis) & quamuis *tex.* loquatur de relictis Eccleſiæ,

ſix, optimè tamen *Abbas ibi n.7.* ait idem proſſus eſſe intelligendum de relictis ad pias cauſas, qualcumq; ob rationis identitatem. Eccleſia enim propter animam, & contemplatione Dei priuilegiis munitur; vnde *Innocentius tex. illum in cap. relatum*, explicat de relictis Eccleſiæ, vel ad pias cauſas, quod ipſum docet *Bart. in l.1. n. 75 C. de Sacroſ. Eccleſ. Abbas conſ. 11. vol. 1. Couarr in cap. cum tibi de teſtam Tiraquell. de pia cauſa priuileg. 2. priuil. 3. & priuil. 164. Molina diſp. 134 & tom. 2. diſp. 279. & diſp. 208.* qui ait in omnibus illis locis, quæ ad piam ſpectant cauſam, ſecularium Principum conſtitutionem vim non habere, aut præiudicium afferre poſſe, niſi fuerit per Pontificem approbata, ergo pia cauſa gaudebit eodem priuilegio.

9 Probatur ſecundo, quia in *l fin C famil, herciſcunda*, habetur, teſtamentum inter liberos fieri quibuſcumq; indiciis quod procedit etiam in teſtamento ad pias cauſas, quia talis diſpoſitio non minori priuilegio gaudet, quàm inter liberos facta, vt bene *Bart. in d. l. 1. n. 76. C. de Sacroſ. Eccleſ. Abbas conſ. 11. n. 2.* Accedit quia fauore piæ cauſæ diſpoſitio in quocumq; contractu, vel actu inter viuos quo diſponens appellat piam cauſam ſuum hæredem, valet *Bart. in l. tale pactum, § fin. n. 3 ff. de pact.* vbi latiſſime *Iaſon* ſoluens argumenta contraria à *n. 10. vſq; ad n. 14. & in præſenti n. 8.* vbi *Alexand. n. 6.*

10 Dices pactum, de quo in noſtro *tex.* non valet fauore liberorum, *l. pactum quod dotali, C. de pact.* ſed fauori filiorum præfertur fauor piæ cauſæ, iuxta illud Auguſtini, de quo in *cap. fin. 16. q. 3.* ibi qui exhæredatis filijs, vult Eccleſiam facere hæredem, alium quærat, quàm Auguſtinum.

Confirmatur primo, quia tex. in præſenti procedit in pacto reciproco inter milites, ergo nõ habet locum fauore piæ cauſæ, cum non ſit pactum reciprocum, ſed illi ſoli ſucceſſio conceditur pacto.

11 Confirmatur ſecundo, quia fauor conceſſus militibus, de quo in *l. licet*, eſt in fauorem militis pacto relinquentis ſucceſſionem ob occupationes in tuenda Republica, & non eſt in fauorem eius, cui relinquitur; vndè ſi eo pacto relinquatur hæreditas militi à non milite non valet, ergo non valet pactum, quo à priuato relinquitur piæ cauſæ hæreditas, cum pia cauſa non ſit, quæ relinquit, ſed cui relinquitur ergo.

12 Reſpondeo ad argumentum verum eſſe quo ad legitimam filiorum, quæ tanquam debita præfertur piæ cauſæ; at extrà illam fauor animæ, qui in expendendis pro pia cauſa verſatur antefertur, *l. ſancimus, C. de ſacroſ. Eccleſ.*

13 Ad primam confirmationem reſpondeo negando antecedens, quia *tex.* noſter, vt ſup. diximus procedit etiam vbi pactum non eſſet reciprocum ee ex ſola facti contingentia, diſpoſitio, de qua hic collata fuit in alium militem: at *tex.* procedit etiam ſi miles non in militem diſpoſuiſſet, & probatur ratione *tex.* ibi (cum voluntas militum) ergo.

Ad ſecundam confirmationem Reſpondeo cum *Curt iun. in præſenti n. 14.* quod quamuis *tex.* hic procedat fauore teſtatoris, quando ſcilicet miles diſponit: tamen quia ratio expreſſa in illo, nempe reſpectu teſtamenti militis eſſe
14 remiſſas ſollemnitates iuris ciuilis, procedit æque, immò fortius quando pia cauſa eſt inſtituta, ideo iure optimo fauor ille extenditur ad pactum, & diſpoſitionem quamcumq; quibus pia cauſa inſtituitur.

15 Infertur tertio ad notabilem queſtionem, quę ex noſtro *tex.* colligitur, an poſſint duo in vno, eodemque inſtrumento, ſeu charta ſcribere ſe hæredes. Prima opinio negat: ita *Viglius in §. ſed vnum n. 3. inſtitut. de teſtam. & in § igitur n. 2 de pupillari*, refert *Peregrin. de fideicomm ar. 33 n. 62. Sarmientus l b. 2. ſelect. cap. 4. n. 3.* ſecunda opinio dicit valere, ità *Bart. in l. pactis ff. de vulg. Gama dec. 258. & 231 & 246. Velaſchus conſ. lt. 7. Iulius Clarus in §. teſtamentum q. 60. Benedict Pinell. lib. 1. ſelectar. cap. 10. n 14.* cum quo ego examinabo quæſtionem in triplici capite an valeat teſtamentum duorum in eadem charta, ità vt vnuſquiſq; ſuum hæredem inſtituat. Secundo an coniuges in tali forma poſſint ſe inuicem hæredes ſcribere. Tertio an hoc receptum in coniugibus, ad alios ſe inuicem in eodem teſtamento inſtituentes porrigatur.

Quantum attinet ad primum dico poſſe duos ſimul in eadem charta ſe inuicem hæredes facere, ità vt vnuſquiſq; oſtendat illam ſuam eſſe vltimam voluntatem particulariter inſtituendo hæredem, vel legando, aut aliter diſponendo, quia à parte rei ſũt diuerſa teſtamenta, *Gama, & Velaſchus vbi ſupra*, & in ea charta interueniũt ſubſtantialia, cuiuſcumq; teſtamenti, datur enim vtrobiq; iuſta voluntatis ſententia, *l. 1 ff. de teſtam.* abeſt omnis dolus, & coactio ergo, &c.

16 Dices hæc coniunctio teſtamentorum, ſubtiliſſimam illorum cauſam corrumpit, *l. cum antiquitas 28. C. de teſtam.* ibi. Nullo actu interueniente, &c. & ibi, ea quæ ſuperflua ſunt minimè debet intercedere, iũcta *gloſſa in verb. ſuperflua* vbi oſtenditur quicquid facti intercedit in teſtamento, quod ad illud neceſſarium non eſt, vel non conducit, corrumpere cauſam teſtamenti. Sed in caſu noſtro alterutrum ex duobus teſtamentis ſimul iunctis eſt omninò ſuperfluũ reſpectu alterius ergo. Accedit *tex. in l. hæredes palam, §. vltimo, ff. de teſtam iuncto §. ſed cum paulatim, Inſtit. eod. tit.* vbi teſtamentum debet fieri vnico contextu, non interueniente actu extraneo; ſed nihil eſſe poteſt magis extraneum, quàm alterutrum ex dictis teſtamentis reſpectu alterius ergo: & licet pleriq; DD. interpretentur poſſe fieri contractus in teſtamento, *Gama dec. 339. & 381.* tamen DD. ipſi hoc interpretantur, quando aliqualiter pertinent ad ipſam teſtamenti diſpoſitionem, vt in *d. l. hæredes palam, §. vlt* ibi (quod ſi aliquid pertinens ad teſtamentum faciat, teſtamentum non viciatur) aduertit *Viglius in d. § Sed cum paulatim n 50.*

Digitized by Google

Gama vbi ſup. ſed vnum teſtamentum non pertinet ad alterum, ergo &c.

Reſpondeo; quod in teſtamentis in ſcriptis, qualia ſunt iſta, quæ ſimul, & in eadem charta fiunt, vnicus contextus conſideratur, non quidẽ quod teſtator vbi primum fixit ſuum iudiciũ, iam adſint teſtes, ſubſcribant, & ſubſignent, ſed potius, quod quandocumq; tetro ſit factum teſtamentum vno tempore, nullo tunc actu extraneo interueniente, omnes teſtes ſimul ſubſcribant, & ſubſignent teſtamentum, hoc enim vno contextu fieri dicitur, *l. hac conſultiſſima* 21. *C. de teſtam. Viglius in* §. *Sed cum paulatim, verſ. vno contextu. Inſtit. de teſtam.* ergo cum duo ſimul teſtantes ſuum factum teſtamentum eodẽ tempore, omnibus teſtibus præſentibus, nullo tunc actu extraneo permixto ſubſcribi, & ſubſignari iubent, vterque vno contextu dicitur teſtatus.

18 Reſpondeo ſecundo, quod teſtamenta ſimul mixta non dicuntur ſuperfluum quid continere, tum quia ſunt duo virtualiter ſeparata, & diſtincta, ergo nihil ſuperflui reperitur, cum ſint duo actus perfecti, tum quia illud dicitur ſuperfluum in *d. l. cum antiquitas* 28. *C. de teſtam.* quod à teſtatore interſeritur re ipſa, & factis, cũ verbis *gloſſa* ibi, cui aſſentit *Viglius in d* §. *ſed cũ paulatim n.* 3. *verſ. vno contextu*: ſed in caſu noſtro nihil ſuperfluum ab vnoquoq; ex teſtatoribus apponitur; quilibet enim de per ſe ſuum perficit, nihil intermittendo ſuperfluum ergo.

19 Reſpondeo tertio, quod *tex. in d. l. cum antiquitas* loquitur in illis terminis, quibus quis præſentibus teſtibus vult ſuum arbitriũ ſtatim dictare, & finire, & tunc quilibet actus extraneus reſpectu teſtamenti corrumpit illius ſubtiliſſimam cauſam, & continentiam, & in illis terminis vitiarentur dicta duo teſtamẽta ſimul facta: at nos loquimur de teſtamentis, quæ duo in eadem charta ſimul condiderunt, & poſtea comprobare volunt, iuxtà formam *d. l. hac conſultiſſima*.

20 Dices ſecundo ſpeciale eſt in teſtamento paterno, cui ſubiunctum eſt pupillare, vt eadem ſollemnitas teſtium ſignorum, & ſubſcriptionũ ſufficiat, idq; ex eo, quia teſtamentum patris, & filii pro vno habentur, *l. patris* 20. *ff. de vulg.* ergo duorum ſimul teſtamenta fieri non poſſunt eadem ſollemnitate.

21 Confirmatur, quia duorum ſimul teſtantium in eadem charta teſtamẽta ſunt omninò diuerſa tam à parte rei, quàm conſideratione iuris, *d. l. patris* 20. *ff. de vulgari*, dum ait vnum eſſe teſtamentum patris, & filii, ſpecialiter procedere in terminis, de quibus loquitur, vt fundat *Velaſcb. vbi ſup* ergo cum ex hac ſpecialitate inferat I.C. *in d. l. patris* prouenire, vt vnica tantum ſollemnitas ſufficiat, ſequitur nõ benè DD. effectum à ſpeciali cauſa proficiſcẽtem, ad cauſam omnino diuerſam deducere.

22 Confirmatur ſecundo, quia ſi duo ſimul teſtantur, non ſe inuicem inſtituentes, ſed vnanimi conſenſu vnum inſtituentes hæredem, poterit ſuperſtes, vel etiam ſtatim mutare teſtamentum, & fraudare defunctum, qui non aliter ſua bona illi tertio reliquiſſet, niſi copulata prædictis, vt benè *Oldrad. conſ.* 174. *Suarez in l. quoniã in prioribus, C. de inoffic. teſtam. limit.* 5. *Tiraq. de primogen. q.* 68. *Couarr. in rubr. de teſtam.* 2. *par. n.* 8. *Velaſcb. conſul.* 7. *n.* 7.

23 Reſpondeo ad argumentum, & primam confirmationem, ſpeciale eſſe in teſtamento pupillari, iũcto paterno quod eadem ſigna ſufficiãt, cum in veritate vnum, & idem ſit teſtamentum; & ab vnius patris diſpoſitione, & voluntate procedens, *l.* 2. *ff. de vulg. principium, Inſtit. de pupill.* non per hoc tamen duobus ſimul teſtantibus duplex ſollemnitas teſtium adeſſe debet, v.g. ſingillatim, ac aliter interueniat; ſufficit .n. vna, & eadem iterato rogata, quæ cenſura iuris duplex eſt, vt benè *Viglius in* § *igitur n.* 1. *Inſtit. de pupill.* & ſic intelligitur ſententia DD. dicentium eandem ſollemnitatẽ ſufficere in duobus teſtamentis ſimul iunctis. Quod intellige de ſollemnitatibus, quæ extrinſecus teſtamento adueniunt, nam illæ, quæ à teſtatoribus proficiſcũtur, ab vnoquoq; ex illis duobus ſimul teſtantibus adimpleri debene, & ideò ſi litteras ſciant vnuſquiſq; debet nomen hæredis ſcribere, vel ſi litteras neſciat & ab alio ſcriptum ſit teſtamẽtum dictante teſtatore, adhuc nomen hæredis ſuis ſubſcriptionibus teſtes declarare debent, *l. penul. ad fin. C de teſtam.* vel per alterius perſonam nomen hæredis ſcribi iubeat, § *quia vero; Auth. vt ſponſalitia largitas*, vt benè *Velaſcb. d. conſul.* 7. *n.* 4. *Pinellus d. cap.* 10 *n.* 22.

24 Ad ſecundam confirmationem reſpondeo, quód fraus, quæ poterat intercedere in duorum ſimul teſtamentis, quia poterat alter alterius fallacia inſtituere eundem hæredem, quem alias ſolus non inſtituiſſet, & ſtatim, vel poſt mortem alterius ille, qui deceperat, inſtitutionem mutabit, altero fraudato manente; dico mutationem teſtamenti ſemper liberam eſſe, vt in terminis *Viglius*, §. *igitur n.* 2. *Inſtit. de pupillari, Gama dec.* 184. *n.* 3. *&* 245. *n. vltimo, &* 258. *n.* 2. licet ergo fraus oriri poſſit, vt probat argumentum, negari tamen non poteſt, quin ſint valida teſtamenta; vbi tamen plures caſus diſtinguere oportet.

25 Primus quando vnus dolo ab initio fuit inductus inſtituere hæredem aliquem certum in eadem charta, qua alter eundem inſtituebat, & poſtea teſtamentum, & inſtitutionem mutauit, & hoc caſu aufertur hæreditas ab inſtituto tanquam ab indigno, & applicatur Fiſco, licet nulla eius fraus interueniſſet, quia ad hunc effectũ ſufficit inſtitutionem eſſe validam ipſo iure, & inſtitutum indignè capere renitente voluntate teſtatoris, ſecundum quæ nec ipſe inſtitutus admittetur, nec venientes ab inteſtato, *Pinellus cap.* 6. *lib.* 1. *ſelect. n.* 29. quicquid dicat *Velaſcb. conſul.* 7. *n. vlt.* & qui dolum commiſit puniendus venit idem *Pinellus à n.* 35.

26 Se-

26 Secundus caſus eſt, quando duo à principio ſine vllo dolo, vnanimi conſenſu hæredem inſtituerunt tertium, & deinde vnus mutat teſtamẽtum ſine altero, & hoc caſu liberè, & impunè id fieri poteſt, & quia par eſt vtriuſq; conditio, nulli poteſt fraus imputari; ſi tamen hæres ſcriptus hæreditatem alterius tantũ conſequatur, qoia alter volontatem mutauit, & cõſtet in his terminis hæredem deſtitutum eſſe voluntate defuncti, cui ſucceſsit, quia aliter non inſtitueretur, quin vtriuſq; hæreditatem conſequeretur, certè indignus eſt, & ab eo Fiſcus aufert, vt per tex. ibi notat *gloſſa in verb. non valeat in l. cum quidam, ff. de his, quibus vt indignis l. 4 C. de his quibus vt indignis*, vbi indignus dicitur, qui non meretur hæreditatem teſtatoris, & in hoc caſu non deferri in hæredem ſcriptum hæreditatem, dicit *Purpurat. in preſ. tu* n. 38. licet venientes ab inteſtato, & non Fiſcum immeritò admittat. Quæ reſolutio eſt admittenda, quando ex præfatione inſtitutionis appaeet aliter non inſtituturum, quicquid contrà dicat *Velaſch. d. conſult. 7. n. vlt.* nam licet præfatio illa non tollat inſtitutionem, vt alias fecit in l. *vltima, ff. de hæred. inſtit.* tamen oſtendit defectum voluntatis in tali caſu, & iura ſupra citata non patiuntur aliquem retinere hæreditatem deſtitutum voluntate defuncti, immò Fiſco locum fore.

27 Tertius caſus eſt, quando vterq; hæredem inſtituit eundem, nec dolo, nec præuia conuentione motus, ſed forſan prouocatus facto alterius, & hoc caſu, non ſolum eſt libera mutatio volũtatis, ſed inſtitutus à quolibet, qui cum effectu ſucceſsit, firmè retinebit hæreditatem, quãuis alter teſtamentum reuocet, & inſtitutionem mutet; quia tunc nõ præſumitur deſtitutus voluntate defuncti, nec conſtat alterum dolo alterius, aut ſub ea conuentione inſtituiſſe, aliter non inſtituturum, quod ſi conſtiterit, adhuc reſoluendum eſt, vt in præcedenti caſu.

28 Ampliatur concluſio, non ſolum vt procedat in inſtitutionibus, verũ etiam in legatis, & quibuſcumq; aliis particularibus teſtamentariis diſpoſitionibus, vel per viam fideicommiſſi relictis, aut cuiuſuis alterius: quia quomodocumq; conſtiterit teſtatores non aliter relicturos, quã ab altero etiam certa bonorum pars cõferatur, non retinebit legatam legatarius, aut fideicommiſſarius, & in ſimili dicimus, quod ſi Rex concedat duobus coniunctim re, & verbis, vno decedente ſine hærede accreſcit alteri, ex l. *vnica, C. ſi liberalitatis Imperialis ſocius ſine hærede deceſſerit lib. 10.* ſed ſi tantum verbis fuerint cõiuncti, tunc ad Regem cõcedentem reuertitur, *Reg. Reuerter. d. 94. Reg. Conſtant. in l. 1. n. 75. & 76. C. de filijs officialium lib. 12. Corueus conſ. 385 lib. 3.* & putant aliqui talem acquiſitionem fieri per ius accreſcendi, *Mantica lib. 22. de tacit. tit. 34. n. 11.* alii, & melius dicunt vocari alterum iure ſucceſsionis, *D. Amaia in d. l. vnica n. 10. & ſeqq.* quia poſtquam ſocius ſucceſsionem ſemel acquiſiuit, ceſſat ius accreſcendi, *l. ſi minor 6. ff. de acqu. hæred. l. aquam 16. § fin. ff. quando ſeruitut amittatur*, excepto tamen vſufructu, *Reg. de Marinis ad Reg. Reuerter. d. 194.* quærit etiam in *d. 479* quid ſi donatio ſit facta de re aliqua duobus, & cuilibet ipſorum vita durante, num per mortẽ vnius, tota res donata accreſcat ſuperſtiti, vel potius dicatur facta in viriles, & dicit accreſcere ſuperſtiti, quia dictio illa, & cuilibet ipſorum in dictione apposita, importat, ac ſi dictum eſſet inſolidum, *gloſſa notabilis in l. ſi pluribus, ff. de leg. 2.* & ſubdit *Reg. de Marinis in obſeruationibus* n. 2. ſe conſuluiſſe ex principiis prædictis in donatione quadam facta certorum bonorum à viro, & vxore coniunctæ perſonæ, reſeruato eis, & cuilibet ipſorum vita durante, bonorum donatorum vſufructu, altero ex donatoribus defuncto, vſumfructum ex integro ad ſuperſtitem ſpectare, quod ſecus eſſet dicendũ, ſi dictio illa diſtributiua, & cuilibet ipſorum appoſita non eſſet, proue in caſu poſito p *Guid. Pap. d. 204 Gabrielium lib. 4 comm. concl. in tit. de ſubſtit. concl. 4. n. 9. per Oſaſch. d. 110. n. 15. Mantic. lib. 50. tit. 50. n. 38. Thorum, de pia cauſa priuil. 90. Gratian. cap. 272 à n. 26. & cap. 452. Ciriac. cap. 70. Mart. p. 2. q. 7 art. 7.*

29 Quæſtio tamen eſt in iſtis particularibus relictis, quæ ſine voluntate defuncti, vel retinentur, vel deferuntur, an admittatur Fiſcus, an hæredes ſcripti, an venientes ab inteſtato? Ratio dubii eſt ex *gloſſa in l. ex parte, in verb. decretabuntur, ff. de adim. legatis*, vbi *Bart.* & alii, quorum ſententia recepta communiter eſt, vt notatur ibidem & in *l. 3. § vltimo, ff. eod. tit. & in § vnico, Inſtit. de adempt. legator. Molina de primog. lib. 1. cap. 9. n. 24.* vbi ponunt differentiã inter hæredis inſtitutionem, & particularia relicta.

Tu verò dicas diſtinguendos eſſe duos caſus. Primus eſt quando ex verbis teſtamenti conſtat de caſu, quo vnus ſimul ex teſtantibus particulare legatũ non dat ſi alter recedat à ſimuli relicto, & hoc caſu cenſetur in eodem teſtamento ademptum, quibuſcumq; verbis id fiat, vt ait *Imperator in d. § vnico, Inſtit. de adempt. legat.* ibi, *Sed alijs quibuſcumque verbis*, notat *gloſſa magiſtra in l. fideicommiſſum 27. C. de fideicomm.* & tunc hæres ſcriptus, vel tutus erit exceptione, vt potè probata pænitentia, iuxtà *d. l. fideicommiſſum*, vel repetitione ſi ſoluerit, cum indebitè ſolutum appareat.

30 Secundus caſus eſt, quando tacitè conſtat de voluntate defuncti ex euentu ſequuto poſt mortem alterius, altero ſcilicet reuocante legatũ, & hoc caſu nuda voluntate ademptum videtur, reſpectu etiam primi teſtatoris, vt benè *gloſſa in d. § vnico, in verb. alijs*, vbi *Angelus*, dum ait, quod ſi poſt mortem teſtatoris aliquid fiat cõtra eum, quod ſi ſciuiſſet antea legatarius non foret, id quod relictum fuit, tacitè cenſetur adẽptum, quod ipſum tradidit *gloſſa vnica in l. fideicommiſſum 27. C. de fideicomm.* verum, quia in his terminis ſola exceptio competit hæredi,

l.3.§.vlt.ff de adim.legat. non alias eidem com-
petit ademptio, niſi retinendo, vndè conſultè
faciet ſi interim dando cautionē exigat ad red-
dendum, caſu, quo alter ex ſimul teſtantibus di-
ſpoſitionem reuocet, quàm ſi omiſerit, carebit
repetitione, iuxta regulam, *l.ex quibus cauſis, ff.
de condict.indeb.* cum legatario ipſo iure debea-
tur, *gloſſa in d.l fideicommiſſum l.3. §.vlt. ff.de
adim. legat. ſed fiſco tunc locus erit*, argum. *tex.
in l.poſt legatum §.1.ff.de his, quibus vt indignis*,
quia creditur quod teſtator ità in vita diſpoſue-
rit, aliter nō diſpoſiturus, & ſi aliqua cauſa poſt
mortē eueniſſet, quæ à teſtatore præcogitata nō
præſumeretur, & indignum redderet honora-
tum Fiſco tantum locus eſſet, l. 1. vbi *Bart. ff.
de his, quibus vt indignis*, multos refert *Mo-
lina lib.1.de primogen. cap.9 à num. 94.* & hoc
caſu procedit doctrina *Ripæ in d. l. vltima,
C.de reuoc.donat.q.11 n.38. & q.45.n.153.* vbi
diſtinguit inter ingratitudinem commiſſam in
vita, & mortuo teſtatore: vt illa reuocet lega-
tum, quia datur præſumptio mutatæ volunta-
tis, hæc verò legatum fiſco deferat, quia iam
non poteſt conſiderari præſumptio mutatæ vo-
luntatis ſequitur *Molina vbi ſup.n.46*.
31 Ex quibus infertur primo, quod duorum ſi-
mul teſtamenta in eadem charta fieri poſſunt,
quia talis forma non eſt improbata, & ſi aliquid
ſiniſtrum contingerit, occaſione huius coniun-
ctionis ex malitia partium eueniſſe præſumitur:
ſicut vero in duobus ſimul teſtantibus id admi-
ctimus, ita in pluribus, quia ſemper militat ea-
dem ratio.

Infertur ſecundo noſtram quæſtionem non
proponi in nuncupatiuo teſtamento, quia per
nuncupationem duo, pluresuè ſemper ſimul te-
ſtari poſſunt in eadem charta, nec vnquam id
contradictionem habui, *Viglius in d § ſed vnum
n.2.inſtitut. de teſtam. §. igitur inſtitut.de pupill.*
32 cum ſcriptura in nuncupatiuo teſtamento non
ſit de ſubſtantia, & in eadem charta poſſit no-
tarius ſimul ſcribere ſiue vltimas voluntates, ſi-
ue contractus, vt notatur in *l.ſcire debemus, ff.de
verb.obligat.*
33 Infertur tertio ad ſecundum caput quæſtio-
nis, quod cum duo poſſint in eadem charta ſi-
mul teſtari, idem admittere debemus in coniu-
gibus, qui ſunt duo in carne vna, *cap.debitum de
bigamis, cap.1.de coniugio leproſor. & ſocij diui-
næ, ac humanæ domus, l.4.C. de crimine expilatæ
hæredit. Viglius in d.§. ſed vnum n.3.* ſequitur
Pinellus d.cap.10. n.40. quicquid contradicat
Sarracenus lib.2.ſelect.cap.4. n.3. nàm coniu-
gum reciproca inſtitutio, non ſolum non eſt
damnanda, ſed laudanda, vnde poſſe maritum
(vel è contra) blandițiis, & mollibus verbis vxo-
rem pellicere ad ipſius inſtitutionem, eſt *tex.
elegans in l.fin.ff ſi quis aliquem teſtari prohibue-
rit*, optima *gloſſa in l.captatorias, ff.de hæred.in-
ſtituend.in verb.affectionib.* notant omnes in *l.
1.C.ſi quis aliquem teſtari prohib.* quaſi non tam
affectare, & occupari alienum, quàm coniu-
gali amore debitum conſeruare intendat.
34 Dices primo ex tali reciproca inſtitutione
coniugum oriri poteſt ſuſpicio captandæ mor-
tis alterius, ergo non valet.

Confirmatur, quia, vt in noſtra *l.* habetur ſpe-
ciale eſt in milite, vt valeat talis inſtitutio, ergo
contrarium in alijs ſeruandum eſt.
35 Reſpondeo ad argumentum, talis ſuſpicio
excluditur à mutuo amore præſumpto in iure,
& *tex.in d.l.captatorias 70.ff.de hæredib.inſtit.* di-
cit captatorias inſtitutiones non eas ſenatus im-
probauit, quæ mutuis affectionibus indicia pro-
uocauerunt, ſed quarum conditio confertur in
ſecretum alienæ voluntatis, vbi *Papinianus* I.C.
eas captatorias non improbari, quæ mutuo
amore indicia prouocauerunt, ſi tamen vnus ex
coniugibus poſt factam talem reciprocam in-
ſtitutionem occultè, & ſimulatę teſtamentum
mutauerit, tunc corruit alterius coniugis in-
ſtitutio.

Ad confirmationem deſumptam ex noſtra *l.
licet*. Reſpondent aliqui inter milites pactum
valere futurę ſucceſſionis, non inter paganos.
36 Sed contra, quia deformitas prædicti pacti
aritur potius in milite, quam deluatur, cum
in ipſis reperiatur maior audacia, & occaſio in-
ſidiandi vitæ alterius, & ſic eſt contra bonos
mores, ſecundum *tex.in l.ſtipulatio hoc modo con-
cepta, ff.de verb.* quod milites æquè comprehen-
dit: quemadmodum ob eandem rationem non
valet captatoria voluntas, *l.captatorias, C.de te-
ſtam.militis*, vbi *Dec.à n.1.*
37 Reſpondet ſecundo *Gomeſ. in. l. 22. tauri n.
18. Sarmient.lib.2 ſelect.cap.50. Velaſc.conſult.7
n.7.* quod ideo inter priuatos damnatur reci-
proca ſucceſſio, quia pactum, & conuentio in-
terceſſit, ſecus ſi in eodem teſtamento recipro-
ca inſtitutio fieret, quaſi conuentio illa defor-
mitatem obtineat, quod in terminis illius *tex.*
verum non eſt, alioquin nec inter milites ob-
tineret.
38 Reſpondent tertio alij, quod in hoc *tex.* da-
tur vltima voluntas in genere, quaſi id ſpeciale
ſit in milite, vt tradit *gloſſa in præſenti, in verb.
compendium*, ſequuntur plures, quos referens
idem *Gomeſ.in l.3.Tauri n.66.* id aſſerit, ſequi-
tur *Couarr.in rubrica de teſtam.par.3.n.25. De-
cius in præſenti n.vltimo.*

Sed contra, quia in præſenti Imperatores va-
lere dicunt ſcripturam inter milites, vt teſta-
mentum militare, non vero imaginariam vlti-
39 mam voluntatem ſupponentes, quia nulla eſt,
quæ in aſſerto genere remaneat, quin reduca-
tur ad vnam ex ſpeciebus inuentis, vt latè *Sar-
mient.lib.2.ſelect.cap.50.n.8.*
40 Pro reſponſione ergo ad noſtrum *tex.* ſuppo-
no primo non damnari in præſenti illam mili-
tum conuentionem, tanquam contra bonos
mores, alias etiam in militibus reprobaretur:
ſed potius dicitur, non poſſe habere exitum
vltimæ voluntatis, vt patet ibi (nec donationis
quidem mortis cauſa geſtæ efficaciter ſpeciem
oſten-

Digitized by Google

oſtendit) quaſi dicat prædicta ſcriptura (vt qui ſuperuixerit alterius rebus potiatur) inter priuatos non eſt teſtamentum, quia deficit peculiaris, ac ſollemnis hæredis inſtitutio; non legatum, quia vniuerſam complectebat hæreditatem, ſine capite, ſcilicet ſine inſtitutione hæredis. *§. ante hæred. inſtitut. de legat.* non fideicommiſſum, quia nec aliquis rogatur, nec conuentione fit, ſicut omnis alia vltima voluntas, *l. verba contraxerunt, ff. de verb. ſignif.* quas omnes ſpecies vltimæ voluntatis excludit Imperator in præſenti, vt patet ibi (Nec) quæ dictio implicat caſus minus dubios, quaſi dicat tantum abeſt vt ſpeciem vltimæ voluntatis inuoluat, vt nec etiam donationem cauſa mortis efficaciter oſtendat, qui eſt remotiſſimus vltimæ voluntatis gradus, *§. 1. inſtitut. de donat.* vbi legatis fere æquiparari dicuntur.

41 Suppono ſecundo ſcripturam hanc, quæ inter priuatos efficaciter non oſtendit donationem cauſa mortis inter milites valere vt teſtamentum, vt patet ibi tamen cum voluntas militum, quæ ſuper vltimo vitæ ſpiritu, &c. & ibi intelligitur ex fratris tui iudicio; ex quibus verbis iuncto principio inſtitut. de milit. teſtam. & iuncta *l. 1. ff. eod.* manifeſtè colligitur illam ſcripturam, quę inter priuatos, nec donationis cauſa mortis ſpeciem efficaciter oſtendebat, inter milites eſſe teſtamentū, quare errauit *gloſſ. & Dec. in præſenti n. vltim.* dum putabat dictam ſcripturam (vt qui ſuperuixerit alterius rebus potiatur) inter milites valere, tanquam donationem cauſa mortis, vt bene *Sarmient. d., lib. 2. ſelect. cap. 50. n. 4.* nam Imperatorum mens eſt, vt oſtendant militum diſpoſitiones eſſe fauorabiles & magis priuilegiatas, quod vt demonſtrent hac præfatione incipiunt (licet inter priuatos, &c.) & in priuatis non dicunt reſolutiuè dictam ſcripturam importare donationem cauſa mortis; ſed tantum inefficaciter non oſtendere, vt ſtatim probabimus, ergo vt concludat pinguiſſimum priuilegium militum, interpretari debemus eandem ſcripturam inter milites non donationem cauſa mortis, ſed aliquid amplius, ſcilicet vltimum iudicium eſſe, quod eſſe poterat, quomodocumq; proferretur, vt in dict. principio de militari teſtamento.

42 Suppono tertio prædictam ſcripturam (vt qui ſuperuixerit alterius rebus potiatur) etiam inter paganos valere nam non eam improbant Imperatores in præſenti, ſed tantum dicunt non eſſe adimplendam tanquam ſollemnem vltimam voluntatem, cum id ſolum fauor, & militum priuilegium euincat. Vnde infert *Pinellus d. cap. 10. n. 49.* valere poſſe tanquam donationem cauſa mortis inter priuatos. Neq; obſtat, immo iuuant illa verba ibi (Nec donationis quidem cauſa mortis geſtę efficaciter ſpeciem oſtendat, &c.) vbi Imperatores vt priuilegium militum patefacerent, per exceſſum quęndam relata verba retulere, quaſi dicerent prædicta ſcriptura, quæ cum difficultate inter priuatos donationem cauſa mortis oſtendit, inter milites ſupremum iudicium eſt. Inſuper prolata fuerunt ad effectum, vt inter priuatos quamlibet aliam ſpeciem poſtremi iudicij excluderent vt ſupra dicebamus, ergo non denegant valere, vt donationem cauſa mortis.

43 Neque obſtat *Decij* argumentum in *præſenti n. vltimo*, qui dicit donationem cauſa mortis, tunc temporis, non valere nudo pacto factam; immo requirere ſtipulationem, *l. in ædibus, §. vltim. l. ſtricto, ff de donat.*

Reſpondeo enim quod inter priuatos ſupponendum eſt interueniſſe ſtipulationem, vt patet ibi (licet inter priuatos huiuſmodo ſcriptum eſt) iuncto *§. ſi ſcriptum inſtitut. de inutil. ſtipulat. §. vltim. inſtitut. de fideiuſſorib.*

44 Neq; dicas ſecundo *tex. in noſtra l. licet collocari ſub tit. de pact.* vbi de nudis tantum conuentionibus principaliter ſermo eſt.

Reſpondeo enim quod licet dicamus pactum fuiſſe ſtipulatione firmatum, non perinde eſſe fugitiuam ab illo titulo, quia Imperatores id tantum intendunt, vt milites in prædicta forma cenſeantur facere teſtamentum, ſiue ſtipulatio conuentionem ſecuta fuerit, ſiue nuda pactio manſerit, cum non ad formā actus, ſed tantum ad effectum voluntatis militaris attendatur, & ita ſub hac latitudine *tex.* noſter rectè collocatur *ſub tit. de pact.*

45 Ratio vero cur prædicta ſcriptura interueniente ſtipulatione non dicatur efficaciter oſtēdere donationem cauſa mortis inter priuatos ea eſt, quia priuati non expreſſerant nomen donationis cauſa mortis, immo eorum intentio erat facere hæredem ſuperſtitem, ad quod quia non ſeruarunt ſollemnia, propterea in viribus donationis cauſa mortis ex interpretatione voluntatis remanſit, argum. *tex in l. vbi ita donatur ff de donat. cauſa morti, l. inſulam, ff. de præſcriptis verbis*, & quæ ibi notant DD. Quia verò hodiè nuda conuentione donatio valet, *l. ſi quis argentum, § ſin autem, C. de donat.* abſque dubio conuentio noſtri *tex.* in vim reciprocæ donationis cauſa mortis valebit inter priuatos, quod innuit *Decius in præſenti*, dum vult, quod ideo reprobatur in præſenti, quod donatio nuda pactione ſtare nequiret, quod patet, quia talis ſcriptura (vt is, qui ſuperuixerit alterius rebus potiatur) non eſt ſimpliciter improbata. Sed tantum non poſſe procedere in vim ſupremi iudicij propter defectum ſollemnitatum, quę à iure requiruntur. His poſitis.

46 Reſpondeo ad argumentum *tex.* noſtrum nihil concludere contra poſitam ſententiam, qua dicebamus coniuges ſe inuicem poſſe inſtituere in eadem charta, ſed ſolum concludit, quod ſi vtantur illa forma, cuius meminit *tex.* hic, tunc illorum reciproca conuentio non valebit in vim ſupremi iudicij.

47 Limitatur verò, noſtra generalis concluſio, vt non procedat ſi vnus tantū ex coniugibus vtramque inſtitutionem ſua manu ſcripſerit, nam Libonia-

boniani Senatuſconſulti diſpoſitio in his terminis remiſſa non eſt, ſicut remiſſa fuit in captatoria voluntate, *l. captatoriæ* 70. iuncta *gloſſa*, *in verb. Senatus*, *ff. de hæredib. inſtit.* & hanc reſolutionem probat *tex. in l. 4. C. de his, qui ſibi adſcribunt*, latè defendit *Gama dec. 231.*

48 Dices obſtat *tex. in l. quod autem, § ſi vir, ff. de donat. inter virum*, vbi reciproca donatio permittitur inter coniuges, quę ſi eſſet ſimplex non permitteretur, *l. 1. & toto tit. ff. de donat. int. vir.* ergò licet maritus non poſſit ſibi adſcribere in teſtamento, nihilominus tamen reciprocè instituendo poterit.

49 Reſpondetur longam dari differentiã inter noſtrum caſum, & caſum reciprocæ donationis, quod vt percipiatur, aduerte inter cõiuges propterea prohibitas eſſe donationes ne mutuo amore ſpolientur, *l. 1. ff. eod. tit. cum duabus ſeqq.* vndè illæ tantum apparent reprobatæ, quibus coniux donans factus eſt pauperior, & alter locupletior ſimul, *l. ſi ſponſus, §. vlt. in fine, ff. eod. tit. de donat. inter virum*, quia tunc militat ſupradicta ratio prohibitionis, cum autem in donatione reciproca vtrinq; facta compenſatione inter coniuges, nec donans pauperior, nec donatarius locupletior factus maneat, nil mirum quod inter eoſdem valeat prædicta mutua donatio, iuxta *tex. in d. § ſi vir, & vxor*, vtpotè ceſſante ratione prohibitionis, ſiue nullitatis, immò in *d. § ſi vir, & vxor* non ſimpliciter admittit *tex.* reciprocam inter coniuges donationem, ſed tantum per compenſationem, ideſt in concurrentem quantitatẽ, ità vt ſi adhuc alterutrius donatio excedat compenſationem, facta in exceſſu non valeat, quod innuit *tex. in d. §. ſi vir*, nam in exceſſu ceſſat compenſationis ratio, iuxtà *l. 1. ff. de compenſat.* itidem, & alias de facili defraudarentur leges irritãtes inter coniuges donationes, ſi reciprocè factæ indiſtinctè valerent, cum, modico recepto, immodicè elargiri potuiſſet alter alteri ex coniugibus: cõſtat quod in donatione reciproca inter coniuges omninò, & vniuerſum ceſſat legalis prohibitionis ratio, vndè nil mirum quod teneat, at prohibitio ne quis ſibi adſcribat, & illius ratio non ceſſat in noſtra ſpecie, vt patet ex *d. l. quæ teſtamento, C. de his qui ſibi adſcribunt.*

50 Vndè in terminis propoſitis, inſtitutio, quam pro ſe facit quilibet cõiugum, valida manebit, illa verò quam pro altero inutilis erit, & pro non ſcripta, *d. l. qui teſtamento*, *l. 1. in fin. ff. de his, quæ pro non ſcriptis*, & ità valebit tantum ſcribentis teſtamentum, *Gama dec. 231. n. vlt.*

51 Quæ tamen concluſio primo limitatur quando ſcilicet alter ex coniugibus qui iubente altero ſe inuicem ſcribit hæredem, ab inteſtato ſucceſſurus erat, ex titulo, vnde vir, & vxor, quia nimirum deficiebant legitimi hæredes, vel ex eo, quia proximior agnatus extit, vndè legitimi, vndè cognati, &c. nam tunc valeret dicta inſtitutio propter inutilem circuitum euitandum, argum. *tex.* elegantis in ſimilibus terminis in *l. 1. C. de his, qui ſibi adſcribunt*, & eorum, quæ ibi notant, *Bald.* & alii, ſicut limitatur quando alter ex coniugibus (cuius iuſſu alter ſibi adſcripſit) in fine ſubſcribat, ſe ea dictaſſe, & recognouiſſe, *l. Dinus, § illi Senatus, ff. ad leg. Cornel. de falſis*, vel aliter intercedat qualibet recognitio, *Gama vbi ſup n. 4.*

52 Infertur quarto ad tertium caput quæſtionis, an duo quilibet poſſint ſe inuicem in eadem charta hæredes ſcribere, negant *Viglius in d. §. igitur n. 2. de pupill. Sarmien. lib. 2. ſelect. cap. 4.* Alii dicuntur poſſe ſe hæredes facere, *Peregr. ar. 33. n. 62, Velaſch. conſult. 9. n. 7.* dum dicit *tex.* noſtrum propterea nõ procedere inter Paganos, quia loquebatur de reciproca inſtitutione interueniente conuentione, non verò teſtamento facta. Tu verò dicas tales reciprocas inſtitutiones non valere ob multas ſuſpiciones, quæ poſſunt oriri, vt benè *Viglius vbi ſup.* ergo ſunt reprobandæ: verum ſi inter eos, vel ſanguinis, vel amicitiæ coniunctio ſit, tunc tollitur talis præſumptio fraudis, vt benè *Monter. d. cap. 10. in fine.*

53 Infertur quinto ex *gloſſa* in præſenti (hic antẽ etiam onus habet propter viciſſitudinem, &c.) quod pactum reciprocum, vt qui ſuperuixerit rebus alterius potiatur, habet in ſe onus etiam propter viciſſitudinẽ, vt latè *Suarez in d. l. quoniam in prioribus limit. 6. n. 50.* vbi ad hoc dicit hanc *gloſſam* eſſe famoſam, & eam notant ad illud, quod ſi fuit factum inter fratres, ità quod quilibet donauit alteri omnia bona præſentia. Sub hac conditione, quod ſuperſtes haberet bona præmorientis, quod iſta donatio non eget inſinuatione, cum non ſit donatio mera, immò contineat onus propter viciſſitudinem, vt benè *Clarus in §. donatio q. 2. n. 2. Molina diſp. 279. n. 9. tract. 2.* immò notant aliqui hanc *gloſſam* ad hoc, quod donatio cauſa mortis nullum poteſt recipere onus, quod tamen impugnãt communiter DD. omnes, teſte *Vinio, in verb. Donatio opin. 209 in fine.*

54 Infertur vltimo ex *gloſſa* ibi (compendium) quod in iure noſtro datur vltima voluntas in genere, hoc eſt ſub nomine generis, ſed tamen illa, quæ reperitur, neceſſe eſt, vt ſit ſpecialis, ſeu ſingularis alicuius hominis voluntas, quę generaliter vltima voluntas dicitur abſq; alio nomine ſpeciali, vt per *Card. Mantic. lib. 1. de coniect. tit. 4. n. 2.* qui dicit ità loqui, & intelligi *tex. in præſenti*, *Molina de primog. lib. 1. cap. 12. n. 29.* vbi ait, quod in iure dabilis eſt vltima voluntas, ſimplex, generica, & innominata ſtans in meris terminis vltimæ voluntatis, quæ teſtamentum, ſeu codicillus non ſit, exempla verò vltimæ voluntatis in genere ponit *Peralta in l. ſi quis in principio, ff. de leg. 3. n. 35.* & remiſſiuè *Monter. in præſenti in fine.*

ARGV-

ARGVMENTVM.

Pacto nudo dominium non transfertur, & an pignus. Dominium trāſferri traditionibus, & vſucapionibus quid importet, Requiſita, vt dominiū traditionibus trāſferantur quæ ſint. Dominii acquiſitio an requirat poſſeſſionem. Conſtitutum an trāſferat dominium, & quid per quaſi traditionem: Princeps an dominium ſine traditione transferat.

SVMMARIVM.

1 *Nudo pacto, ſiue nudo contractu dominium an transferatur?*

2 *Dominium in re ex poſſeſſione primo vim capit. Et poſſeſſio ſine naturali apprehenſione non acquiritur.*

3 *Pignus nudo pacto contrahitur. Et in quo differat à dominio pignus.*

4 *Dominium an traditionibus, & vſucapionibus ſimul transferatur?*

5 *Copulatiua legis concurſum amborum copulatorum an requirat? & n. 59.*

6 *Duo ſi ſimul æqualiter, & principaliter copulentur ad verificationem copulæ ambo ſimul debent concurrere.*

7 *Tex. in l. 4. C. de pactis obſ. Et an eligens petitionem vſurarum pretij, poſſit exercere pacto legis commiſſoriæ?*

8 *Dominium rei venditæ an transferatur, ſi fiat venditio cum adiectione in diem?*

9 *Ob pactum legis commiſſoriæ dominium ad venditorem non redit, & cur?*

10 *Dominium ancillæ venditæ cum pacto ne proſtituatur, vel manus iniectionis an transferatur in emptorem.*

11 *Dominium vt traditione transferatur quæ requirantur?*

12 *Dominium an interdū acquiratur ſine traditione?*

13 *In ſpiritualibus, & beneficialibus dominium ex ſolo titulo, ſine traditione acquiritur.*

14 *In hæreditatibus, & legatis etiam transfertur dominium ſine traditione.*

15 *Dotis dominium an redeat ad vxorem ipſo iure ſine aliqua traditione?*

16 *Dominium ſine poſſeſſione an acquiratur?*

17 *Dominium à naturali poſſeſſione traxit originem. Et quænam fuit prima origo dominij.*

18 *Rem dari tunc dicitur cum eius poſſeſſio vacua traditur. Et in quibus actibus hoc ſit verum.*

19 *Ad dominij translationem an ſit neceſſaria inductio in vacuam poſſeſſionem?*

20 *Dominium ſine poſſeſſione ratiō acquiri non pōt.*

21 *In emptione, & venditione, vt dominium transferatur requiritur inductio in poſſeſſionē, & cur?*

22 Tex. in l. 2. C. de acq. poſſ. *ad confirmationem adducitur.*

23 *Dominium etiam quaſi traditione acquiritur.*

24 *Per dimiſſionem rei, quæ reperitur penes aliquē ſi fiat ea mente, vt dominium transferatur, ipſo utiq; transfertur.*

25 *Per conſtitutum dominium, ſicut omnis poſſeſſio tum naturalis, tum ciuilis transfertur. Per precarium verò ciuilis tantum.*

26 *Lege, Statuto, vel Conſuetudine ſi res habeatur pro tradita, dominium transfertur.*

27 *Per ſignationem dominium transfertur, & vtrū ſi ſignentur res menſurandæ?*

28 *Venditæ rei dominium vt trāſferatur de pretio debet eſſe ſatisfactum, vel vt de pretio fides habita ſit. Et quid in contractibus innominatis.*

29 *Per trienij vſucapionem directum acquiritur dominium, per decem, vel viginti vtile, per 30. vel 40. ſolum exceptio acquiritur, & cur?*

30 *In pacto adiectionis in diem, & legis commiſſoriæ, adueniente deinde tempore an ſi transferatur dominium ſine traditione?*

31 *In Eccleſiæ, & Chriſti pauperibus ſolo titulo transfertur dominium. Et an debeant traditionem probare? vel ſufficiat ſolum docere titulū ſuumq; authorem?*

32 *Princeps ſi alienet, vel contrahat, an dominium transferat ſine traditione?*

33 *Principum beneficia latiſſimè interpretanda. Et vtrum ob illa apertæ iuris regulæ transgredi debeant?*

QVAESTIO XXXVIII.

Pacto nudo an, & quādo tranferatur Dominium.

Ad tex. in l. traditionibus 20. C. de pactis.

1 HVius tex. generalis cōcluſio eſt, quod nudo pacto dominium nō transfertur, ſicut nec nudo contractu, vt venditione dominium non transfertur ſine traditione, l. quoties §. penult. C. de rei vend. explicant cōcluſionem hanc *Franc. Curt. in præſenti & Ludouic. Gozadin.* de quibus *tom. 7. inter repetentes, Hubert Giphan. in præſenti to. 1. Coll. pag. 47. Romanus ſingul. 433. Connan. lib. 2. comment. cap. 7. Alphan. coll. 183. Contius lib. 1. diſp. cap. 8. Zoannettus rer. quotid. cap. 11. Cuiac. lib. 1. obſeruat. cap. 19. Tiraq. de pia cauſa priuil. 107. Morla in empor. tit. 9. q. 5.* & alii apud *Barb. in præſenti n. 2.* idē *Cuiac. lib. 4. cap. 3. Obrect. diſp. 22. de Dominio Theſi 339. & diſp. 26. de traditionibus Theſi 6. Althuſius lib. 1. Dicæol. 37. Hotoman. Illuſtrium q. 12. Borcolten, Veſſembech, Volphius, Vulteius, Bocerus in §. venditæ de rer. diuiſ.* & idem *Bocerus claſſi 5. diſp. 6. Theſi 26. Schegh. in delibatis iuris quæſtionib. diſp. 6. Theſi 28. Harpprecht. in §. per traditionem nu. 1. Inſtit. de rer. diuiſione.*

2 Ratio concluſionis eſt, quia dominium eſt tale ius in rem, quod ex poſſeſſione acquiritur, *l. 1. ff. de acq. poſſ.* poſſeſſio autē ſine traditione, id eſt na-

naturali apprehenſione non acquiritur,ſiue non acquiritur nudo pacto, quia eſt facti, ideſt naturalis quædam detentio rei,vt *l.3.ff.de acquiren. poſſeſſ.* Secunda ratio eſt, quia id quod noſtrum eſt ſine facto noſtro ad alium transferri non poteſt, *l. id quod noſtrum, ff.de reg. iur.* ſed actus magis propinquus ipſi facto traditio eſt; ergo per traditionem transfertur dominium, quia voluntas non ſufficit, vbi facto opus eſt, *l. 1. §. penult. verſ. quod enim, ff ad Syllanian.* voluntas enim ex negotio geſto colligitur, quia quando ad traditionem non proceditur, non videtur quis alienaſſe: de communi *Gomeſ. in §. item ſi quis in fraudem n.14. Inſtit.de act.* & hoc voluit dicere *Imperator in §. per traditionem de rer. diuiſ* vbi cum *tex.* dicat per traditionem res acquiri iure naturali intelligitur mediante illo facto traditionis, *gloſſa in l. nec ſeruus, verb. factũ, ff. de peculio,* vbi factũ expõnit,ideſt ius naturale.

3 Dices pignus, quodeſt ius in rem, vt & dominium nudo pacto contrahitur, *l.1.ff.de pignor. act §. item ſeruiana, Inſtit.de act.* ergo nulla concluſio.

Reſpondeo, quod multum differt à dominio pignus quia licet ius ſit in rem, tamen leue, & exiguum,ſiue parui, vt loquuntur præiudicii,cũ dominium contineat ipſam rei eſſentiam ciuilem,cui propius accedit ſeruitus prædii & proindè ipſa quoque nudis pactis promitti poteſt; ſed ſine quaſi traditione, ſeu patientia conſtitui non poteſt, *§. 1. inſtit. de ſeruit. l. 1. ff. de ſeruit. ruſtic. prædior.*

4 Dices ſecũdo obſtat tex. noſter in præſenti, vbi traditionibus, & vſucapionibus transfertur dominium, ergo traditione ſola, vel vſucapione non transfertur dominium. Conſequentia probatur, quia ad veritatem copulatiuæ nõ ſufficit vnius,ſed vtriuſq; requiritur concurſus, *l. ſi hæredi plures, ff de condit. & dem.*

5 Reſpondeo omiſſa ſolutione, de qua *Monter. in præſenti n.2 cum Bart. in l. vt vim, ff. de Iuſtit. & iure* Copulatiuam legis non exigere concurſum copulatorum, ſed in præſenti ſumus in copulatiua legis, vndè ponitur regula, de qua in *l.1. n. 24 ff de officio eius.* cui mandata eſt iuriſdictio,& talis doctrina *Bart.* deſeruit multum pro pro dictis *gloſſa, in l. prætia rerum, ff. ad leg falcid.* vbi *gloſſa* voluit punctum haberi loco copulæ, quia vt benè *Bart* ipſe dicit, copula ipſa, & habet vim pũcti inter duo coniuncta & copulata, ita vt illa duo, punctus ſcilicet,& copula reciprocè, mutuoq; conuertantur.

6 Reſpondeo ſecundo argumentum non procedere quando duo æqualiter, principaliterque copularentur, ſicut ſi dixiſſem conſtituo te Procuratorem ad agendum,& tranſigendum,& vẽdendum, fatuum eſſet dicere omnium eorum ſimultaneum requiri conſenſum, vt benè *Bart. in l. 1. ff de his, qui notantur infamia,* vt idem *Cuiac. in l.2. §. fi. n.27. ff. ſi cert. pet.*

7 Dices tertiò obſtat *tex. in l.4. C. de pact. inter empt. & vendit.* vbi qui vendidit fundum ea lege, vt ſi ſtatuto die pretium non ſoluatur ſit prædium inemptum, potens eligere actionem rei vendicationis; ſi eligat vſuras petere pretii, non poteſt legis commiſſoriæ pactum exercere; hoc poſito. Sic arguo ibi traditio fuit facta, & tamen dominium non translatum, quia reiuendicatio competit, ergo per traditionem non transfertur dominium.

8 Confirmatur, quia ſi res vendatur pacto adiectionis in diem, vt ſcilicet ſi res vendatur alteri tali pacto, vt ſi intra certum tempus melior cõditio fuerit oblata res ſit inempta, tũc traditio fit,& dominium non transfertur.

9 Reſpondeo ad argumentum dominium pacto legis commiſſoriæ non redire ad venditorem, quia nunquam ab eo diſceſſit *l.2. §. ſi ſub conditione, ff. pro emptore,* quia ſcilicet nunquam re vera perfectè fuit vendita.

Ad confirmationem reſpondeo hac conditione dominium non fuiſſe translatum in emptorem, nec proindè redire ad venditorem, quia apud ipſum remanſit *d. l. 2 §. ſi ſub conditione, l. ſi quis ſub hac, l. 4. ff. de rerv endic.*

10 Dices quarto pactũ ne ancilla proſtituatur, vel pacto manus iniectionis, de quo in *tit. C. ſi mancipium, ità venierit ne proſtituatur,* & in tit. *ſeq. ſi mancipium ità fuerit alienatum, vt manumittatur, vel econtra.* nam ex eo pacto datur vẽditori vendicatio mancipij, *l. ſi quis ſub hoc 56. ff. de contrah empt.* ergo &c.

Reſpondeo, quod in dictis iuribus pendet cõditio, & hoc eſt, quod ait *tex. in d. l. 1. in fine.* dominium per plures emptorum perſonas ad primum qui proſtituit ſine lege ſimili peruenire.

11 Vt autem traditione dominium transferatur oportet, vt interueniant alia requiſita, ſcilicet debet fieri traditio, ex iuſta cauſa, ſiue titulo, vt eſt emptio, donatio, dos, permutatio, ſolutio, legatum, mutuum, &c. & fieri debet à domino, à volente, & conſentiente, *d. §. per traditionem, Inſtit. de rer. diuiſ. l. nunquam nuda, ff. de acquir. rer. domin.* quia verò modi acquirendi dominium duo ſunt, naturalis, & ciuilis, meminit hic obiter Imperator vtriuſque ſpeciei traditionis, vt naturalis, & vſucapionis vt ciuilis, quod ſi dicas eſſe etiam alios modos acquirẽdi dominiũ, vt occupatio, bonæ fidei poſſeſſio, legatum, &c. Reſpondetur nõ fuiſſe propoſitum Imperatori, hic explicare ſingulos modos, acquirendi dominium, ſed tantum de pactis; dicendum eorũ effectum non eſſe iſtum vt transferant dominiũ, ſed his ſolis traditionibus,& vſucapionibus fieri; traditio autem duplex eſt vera, & ficta, de ficta eſt *tex. in l. abſenti 10. ff de donat.*

12 Dicit verò *Alciatus* in præſenti; dominium acquiri interdum etiam ſine traditione, vt primum fit in arrogatione, nam qui ſe in arrogationẽ dat, eius bona tranſeunt in arrogatorem, *l penult. §. iſto, ff. de bonor. poſſeſſ. ſecundum tab.* vbi tamen reſpondet *Vbertus Giphanus* in præſenti, ibi ſolum per conſequentiam acquiri dominium bonorum; nam perſona principaliter

tranſie

Google

tranſit in poteſtatem arrogantis; multa enim in conſequentiam tranſeunt, quæ per ſe ſola non poſſunt, *l. quadam 62. ff. de acquir. rer. dom.* ſic in commiſſo ob vectigal non ſolutum, commiſſum enim ſtatim deſinit eſſe eius, qui crimen contraxit, & dominium acquiritur ipſo iure Fiſco, *l. commiſſa 14. ff. de publicanis*, ſed id eſt, quia tranſeunt in conſequentiam bonorum, ſic monachatus, nam eo vt adoptione per conſequentiam bona ipſo iure acquiruntur Monaſterio, ex *Nouella* 5.

13 In ſpiritualibus verò, & beneficialibus, cum ex ſolo titulo, & inſtitutione ſuperioris acquiratur ius, & domininium ſine vlla traditione, ideò in iſtis poſſeſſio, & traditio neceſſaria non eſt, *Molina de Iuſtitia tract. 2. diſp. 3. n. 17. & ſeq.* qui fundat, quod ad acquirendum dominium de re aliqua, ſiue illud plenum ſit, ſiue non, neceſſaria eſt regulariter traditio, ſiue apprehenſio, niſi Eccleſiis, Monaſterijs, Hoſpitalibus, & alijs quibuſdam pijs locis, Ciuitatibus, vel in redemptionem captiuorum, hæreditas aliqua, legatũ, vel fidicommiſſum eſt relictum, vel donationis titulo aliquid eius datum, aut etiam venditum eſt, & ſic intelligas *tex. in Capitulum S. Crucis de reſcriptis*, vbi per ſolum verbum fiat Papa concedit beneficium, & ius transfert, vt ponderat *D. Reg. Marcian. diſp. 47. tom. 1.* qui ait ex ſolo Principis priuilegio dominium in conceſſionariũ transferri, quia ſtatim, quod Princeps dat, dominium transfert, quod an verũ, & qualiter verum ſit dicemus infra niſi eſſet conceſſio facta à Principe alicui officij cum adminiſtratione, quia tũc requiritur captura poſſeſſionis, hinc Prorex non habet poteſtatem, licet in Regnum venerit, niſi prius ingreſſus, & litteris lectis S.C.M. & a die decretæ aditionis, & poſſeſſionis, deberi officialibus ſalarium dixit *Regẽs Marcianus vbi ſup.* niſi aliter fuerit à Principe determinatum *Reg. Reuerter. d. 462. & d. 236. & 241 Reg. Ronit. conſ. 81. lib. 1. n 8. Reg. Tappia in conſt. Officia n. 12. Reg. de Marinis lib. 1. cap. 30 n. 8. Reg. Conſtant. in l. 1. n. 27. C. de conſulibus lib. 12.* & idem *D. de Marinis ad Reg. Reuert. d. 462.* & an poſſit Princeps officium, quod vnum conceſſerat illud à conceſſionario auferre, & altero dare ſine vlla cauſa, & dicunt id poſſe, quia eſt ius, & dominium quod habet ab eodem Principe, *Reg. Reuerter. d. 454. Reg. de Marinis in ſimili to. 2. reſol. 46. n. 8.* & in eundem *Reuerter. d. d. 554.* & an poſſit reuocare priuilegium conceſſum obſeruitia, *Reg. Reuerter. d. 160. & d. 508. & d. 201. & d. 545. & 543. & d. 446. & 597. & 447. & 598.*

14 Sic in legatis, & vltimis voluntatibus hæres enim, ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato ſuccedat in bonis defuncti, continuò, atq; hæreditatẽ aditſcõparat dominium illius, abſq; vlla taliũ bonorum traditione, & apprehenſione, *l. cum hæredes, ff. de acquir. poſſeſſ. Molina vbi ſup. d. diſp. 3. n. 18. Mantica lib. 11. de tacit. tit. 17. n. 12. Barb. in præſenti n. 4.*

15 In dote dicunt aliqui dominium ipſo iure ſine traditione ad vxorem redire, *l. in rebus, C. de iure dotium*, vbi tamen obſerua, quod ibi potius dominium non redit ad vxorem, ſed eius ſemper tranſiſſe videtur his verbis (cum eadẽ res dotales ab initio vxoris fuerint, & naturaliter permanſerint in eius poteſtate, & dominio) & certè etiam iure veteri maritus in rebus dotalibus comparatur magis bonæ fidei poſſeſſori, quam domino, *l. hinc quæritur 19. §. 2. ff. de peculio.*

16 Quærit etiam *Hottoman. Illuſtrium quæſtio. cap. 11.* an dominium ſine poſſeſſione acquiri poſſit, & dicit non poſſe. Secunda opinio eſt poſſe, ità *Giphanus in præſent fol. 49. col. 1.* Probatur, tum quia ipſo iure acquiritur interdum dominium, vt in legatis, *l. legatum 80 ff. de leg. 2. l. ſi ager 51. ff. de reiuendic.* vt in commiſſo, & cõfiſcatione bonorum, de quibus ſupra egimus, vt etiã in hæreditatibus, & bonorum poſſeſſionibus, *l. 1. ff. de bonor. poſſeſſ l. pacta 63. ff. ad Trebell.* tum quia ſententia Iudicis in iudiciis duplicibus dominium transfertur ſine poſſeſſione, quæ ſpecies acquiſitionis dicitur adiudicatio, *§. vltimo, Inſtit. de officio Iudicis*, affertur alius caſus in *l. ſi fundum 6. ff. de iure dot. & in l. quiſquis 28. C. de donat.* vbi ſine poſſeſſione transfertur dominium.

17 Dices cum *Hottomano* dominium rerum cæpit ex naturali poſſeſſione, ergo acquiri non poteſt dominium ſine poſſeſſione.

Reſpondeo aliud eſt cæpiſſe, aliud acquiri, prima origo dominij eſt occupatio, quæ nõ fuit facta ſine poſſeſſione; ſed poſtea a iæ quoq; acquiſitiones ſunt introductæ tam ciuiles, quàm naturales, quarum quædam non requirunt poſſeſſionem, vt de lege, ſententia, &c. dictum eſt.

18 Dices ſecundo rem dari tunc dicitur, quãdo poſſeſſio eius vacua traditur, *l. ſi pater 8. C. de act. empt. l. 3. ff. eod. tit.* ergo.

Reſpondeo id uerum eſſe in contractibus inter uiuos, ut uenditione, de qua ibi agitur, at non generaliter de omnibus: res ergo in uenditione dari non poteſt ſine uacua poſſeſſione, ſed in hæreditate, bonor. poſſeſſion. legatis, &c. poteſt dari res ſine poſſeſſione, ue ſup. dixi.

19 Ex quo infertur ad quæſtionem an ſit neceſſe ad dominij tranſlationem per contractum emptionis, & venditionis, quod inductio fiat in poſſeſſionem vacuam. Reſpondet communis non eſſe neceſſarium, ità *gloſſa in l. cum res, C. de probat. & in l. qui prædium, C. de diſtract. pign.* poſt alios *Morla in empor. tit. 9. q. 5.* Probatur ex *l. ſi cum fundum, ff. de contrah. empt.* ibi, erit ergo ex empto actio, tum vt uenditor vacuam poſſeſſionem tradat, cum multis modis accidere poſſit ne tradere poſſit, ſed ut ſi quid &c. colligitur etiam ex *l ſi fundum, ff. de fundo dotali*, in quo tex. I.C. docet fundum à muliere viro in dotem datum, quem alias poſſidebat, dotalẽ eſſe, ſed prædium dotale illud dicitur, cuius dominium ad virum ſpectat, *l. dotale, §. dotalo, ff. de*

faxdo dotali, ergo in ſpecie illius tex. viro fuit quæſitum ſundi dominium abſq; traditione poſſeſſionis,& facit *tex. in l.homo liber, §. quæquid, ff. de acquir. rer. dominio, l. 1. §. ſed per eum, ff. de acquir. poſſeſſ.* in quibus habetur hominem liberum bona fide poſſeſſum nihil poſſidere poſſe, cum ab alio poſſideatur, poſſe tamen dominiũ acquirere ſibi extrà duas cauſas, ſcilicet operã eius,& rem bonæ fidei poſſeſſoris, iuxtà *tex. in §. item placet, Inſtit. per quas perſonas nobis acquiritur.*

20 Confirmatur,quia dominium ſine poſſeſſione rectè acquiri non poteſt, *l. 1. C. de donat. quæ ſub modo, l. commiſſoria C. de pactis inter empt. gloſſa in l. ſi ager, ff. de reinend.* ergo ex contractu emptionis,& venditionis transfertur dominium in emptorem abſq; inductione in vacuam poſſeſſionem.

21 Secunda vero opinio docet eſſe neceſſarium ad tranſlationem dominij in talibus contractibus, vt in vacuam poſſeſſionem inducatur emptor, ità *Morla vbi ſup. q. 5. n. 4.* ſcil. vt in poſſeſſionem, vacuam, non occupatam, certam, ac non litigioſam, perpetuam, ac non temporalem mittatur quis, *Contius lib. 1. diſp. iuris ciuilis cap. 8. Hotoman. Illuſtr. quæſtio. 11. Bronchoſt. centuria 2. aſſert. 61. edit. 1. Veſſembech. in paratlitis ad tit. de contrab. empt. n. 13. Miſincer. centur. 1. obſeru. 53. Iaſ. in §. action. 28. n. 141. Inſt. de actis, Anton. Matthens, & Gulielm. Foreſter. in §. per traditionem de rer. diuiſ. Intrigl. de feud. q. 12. n. 26. Foreſterius de dominio cap. 9. n. 157. Tobias Paurmeiſter de Iuriſd. Imperij Romani lib. 1. cap. 20. n. 14. Hunnius lib. 2. var. tract. 1. q. 39.* & probatur, quia in contractu emptionis, & venditionis regula eſt, non transferri dominium, niſi tradita, & accepta poſſeſſione, vt in noſtra *l. traditionibus, l. Quintus Mutius, ff. de act. empt. l. ſi pater, C. eod. tit. l. ſi ager, ff. de reinend. l. per ſeruam 27. C. eod. tit. l. 3. C. de his, qui à non Domino manumit. §. vtique tamen de empt. & vendit.* ergo inductio debet fieri à venditore in poſſeſſionem vacuam; tum quia pro neceſſario requiſito eam inductionem deſiderant expreſſa verba Iureconſulti, & Cæſares in l. 2. §. 1 *ff de act. empt. l. fiſtulas §. 1. ff. de contrab. empt. d. l. cum rei, C. de probat. l. qui prædium, C. de diſtract. pign. d. l. ſi pater, C. de act. empt. l. ſi me in vacuam, ff. de acquir. poſſ. d. l. ſi ager ibi,* & tunc poſſeſſio amiſſa ſit.

22 Confirmatur ex l. 1. *C. de acquir. poſſeſſ.* in qua Alexander non excludit hoc requiſitum, ſed potius docet hoc eſſe neceſſarium, & eſſentiale, ſed tradit tantum *tex.* non ſolum intelligi inductam emptionem in vacuam poſſeſſionem, quando id manu venditoris fit: ſed nunc etiam, quando emptor ſciente venditore apprehendit poſſeſſionem, quia cum cognouerit apprehendi. & non contradixi dimiſit poſſeſſionem, & qui ingreditur inuenit eam vacuam.

Neque dicas, quod poſſeſſio nihil habet commune cum proprietate l. 1. *§. huius il 2. ff. vti poſſideatis,* l. *naturaliter* 12. §. 1. & l. *permiſceri* 52. *ff. de acq. poſſ.* ergo in acquirendo dominio non opus eſt vacua poſſeſſione.

Reſpondeo, quod à dominij acquiſitione, ad eſſentiam ipſius dominij, tanquam à ſeparatis & diuerſis, malè infertur, l. *fin. ff. de calumniatoribus, l. neque natales 10. C. de prob.* ergo non ſequitur poſſeſſio eſt diuerſa à dominio, nec quicquam cum proprietate commune habet: ergo ab acquiſitione dominij eſt ſeparata: ſicuti ſi quis diceret, Titulus ſiue cauſa, qualis eſt emptio, donatio, ſolutio, mutuum, dotis datio, &c. eſt diuerſus ab ipſo dominio acquiſito, nec cum dominio aliquid habet commune: ergo ad dominium traditione acquirendum, titulus nõ eſt neceſſarius. hoc dicere eſt contra textum in l. *nunquam* 31 *ff. de acq. rer. dominio,* ſic in præſenti eſſet, ſi argumentum valeret.

Obſerua tamen, quod ſi fiat venditio feudi cum functionibus fiſcalibus, vel alterius rei, pro pretio, iuxta liquidationem introituum faciẽdam, ad rationem ducatorum ſex pro centenario, ſequuta poſtea liquidatione dominium translatum dicitur ex tunc, non ex nunc, quando fuit facta liquidatio, & dominium à principio dicitur in emptorem translatum, & fructus ex tunc ſpectant ad emptorem, quia fuit facta venditio ſub quadam conditione ſi pretium declarabitur: ergo facta declaratione, emptio habetur, vt perfecta de præterito, vt deciſum refert *Regens Reuertenius dec. 547* pro qua cauſa ſcripſit *Camillus de Medices conſ. 32.* & ſi deterioratio contingit, tamen emptione conditionaliter facta cedit damno emptoris, ex l. *neceſſario § fine, verſ. quod ſi pendente, ff. de periculo, & commodo rei venditæ. Regens de Marinis to. 1. cap. 239. Gomeſius de empt. & vendit. num. 23.* vbi additio nouiſſima idem *Regens de Marinis ad Reuerterium d. 547.* quod ſi partes conuenerunt, vt de venditione celebraretur ſcriptura, adhuc diceretur perfectus, *Giurʒarellus d. 72.* ad ornatum *tex. in l. contractus, C. de fide inſtr.* & interim non eſſet locus pœnitentiæ, & *Dom. Reg. de Marinis ad Reuerterium d. 5. & ad eundem d. 547. n. 2.* & ſi federe diſtinctionis cõcordare volueris, dicas, quod ſi partes dicant, vt fiat ſcriptura, valebit ante illã, ſed ſi dicant, vt non aliter valeat, niſi poſita ſcriptura, tunc requiritur ad ſubſtantiam, *Afflict d. 39. Barb. in d. l. contractus, Regens de Marinis ad Reuerterium d. 5.*

23 Infertur ſecundo *ex gloſſa* 1. *ibi (vel quaſi) vt inſtit. de rerum diuiſione §. interdum*, ex qua *gloſſa* habemus quaſi traditione acquiri nobis dominium, vnde infert *Bald.* quod ad tranſlationem dominij tantum operatur vera, quantum ficta traditio, de quo eſt *tex. in l. quædam mulier, ff. de rei vendic.* nec mirum, quia cum nemo fingere poſſit, nec lex, *l. ſi forte, ff. de caſtrenſi peculio* ipſa fingendo verè operatur, vt notat *Bart. in l. ſi is, qui pro emptore, ff. de vſucap.* hæc autem traditio ficta multis modis fieri poteſt, vt notant *Bart. Alexander, & alij, Har-*

pert.

pert.in d.§.per traditionem, & §. interdum de rerum diu.

34 Primus modus eſt, in dimiſſione rei penès aliquem ea mente, vt dominium transferatur §. *interdum*, vbi *gloſſa inſtit.de reru diuiſione*, quod intellige quando res erat penès eum, cui dimittitur à principio de voluntate domini, l. *certi condictio §.fin. ff. ſi certum petatur l.3.§.generaliter ff.de acquir.poſſeſſ.* ſecus ſi domini voluntatem non habuiſſet à principio, ſed ex poſt facto l. *eius rei cum l.ſequenti, ff.de rei vendic.l.ſingularia, ff. ſi cert.petatur.*

25 Secundus modus eſt per conſtitutum, cuius ratione omnis poſſeſſio vera, naturalis, & ciuilis (quamuis per actum fictum) transfertur, ſecus autem, vbi quis non ſimpliciter conſtituiſſet ſe, ſed precario nomine poſſidere; nam eo caſu ciuilis tantum poſſeſſio transfertur, & naturalis manet penès conſtituentem l. *certè §. 1. l. & habet §. eum qui, ff.de præcario*, l. *quod meo, ff.de acquir.poſſ.* ff *cap.2.* vbi notatur *de conſuetud.* vnde, dicunt multi, quod feudatarius alienans feudum, irrequiſito domino directo non cadit à iure ſuo, quoties fictè tradidiſſet. *Gaballinus Milleloquio 93. Monterius tamen in præſenti nu. 12.* concordando dicit, quod quoties in vim precarii poſſeſſio transfertur, tunc non cadit à iure feudi, ſecus ſi per vim conſtituti ob rationem de qua ſupra: qui tamen promiſit vacuam poſſeſſionem tradere, per ſimplex conſtitutum liberatur, argumento *celebris gloſſæ in l.ab emptione in gloſſa fin.ff.de pactis, Matthæſilans notab. 66* & 165.

26 Tertius modus eſt, quando ex lege, ſtatuto, vel conſuetudine res tradita habetur, l. *commiſſa, ff.de publicanis*, ſecundum *Bart. hic in fine, & DD.in cap.2.de conſuetud.* & talis quidem poſſeſſio per legem, ſtatutum, vel alias translata ciuiliſſima, & improprijſſima appellatur, ita quod ad intentandum interdictum, recuperandæ potens non eſt, ex *Bald.in Authen.defuncto, C.ad Tertullianum, & in rubrica extra de cauſa poſſeſſionis, & proprietatis.*

27 Quartus modus eſt per ſignaturam arborum *ad textum ſingularem in l quod ſi neque § fin.ff. de periculo, & commodo rei venditæ*, ſecus negote vini ſignara, vt in *l.1. §. 1. in fine, & in §.ſi dolum eodem tit.* immo non ſolum per actum fictum a venditore factum dominium transfertur, ſed etiam per actum ab emptore factum.

28 Infertur tertio ex *gl. noſtra in fine*, quæ cõcludit, quod ad hoc vt in cõtractu emptionis dominiũ transferatur, requiritur, quod de pretio ſatisfactum ſit, vel ſecundum *Bart.* quod fides de pretio habita ſit, *l. quod vendidi (vbi gloſſa voluit in dubio fidem de pretio habitam cenſeri) ff. de contrah.emptione, & in l Procuratores §.fin. vbi gloſſa in verb.vendicare, ff.de tribut.actione, & in §.venditæ inſtit.de rerum diuiſione*: innuit ergò *gloſſa* hic, quod in aliis contractibus ab emptione, & venditione diuerſum ſit; pro vt ponderat *gloſſa in l. cum proponas quæſt.fin. C. de dolo, &* expeditior *gloſſa in l.2.in fine, C.de rerum permut.* vbi eam *Bart.* expendit. Tu verò dicas contrarium, nam etiam in aliis contractibus idem eſt, ideoque conductor niſi ſoluta penſione, vel de penſione habita fide fructus non facit ſuos, *gloſſa* communiter recepta in l. *ſi ſeruus §. locauit in verb.cogat, ff.de furtis. Gloſ.in d.l. cum proponas.* Quæſtio tamen eſt, quid de contractibus innominatis, *Bald. & Salycetus* hic tenẽt, quod non ſufficiat fidem de pretio habitam eſſe, licet *Bart.in d.l. cum proponas, & Alexander* in præſenti contrarium probent; ſed pro *Baldo* videtur *text.in l.1.ff.de rerum permut.* quod ſi ego trado tibi mandatum, vt emas fundum meo nomine, & tu accepto mandato emiſti rem non expreſſo, quod tuo, uel meo nomine emebas, præſumptio eſt ſe procuratorio nomine contraxiſſe, & competit mihi actio, ut cogam te ad mihi rem reſtituendam, *Regens Reuerterius d. 497. ex Bart.in l poſt dotem n.11.ff ſol.mat. & in l.qui in aliena § ſi qui putat, ff.de acq. hæred. Maſcardus concl. 38. & 1239. Menoch. lib.3. præſumpt.49.* & ſic ſe conſuluiſſe dicit *Reg. de Marinis ad Regentem Reuerterium d.d.497.* Secus ſi emat proprio nomine, quia tunc principalis nullam habet actionem ad rem tradendam, & hoc eſt cõſilium *Regentis de Marinis*, quod dedit Ciuitati Surrenti, quãdo Cæſari Guardato dederat Ciuitas mandatum ad emendum quandam Dohanam, & Cæſar emit nomine proprio, & Ciuitas prætendebat cogere Cæſarem ad rem ſibi tradendam, & eſt punctualis deciſio *D.Regentis Capycij Latro d.26.* omninò videnda in emente rem cum pecunia communi, ſociali, &c. etiam in feudo à *D. Regente de Marinis non allegata, & d.143.n.18 & 19.*

29 Infertur quarto ex *gloſſa in verb. (vſucapionibus)* iuncta *Bart.* theorica, quare ſcilicet per vſucapionem triennii directum dominium acquiratur, quia ſcilicet fauorabilis, per præſcriptionẽ vero decẽ, vel viginti annorum, vtile, quia mixta, per præſcriptionem verò 30. vel 40. annorum ſolum exceptio acquiratur, quia merè odioſa, prout omnes tenent, dempto *Salyceto*, qui diffusè examinat quæſtionem, & ita declarat *Bart.* & ante eum *gloſſa in Authen.niſi triennalis, C.de bonis maternis, & inſtit de vſucapion. in principio in verb. dominium*, & confirmatur *Bartoli* ratione, quia cum vſucapio ſit fauorabilis, non interrumpitur citatione, vel litis conteſtatione, ſed ſententiam requirit l. *poſt acceptum, C.de reivendic. & ibi pulchra gloſſa* Præſcriptio autem decem, vel viginti annorum, quia mixta, litis conteſtatione interrumpitur, l. *mora*, vbi *gloſſa*, quæ ſic dicit, *C.de rei vendic.* præſcriptio verò 30. vel 40. annorum ſola citatione, *l. vt perfectius, C.de annali exceptione*, notatur *in l.cũ notiſſimi, C.de præſcript.30.* vel 40. annorum, id quod vlterius confirmatur, quia dies cepta in actione, veluti fauorabilis habetur pro completa: ſecus in præſcriptione 10. vel 20. annorum, quia procedit de momento ad momentum,

tanquam mixta *gloſſa in principio inſtit. de vſucapion. in verb. trienny*, licet *gloſſa in d. loco citato in verbo dominium* aſſignat rationem, quia rerum immobilium vilis, abiectaque eſt poſſeſſio, quæ ratio non ſatisfacit, quia contrarium probatur per *§ plebiſcitum inſtit. de iure naturali, gentium, & ciuili*. Alia tamen ratio reddi poteſt quia in mobilibus non diſtinguitur directũ dominiũ ab utili, *§. adeo, inſtit. de locatione, & cõduct.* ubi *gloſſa* ſecus in re immobili, *l. ſi quis vi, §. differentia ff. de acquir. poſſeſſ.* ubi *Bart. Nicolaus de Neapoli inſtitut. de vſucapion. in princ.* latè *Pincllus in d. Authen. niſi triannalis num 33. C. de bonis maternis*: in feudalibus uerò diſtinguitur, & data receſſione ex parte feudatarii conſolidatur utile cum directo, ut latè *Reg. Reuerter. d. 48.* ubi latè diſputat an uniuerſitas poſſit incurrere in rebellionem, & dicit quod ſic, quando ciues, communicato conſilio id fecerint, latè *Reg. de Marin. in obſer.*

30 Infertur quinto ad dictum *gloſſæ* ibi, *fallit in pacto legis commiſſoriæ*, quæ dicit, quod in pacto adiectionis in diem, & legis commiſſoriæ ſine traditione dominium transfertur, veniente deinde tempore in venditorem, ex *l ſi quis hac in princ ff. de reiuend.* vbi *Bart.* & alii, *gloſſ. in l. 1. ff. de donat.* quæ ſub modo, quæ dicit, quod iſta eſt directa reiuendicatio, ſequitur *Tiraq. de retract. tit. 2. § 1. gloſſa 7. n. 3. Gomeſ. variar. 2. tom. cap. 2. n. 30. Couarr. lib. 3. var. cap. 1. Barb in præſenti n. 10.* quia quando contractus totus reſoluitur, remanet traditio ſine cauſa, & ideò dominium repetit ipſe tradens, ſicuti quando traditio nuda eſt à cauſa, *l. nunquã nuda, ff. de acquir. rer. dom.* ſicq; remouet eam in totum, perindè ac ſi nunquam adiecta fuiſſet cauſa, & facit *tex. in l. Vraniut, § ſi duo, ff. de fideiuſſor.* quare dictum *gloſſa* in præſenti non ſolũ procedit in pacto adiectionis in diem, & legis cõmiſſoriæ. ſed in alijs quibuſcumq; contractibus, vbi traditio eſſet nuda à cauſa, ad quod facit *tex. in d. l. ſi quis hac in 1. reſponſo*, tenendo *Bart.* intellectum, quia dominium non transfertur ſine cauſa habili, & titulo legitimo, nec ſufficit ſola traditio, *Alciat. conſ. 435. Tiraq. de retractu ad finem tituli n. 64. Surdus conſ. 4. n. 41. Barb. in præſenti n. 9.*

31 Infertur ſexto ad dictũ *gloſſa* ibi (*item in Eccleſia*) quæ ex *l. fin. C. de Sacroſ. Eccleſ.* dicit regulam noſtri tex. non procedere in Eccleſia, in qua dominiũ ipſo iure tranſit: quod ipſum voluit *gloſſa in l. ſeruum, C. de reiuend. Bart* & omnes in præſenti. Idemq; in pauperibus Chriſti, *cap. 2. de conſuetud. Iaſ.* hic; quod verò de Eccleſia dictum fuit, aduertas, quod licet Eccleſia ipſa, vel pauperes, traditionem ſibi factam eſſe probare non teneantur, vt tamen obtineant docere debent, eum, à quo cauſam habuerunt, ſic auctorem ſuum, titulũ, dominiumq; rei habuiſſe, nam alias eo non docto, ſine dubio ſuccumberent, ſecundum *Speculatorem in tit. de empb. n. n. 73 Bart. in l ſi finita, §. de vectigalibus, ff. de dãno infecto, Bald & Angelus in l. ſin autem, §. duobus*, vbi *gloſſa, ff. de publiciana in rem act.* & adducuntur in ſimili, quæ dicit *Simon de Petris conſ. 114. n 9.* Notandum etiam eſt, quod dominium, quod ipſo iure tranſit, vtile eſt, non autẽ directum, vt declarat *Saly et. in l. donationem, C. de iure dot.* & ſatis probat *tex. in l. 1. ibi vtilẽ C. de donat. quæ ſub modo, Menoch. de adipiſc. poſſeſſ. remed 4. n. 346.* volens dominium prædictum in Eccleſiam tranſlatum fictum eſſe, ſicut dominium, quod in legatarium transfertur, vt idem dicit *n. 342 & de recupec. poſſeſſ. remed. 9. n. 213.* in quo tamen *Gomeſ. in § ſic itaque n. 25. Inſtit. de act.* dicit dominium tale verum, atque directum eſſe, quod verius eſt, quia lex fingendo verè operatur, *Bart. in l. ſi maritus, § legis, ff ad legem Iul. de adulter.* & quando lex vult per omnia idem eſſe in caſu ficto, ac in caſu vero, idem de ipſo caſu ficto, quod de vero iudicandum eſt, vt latè *Iaſon in l filio, quem pater n. 16. ff. de liber & poſthum. Roman. & Alexand. in l. quiſeparatis, C. vnde legitimi*: ſed in caſu verò per traditionem ipſam dominium transfertur verum, atq; directum, ergo & per fictam traditionem.

32 Infertur ſeptimo ad quæſtionem an in Principe alienante, vel contrahente, transferatur dominium ſine traditione.

Prima opinio affirmat, de qua *Iaſ. in l. quoties n. 10. C. de reiuend.* qui dicit, quod Princeps per viam priuilegij poſſit transferre dominium ſine traditione, ſeu poſſeſſione, non autem donãdo ad ſupplicationem partis, vel vendendo. Idẽ *Iaſ. in præſenti n. 6.* vndè licere Principi, Imperatori, vel cuiliber Duci, Comiti, &c. contrahere cum ſubditis ſuis, dicunt omnes *Gomeſ tom. 2. var cap. 1. n. 2. Petrus Gregor. de Republ. lib. 8. cap. 6. Farinac. in fragment. in verbo metus n. 82. & ſeq. Souſa in § actionum cap. vlt. & in tit. de pactis q. 3.* vbi fundat ſucceſſorem in Regno, teneri ad contractus Regis mortui, quia Regnum defertur tanquam hæreditas, *Molina diſp. 541. & 542. to. 2. Guttier. lib 1. cano. cap. 36. Bouadilla in Politica lib. 2. cap. 16. n. 193. Narbona 3. p. recompilationis lib. 7. tit. 5. l. 11. gloſſa 3.* qui dicit, quod ſi Princeps, non proprio ſuo nomine, ſed dignitatis prætextu, contraxit pro bono publico, & in vtilitatem Reipublicæ, tunc ex tali contractu obligantur ſucceſſores, *Barboſa in c. 1. de ſolutio. lib. n. 9. Garſia de expenſis c. 16. Amaia in l. 23. C. de Decurionib. lib. 10. à n. 12. Carleual. to. 2. de Iudicijs diſp. 1 à n. 23. Cancer. par. 3. var. cap. 1 à n. 102.* Idem *Barboſa in cap. 1. de prob. à n. 9.* vbi agit, an poſſit Princeps reuocare priuilegia, ſeu conceſſiones, quæ tranſierunt in naturam contractus, & an ſucceſſor teneatur ſtare contractu prædeceſſoris, *Noguecoll. alleg. 18. à n. 33. Matienſis in l. 7. tit. 7. gloſſa 7. n. 3. & 5. lib 5. recompil. & l. 6. tit. 10. gloſſa 2. n. 10. & n. 28.* & cõtractus cum ſubdito præſumitur meticuloſus, *Nogueroll. d. alleg. 18. n. 83. & alleg. 14 à n. 30.* vbi ait, quod ex contractu Principis ſine apprehenſione transfertur dominium, & *alleg. 5 quaſi per tot. Bonacina de contractib. diſp. 3. puncto 5. n. 4.*

Digitized by Google

5 *n.*4. *Salgad.in laberintho p.*1. *cap.*38. *n.*17. quo quidẽ caſu tam ciuiliter, quàm naturaliter obligabitur, vt benè *Vaſqu.contro.for.cap.*3. *Surd.d.dec.*1. *Molina to.*2. *diſp* 261. *Card.Tuſch.lit.R concl.*335. vbi agit de Rege carcerato contrahente, *Barboſa in d.cap.* 1. *de prob. num.* 6. quia Princeps in contrahendo intelligitur vti velle iure priuato, & communi, *Pichard. in §. actionum, Inſtit.de act.q.*3. *n.*6. *&* 7. *l.*2. *C. ne Fiſcus rem quam vendidit lib.* 10. *n.*13. *&* 14. *& in l.fin.C.de annonis, & tributis n.*2. *&* 3. *Oſuald.ad Donellum lib.* 12. *cap.* 22. *Salgadus p.* 1. *cap.* 38. *vbi n.*17. cum alijs pluribus, & cum *Barboſa de clauſulis clauſula* 41. *n.*26. docet nõ poſſe Principem reuocare contractum factum cum ſubdito, etiam de plenitudine poteſtatis, & latè fũdat *Larrea alleg.fiſcali* 3. *&* 4. *per tot. & alleg.* 23 *&* 31. *à n.*18. vbi latè explicat obligationem Principis in contractibus ſuis, & quod ex cauſa poſſit cõtractus nouare *alleg.*40. *n.* 34 *& alleg.* 119. n.8. vbi ait, quod nec de plenitudine poteſtatis poteſt ſuum contractum reuocare, *Mattienſ.in l.*7. *tit.*7. *gloſſa* 7. *lib.*5. *recompilat. Gratian.regula* 378. *Salgad.p.*2. *laberinthi cap.*38. *n.* 16. Quia verò dominium eſt difficilis probationis DD.in *l.cum res, C.de prob. Affl dec* 40. *n.*3. eſt queſtio an per ſolutionẽ cenſus, cui res eſt obnoxia probetur dominium, & affirmat *Reg. Reuerter.d.*64 vbi *Reg.de Marin.* obſeruat probari etiam per inſtrumentum locationis, alijſq; adminiculis ſuperexiſtentibus, & an per librum cataſtri probetur poſſeſſio bonorum, idem *Reg. de Marinis*, & an probetur per inſtrumentum, quo aſſeritur rẽ fuiſſe conceſſam in emphyteuſi Eccleſiæ, & affirmat *Reg Reuert. d.*88. vbi *Reg. de Marinis* ait dominium probari per famam in antiquis, & per teſtes de auditu poſt *Maſcar. de prob.concl.*139.

Neq; transfertur dominium per ſententiam, niſi ſequuta tradi ione *§ fin.Inſt.t de off.Iudicis, Affl.dec.*187. *Reg Reuert d.*252. ideò lata ſentẽtia adiudicationis, & facto appretio transfertur dominium in creditorem, *Rouit.in pragm.*1. *n.* 37. *de Aſſiſtentia*, quando verba ſententiæ ſint concepta, vt ex tunc facto appretio transferatur dominium, quo caſu non poterit amplius debitor creditori offerre, quod debet, quod permittitur ante appretium, *Capic.d.*41. *&* 202. *Franchus d* 145. *Reg.de Marin.lib.*1 *cap.*219. *n* 17. niſi debitor eſſet pupillus, vel minor quibus competit ius offerendi etiam dominio irreuocabiliter acquiſito per adiudicationem, *D Reg. Merlin.to.*1. *cap.*93. *D.Reg.de Marinis ad Reuerter. dec.*252.

Secunda opinio dicit, quod indiſtinctè Princeps etiam in contractibus quibuſcumq; transferat dominium, ſiue traditione: itá poſt alios *Gratian cap.*310. *à n.*50. *Conarr. lib.*2. *var. cap.* 19 *Caſſaneus in cathal glor.mundi par.*4. *conſ.*24. *& par.*12. *conſid.*99. *Tiraqu.de nobilit.cap.*37. *n.* 57. *Auendan.in l.*44. *Tauri gloſſa* 2. *n.*3. *Peregr. lib.* 2. *de iure fiſci, in titulo habentes iura fiſci n.* 47. *&* 48. *Molina diſp.*3. *n.*18. *Barb.in praſenti n.*50. *Reg.Reuert.d.* 184. *&* 328. vbi *Reg.de Marinis in Obſeruationib.*

Tertia opinio, & verior eſt, quod aut Princeps contrahit in caſu à iure permiſſo, & cum in dubio poteſtate ſuprema vti velle non credatur, ſed iure potius ordinario, & communi, argum. *l.in teſtam. C de milit.teſtam. & tex.in c. propoſuit de conceſſ.prab. Dec.in cap.* 1. *n.*11. *de probat.* eo caſu traditio eſſet neceſſaria, quia li-
33 cet beneficia Principum latiſſimè interpretari debeant, ex eis tamen apertæ iuris regulæ trãſgredi non debent, & ob id talia beneficia ante eorum agnitionem nemini quæruntur, vt de communi *Altiat.in cap.cum contingat n.*235 *de iure iur. Emanuel Suarez in theſaur. recept. ſentent.in verb. Princeps il* 3. Aut verò Princeps in caſu à iure cõmuni prohibito diſponit, & tunc neceſſariũ eſt pſumere eum ſuprema poteſtate vti velle vt actus valeat, qui alias non valeret, vt benè *Paulus in l.ex imperfecto, C.de teſtam.* Probatur ex *l.omnium, C.de teſtam.* vbi ſollemnitates quę verè in actu non interuenerunt, propter præſentiā Principis interueniſſe creduntur, ergo ſi ſola Principis præſentia hoc operatur, vt verè ſollemnia, quæ non interfuerunt, adfuiſſe credantur, multo magis in negotij proprij geſtione præſentia illa præſtabit quãtum ad hoc, vt quamuis ſollemnia non adfuerint, interfeciſſe tamen credantur, argum. optimi *tex. in l.*2. *C. quando decreto opus non eſt*, vbi quando à Principe conceſſio fie de decreto Iudicis, quod intercedere in ea debet curandum non eſt, ſequitur *Monter.in præſenti à n.*16 *Reg.Reuerter.d.* 160. *&* 201. *Reg. de Marinis ad Reuert. d. dec.* 160.

ARGVMENTVM.

Pacto nudo diuiſionis, inter fratres inito actio, an oriatur vel exceptio. Promiſſio de non offendendo, tacitam habet conditionem ſi noua cauſa non acceſſerit. Trãſactio qualis contractus ſit, & qualiter dici poſſit nulla. Fundo, vt libero vendito, ſi talis non reperiatur, quæ remedia competant.

SVMMARIVM.

1 *EX nudo diuiſionis pacto, inter fratres inito an an oriatur actio, vel exceptio?*

2 *Tranſactio etiam iurata an reſcindatur ſi ex altera parte adimpletum non eſt, quod adimpleri debuit? In iuramento ſemper ſtat conditio, vt tunc iurans teneatur ſeruare iuramentum, ſi ex parte illius, cui iuratum eſt, fides ſeruetur.*

3 *Promiſſio de non offendendo, tacitam habet conditionem, ſi noua cauſa offendendi non ſuperueniat.*

4 *Of-*

4 *Offenſus ſi impunè poteſt offendentem offendere an poſſit petere pœnam, ſi in eam incurrit primo offendens?*

5 *Veniens contra tranſactionem, vel conuentionē, ea deindè vti non poteſt.*

6 *Tranſactio an ſit contractus nominatus? Et vtrū ſi duo ſibi iurent, aliquid ſibi adimplere, vno fidem frangente an alter ſit perinrus?*

7 *Exceptio non obſeruati contractus, litis ingreſſum impedit, diciturq; litis finita. Et poſt ſententiā, & in exequtione ſententia opponi poteſt.*

8 *Tranſactio quot modis poteſt dici nulla?*

9 *Emptor ad ſolutionem pretij compellitur, ſi ſit tradita poſſeſſio, nullaq; lis ſit mota.*

10 *Emptor ſi rem venditam non eſſe liberam reperit, an poſſit agere ad reſciſſionem contractus?*

11 *Venditor ſciens rem non eſſe liberam, & aſſerat contrarium an dicatur eſſe in dolo?*

12 *Venditor ſi nullum ius habeat in re vendita, eāq; vendat, vt liberam, dicitur eſſe in dolo.*

13 *Emptor annui cenſus ſuper re aliena, ſine alteri obligata impoſiti, ſi cenſum exigere non poteſt, an poſſit reſcindere contractum. Et quid ſi cenſum percipere poteſt, licet ſit alteri res obligata?*

14 *Fundus ſi ſit venditus vt liber, deindè alteri obnoxius reperiatur contra venditorē tum actione quanti minoris, tum ad rem liberandam agi poteſt.*

15 *Emptor ad intereſſe conuentum nō tenetur quouſq; res vendita ab obligatione liberetur.*

16 *Obligatio pendens à futuro, conditionis euentu, liquidari non poteſt.*

17 *Solutio ab emptore retardari an poſſit, ſub prætextu, quòd res ſit aliena, ſi per venditorem cautio præſtetur? Et de euictione agi non poteſt, niſi cum effectu res empta ſit amiſſa.*

18 *Inſtrumentum venditionis an poſſit liquidari cōtra emptorem agentem actione quanti minoris, vel ad liberandam rem aduerſus venditorem?*

QVAESTIO XXXIX.

Pactum nudum inter fratres circa diuiſionē quando producat actionem.

Ad legem cum proponas 21. C. de pactis.

1 Concluſio noſtri tex. ea eſt, vt ſcilicet ex pacto nudo diuiſionis celebrato inter fratres non detur actio, ſed exceptio, quæ tamen exceptio tollitur ob fidem non ſeruatam ab altera parte; quam concluſionem exornat *Franciſcus Curtius inter Recipetentes tom. 7. Auguſtin. Barb. in præſenti*, ſummat *Bart.* hunc *tex.* nouiſſimè tamen hunc *tex.* explicat *D. Reg. Marcian.* recolendæ memoriæ *tom. 1. diſp. 17 per tot.* quod frangenti fidē fides non eſt ſeruanda, & ei frangi poteſt, ad quod vulgò communiter ſolet allegari *tex.* hic. Pro cuius intelligentia.

2 Noto primo cum *Franciſco Curtio* in præſenti, quod etiamſi tranſactio iuramenti vallata ſit, & nō adimpleatur ex altera parte, quod adimplēdum eſt reſcinditur tranſactio, quia iuramentū recipit tacitam iſtam conditionem, ſi aduerſarius fidem ſibi ſeruauerit, vt eſt *textus notabilis*, quem ponderant omnes Canoniſtæ *in cap. 3. de iure iurando*, ibi (*nec tu ei*) vbi iurans ad iuramētum ſeruandum non obligatur, niſi adimpleatur quod promiſſum eſt; ſemper enim in iuramento dat conditio ſi alter, cui iuratum eſt, ac viciſſim iurauit, ex ſua parte fidem ſeruauerit, & ſic conditio adiecta ſuſpendit diſpoſitionem in futurum euentum, *gloſſa in rubrica de condit. & demonſtr. in verbo eſt autem conditio*, ac proindè efficit ne obligatio oriatur ante euentum ipſius, *l. cedere diem 213. ff. de verb. ſignif. l. Bonem 43. §. ſi ſub conditione, ff. de ædil. edicto*, imò ea deficiente, licitè ſit regreſſus ad repetēdum illud, quod ſub ea datum, vel factum eſt, *l. ſi inſtituta 27. in principio, ff. de inoffic. teſtam. Couarruu. lib. var. cap. 15. Velaſ. bus de iure empb. qu. 21. à n. 4.* cui tamen concluſioni non obſtat *tex. in cap. quod Deo 33. q. 5.* quia vt benè *Sotus lib. 7. de iuſtit. q. 3. ar. 1. concl.* 1. talis textus procedit ſpecialiter in voto continentiæ ab vtroque coniuge emiſſo, etiam cum mutuo vtriuſque conſenſu, quòd altero non adimplente, alter nihilominus teneatur ex voto, vel ſecundo reſponderi poteſt cum *Decio in cap. conſtituens nu. 2. de appellat.* propterea altero coniuge non adimplente, renetur alter ad ſeruandam continentiam, quia regula frangenti fidem, de qua in noſtra *l. cum proponas* ſolum habet locum reſpectu vnius, & eiuſdem diſpoſitionis, non autem reſpectu diuerſarum, quia in diuerſa, & ſeparata diriguntur, cum ergo in eo textu non vnicum votum continentiæ, ſed duo fuerint emiſſa, & vnuſquiſque principaliter teneatur ex ſuo voto ad continentiæ obſeruantiam, merito obligatur, licet alius labatur, latè *Barb. in cap. 3. de iure iurando*: vnde *D. Marcian. tom. 1. diſp. 17.* ait, quod in contractibus nominatis, vel innominatis, in quibus interuenit ſtipulatio, non militat regula frangenti fidem, &c. ideò vterque tenetur ex parte ſua adimplere: nam contractus regulatur à ſtipulatione ex *Decio in præſenti n. 7. Soccino in l. qui Romæ §. Saia notab. 50. ff. de verb.* vbi *Iaſon in 2. notab. & idem Domin. Marcian.* latè explicat illam iuris regulam, quando paria delicta mutua compenſatione tolluntur, *ad l. ſi duo, ff. de dolo, & l. ſi ambo, ff. de compenſationibus, & ad gloſſam in l. fin. §. penultimo in verbo dolo, ff. de eo per quem factum eſt*, vbi culpa cum culpa, negligentia cum negligentia compenſatur, legatur *Dom. Reg. Marc.*

3 Noto ſecundo cum *Franciſco Curtio* in præſenti, quod promiſſio de non offendendo tacitam habet conditionem, tacitumque intellectū, niſi ſuperueniat noua cauſa offendendi, qui deinde offendendo, intelligitur offendere, quia

nou

non ſeruauit fidem,& ſic ex noua cauſa, & non ex antiqua *Romanus conſ.* 155. *&* 183. colligitur ex *Bart.in l.non ſolum,§ ſed & probati, ff.de noui operis nuntiatione*, *Bald.in d.l. C. de dilat.*
4 *actiõ* caſu verò,quo offenſus poteſt impunè offendere offendentem, eſt quæſtio an poſſit petere pænam primæ offenſæ, in quam incurrit primo offendens,*Alex.*in præſenti, quæſtionem mouet,& refert opinionem,& videtur inclinare in opinionem,quod ſic: dubitat tamen *Curtius* contra communem doctrinam, quia offenſus altero debet eſſe contentus, vel pæna,vel fractioe conuentionis,vel promiſſionis *l. reſcripto §. ſi pacto,ff.eodem l. prædia*, *C.de actiõn.empt.*neque obſtat *textus in l.cum Pater §.libertis, verſ. cæterum,ff.de leg.2.* quia loquitur in pæna legali,quæ poteſt peti, & ſimul res,& pæna, *l ſi pro iure §.1 ff.de condictione furtiua*: ſecus in pæna conuentionali,de qua loquimur,quia altero debet eſſe contentus, vel offenſione ſua, vel petitione pænæ *d.§. ſi pacto*, & vltra *Franciſcum Curtium in præſenti* ſic docet *Alexander in l.ſemel mora,ff ſol.matrim.*

5 Nota tertio *textum* in præſenti, quod ſi quis velit venire contra tranſactionem, ſeù conuentionem, non poterit poſtea ſe illa iuuare *cap. ex eo 38 de regul.iur.in 6.* quia non poteſt quis approbare,quod ſemel impugnauit ex *l.per diſpenſatorem, ff.de ſolution. Barb. de axiomatibus axiomate* 31.ſemel enim approbatum non poteſt amplius reprobari *l. Pomponius, ff de negotijs geſtis*, diuerſis tamen reſpectibus poteſt quis approbare, & improbare *Card.Tuſchus litt.E. concluſ.* 54. *Barb.in d. cap. ex eo de regulis iuris in 6.*

6 Nota quarto, quod tranſactio non eſt contractus nominatus ratio eſt,quia contractus nominatus ſolo conſenſu,& partium conuentione perficitur,& ſolo conſenſu, & ſola conuentione oritur actio ipſo iure, *gloſſa notabilis in l.Iuriſgentium,ff de pact.* cuius contrarium dicitur in textu noſtro in tranſactione,vbi ille,qui ſe obligat per tranſactionem ex parte ſua, non obligatur niſi alter adimpleat, quod promiſſum eſt, quia fides non eſt ſeruanda illi,qui fidem non ſeruat, ſed poteſt redire ad primam actionem. *Velaſcus conſult.*153.*num.*15.qui ait regulam huius textus procedere tantum in contractibus innominatis,prout eſt tranſactio,in qua loquitur, ſecus in contractibus nominatis, quia ſi tu non impleas ſtatim, ego non poſſum me pænitere, & fidem tibi frangere, ſed cogeris adimplere, vnde duo ſibi iurant aliquid ſibi adimplere vno deficiente, ſeù prius iuramentum frangens non eſt alius periurus, quod promiſit non adimplendo, quando ſunt obligationes reſpectiuæ, ſecus ſi diuerſæ, vt intelligit legem hyſpaniarum 28.*tit.*11.*par.*3. *Gregorius Lopez* ſequitur *Piacllus in rubrica de reſcind. vendit. par.*2.*cap.* 2.*num* 26.*Menochius conſ.*35.vbi ait, quod an venditio,vel pactum violatum cenſeatur,ſufficit ſi in minimo mutatum ſit. Ille verò debet prius implere ex contrahentibus, qui prior agit ad contractus conditionalis impleméntum. *Mantica de tacitis lib.*3.*tit.*16. *num.* 15.Immo nota, quod exceptio non obſeruati
7 contractus impedit litis ingreſſum, & dicitur litis finitæ *Zangerius de except. par.* 3.*cap.* 20. etiam ſi deſectus non implementi ſit in minimo,immo ſemper poteſt opponi,licet ſtatutum excludat omnes exceptiones,immo etiam poſt ſententiam definitiuam,& in executione chartæ executoriæ, *Afflictus dec.*120.*num.*4. & poteſt ſuppleri à Iudice etiam parte non petente, & ex officio. *Gratianus cap.*307. *num.*22. Nec poteſt quis pro parte contractum approbare, & pro parte reprobare, ſed vel totum approbare cum ſuis qualitatibus, vel totum reprobare. *Barb.in præſenti in fine.*

8 Nota quinto cum *Regente Reuert. d.*540. vbi *Reg. de Marin. in obſeru.* tranſactionem variis modis dici poſſe nullam,ac propterea reſcindẽdam eſſe. Primo enim trãſactio reſcindi poteſt quando trãſigentes,eſſent enormiſſimè læſi vltrà dimidium iuſti pretii, adeò quod locũ ſibi vendicaret *tex.in l.*2. *C.de reſcind.vendit.* vt decîſum refert *Anna alleg.* 9. & licet *D. Reuerter. d.*231 dicat d. legem 2. non habere locum in tranſactione,cum qua concordant plures,& ferè omnes cum *Reg.de Marinis lib.*2. *var. cap.* 233. tamen ſi ſit læſio enormiſſima locum habebit, & n.8. declarat qualis debeat eſſe exceſſus,nam tunc præſumitur dolus,& poterit tranſactio reſcindi,quod reportat ad *Reuert.d.dec.* 231.ad tranſigendum verò mandatum generale non ſufficit in procuratore, *l.mandato generali, ff.de procurato.* quia opus eſt ſpeciali,vel ſaltim generali cum libera, *l.Procurator cui,ff de procurato.*ſed inutilitatem principalis cum mãdato generali fieri poteſt,*gloſſa in l.1.verſ.quid agat, ff de officio Procuratoris Cæſaris*,vbi etiam *Iaſon notab.*50 & de omni procuratore,aliter procedente dicit *Reuerter. d.*306. Quælibet autem tranſactio, ſiue quietatio ſuper vna re ſtipulata, cum ampliſſimis clauſulis circa liberationem, & quietationem cuiuſcumq; alterius negotiationis, refertur ad ea, quæ ſpecialiter ſunt expreſſa,non autem ad incognita,& quæ ſpecialiter expreſſa non fuerunt, niſi taliter verbis reſtrictis offenderetur ratio recti ſermonis, quia tunc etiam ad incognita, & non expreſſa, generales clauſulæ referuntur, *Card. Mantica lib.* 26.*de tacitis tit.*2.*Antonius Gabriel lib.*6. *concl.* 4.*de Reg.Iuris. Rogerius conſ.*13 *lib.*1. *Surd cõſ.* 246.*&* 432.*& deciſ.*218. *& d.*187. *Treutacinq. lib.*3.*tit. de tranſactionib. reſol.*2. *Anton. Faber defin.*5.6.*&* 12.*C.de tranſact.Caſtillus lib.*4.*cap.* 41.*&* 42.*Galeota lib.*1.*contro.*42. *Reg. de Marin.ad Reuert. d.* 332. Secundo tranſactio facta à patre abſq; decreto ſine iuſta cauſa in præiudicium filiorum vterinorum cum enormi læſione dicitur nulla ſi pater promiſerit filiorum ratificationẽ, *Francus dec.*665. multos alios caſus, quibus tranſactio poteſt dici nulla, legas apud

apud *Ricc.collect.*1807. Qui verò petit reſcindi tranſactionem tenetur offerre, quod acceptum eſt, vt ex l. *ſi diuerſa, C. de tranſact.* docet deciſũ *Anna ſingul.* 540. licet *Viuius q.*1003. deciſum referat in S. C. fuiſſe proceſſum ad vlteriora, non facta reſtitutione pecuniæ, quam habuerat ex tranſactione, quam opinionem tenet etiam *Gaſar Barzius dec. Bononienſi* 103. *n.* 28.

Prima tamen opinio intelligitur parte opponente, aliàs ſecus eſſet, *Rota diuerſorum dec.* 510 *par.* 1. *& dec.* 101. *&* 809. *Riccius collect.* 1822. qui verò tranſactionẽ impugnat eo quod dolo eam fecit, tenetur reſtituere quod accepit ex tranſactione, *Bald. in l. vnica, C. de repudijs n.* 2. *oppoſit.* 3. ex *d. l. ſi diuerſa,* de qua latè *Riccius collect.* 3131. *D. Pratus* omninò videndus *to.* 2. *r.* 40. qui allegationem 34. de Georgio notabiliter notat, & *pract. obſeru. cap.* 48. & quid ſub prætextu læſionis *pract. obſeru.* 4 *& obſer.* 54. *&* 101. *cap.* 18. ac ſæpè alibi.

9 Nota ſexto, quod emptor cogitur ad ſolutionem pretij rei emptæ, quando ſuper ea nulla lis eſt mota, & poſſeſſio iam tradita eſt, non obſtante oppoſitione emptoris rem venditam fuiſſe alienam, *Surd. dec.* 253. *ex l. his prędijs, C. de euict. verſ. id etiam,* qui tex. procedit etiam re tradita *gloſſa ibi in verſ. ex empto, Frãcus dec.* 200. *n.* 14. *tex.* enim in *d. l. ex his prædijs* duos caſus determinat. Primus eſt, quod quando pretium eſt ſolutum, ſed res nõ eſſet liberè tradita, quod poſſet emptor actione ex empto aduerſus venditorem agere ad rem liberam tradẽdam, & licet tex. ibi admitteret actionem re non tradita, tamen ibi *gloſſa in verbo ex empto* voluit idem eſſe etiam re tradita: ſi verò pretium eſt ſolutũ, tunc vel res erat tradita, vel non; ſi erat tradita tunc emptor pretium retinere non poterit; ſed vel actione ex empto, vel pro reſciſſione agere poſſet; aut non erat res tradita, & hoc caſu emptor cogi non debet ad pretij ſolutionem, ſed venditor agens doli exceptione erit repellẽdus: & hunc eſſe verum intellectum, *d. l. ex his prædijs* cum *gloſſa* docent aliqui apud *D. Hodiernam in add. ad d. dec.* 253. qui tamen refert meliorem intelligentiam *d. tex.*

10 Quæſtio tamen eſt an emptor reperta re vendita non libera, poſſit agere ad reſciſſionem contractus.

Prima opinio affirmat *gloſſa in l. ſi rem, in verb. agentem, ff. de euict.* vbi ait, quod in hoc caſu emptor poteſt ſolutum pretium repetere, quæ *gloſſa* eſt communiter recepta, teſte *Ruino conſ.* 141. *vol.* 1. qui ſubdit, non eſſe ab illa recedendũ, ſequitur *Surd. dec.* 105. ſic dixit *Rota* apud *Seraphin dec.* 724. & apud *Cenc. dec.* 46. *poſt tractat. de cenſibus,* & apud *Gratian. dec.* 13. *n.* 18 & deciſum in S. C. nouiſſimis temporibus refert *Capic. Latro d.* 147. *n.* 20. in venditione Terræ Sorbi, dicit enim fuiſſe deciſum, vt infra menſẽ procuraret cõuentus bona eſſe libera aliàs prouidebitur pro reſciſſione, & illo non procurante, vel non potente, &c. fuit reſciſſa emptio, & alias poſtea ſic etiam fuit deciſum in cauſa D. Præſidis Moles cum illis de Commino.

Secunda opinio dicit non poſſe reſcindi, ſic iudicatum in Rota refert *D Conſiliar. Hodierna dec.* 165. *Giurba dec.* 113. Probatur ex l. *ſi pater.* iũcta *gl. ſi pater in verb. liberentur, C. de collat.* vbi in puncto *Bald.* qui dicunt, id etiam procedere in annuo cenſu vendito; quia ſufficit vt res liberetur ab obligatione maximè offerente venditore.

11 Neq; dicas, quod venditor ſciens rem non eſſe liberam, & aſſerens contrarium dicitur eſſe in dolo, ratione cuius debet irritari cõtractus, & tanquam nullus iudicari, *l. eleganter in princ. ff. de dolo,* vbi *gloſſa in verbo ſi in hoc ipſo,* emptor enim ſi ſciuiſſet rem non eſſe liberam, vtiq; eam non emiſſet ergo.

12 Reſpondeo quod argumentum procedit, vbi res vendita eſſet in totum aliena, & venditor nullum ius haberet in ea, prout loquutur *gloſſ. in d. l. ſi rem, in verb. agentem, ff. de euict.* ſecus verò ſi ius aliquod in re vendita haberet venditor, tunc enim excluderetur dolus, & actio tantum emptori contra eum, rem liberã tradi cõpeteret, vt dicunt omnes pro ſecunda opinione citati; de quibus *Gratian. cap.* 175. *n.* 25. vbi ait, quod ſi quis vendit fundum vti liberum, deinde inuenit eſſe fideicommiſſo ſuppoſitum, & ſic prohibitum alienari, & venditori competit aliquod ius, puta detractionis legitimæ, aut trebellianicæ, quod tunc excluditur dolus, & datur actio ex empto ad rem liberandam, vel quanti minoris.

13 Explicatur concluſio, vt procedat etiam quãdo ſuper re aliena, vel alteri obligata eſſet impoſitus cenſus, ità vt emptor annuum cenſum percipere non poſſet, cum res non ſit tanti valoris, vt omnium cenſuum ſit capax: tunc enim reſciſſio locum haberet *Sraccia* deciſum referens in *Rota de commercijs, & cambijs* §. 1. *q.* 1. *n.* 182. Secus verò eſt, quando res non eſſet in totum libera, ſed pro parte tantum, quæ ſufficeret pro annuo cenſu, quia tunc ſuſtinetur impoſitio, nec ad illam obligationem diſſoluendam teneretur venditor: ex quo emptor nullum patitur damnum, *Roderic. de annuis reddit. q.* 7. *n.* 7. *lib.* 2. *Scarria vbi ſup. n.* 183. *Cent. dec.* 49. *n.* 18. *&* 64. 65. *&* 66. *&* 67.

14 Explicatur ſecundo, quod ſi aliquis fundus vendatur, vt liber, qui cum effectu reperitur alteri obnoxius, & obligatus, tunc actione quãti minoris, vel ad rem liberandum contra venditorem agi poteſt, *d. l. ex his prædijs, C. de euict.* vel ſi ille, cui res vendita obligata eſt, nollet cõſentire, tunc ſatis eſt, vt venditor fideiuſſores præſtet, qui rem liberare promittant, ità vt emptor ſecurus remaneat, nec aliquod damnum patiatur, vt in *d. l. ſi pater,* vbi *gloſſa, Bald.* & alii, *Canter. lib.* 1. *var. cap.* 13. *de empt. & vendit. n.* 22. *Gratian. dec. Marchiæ* 54. *n.* 30. *& in addit. n.* 10. deciſum refert *D. Hodierna in addit. ad Surd. dec.* 165. *n.* 50. *per S. C.*

15 Ex-

15 Explicatur tertio, vt quouſq; res ab obligatione liberetur non tenebitur emptor ad intereſſe conuentum, cum venditor ex parte ſua non adimpleuerit, *l. Iulianus* 14. §. *offerri,* vbi *Bart. ff. de act. empt.* nam ineſt conditio dummodò fides ex aduerſo ſeruetur, *l. quato* 46. §. *inter locatorem. ff. locati.* Sed benè tenebitur ad intereſſe fructuum recompenſatiuum, ideſt iuxta fructuum quantitatem, ſecũdum terminos *tex. in l. curabit, C. de action. empt. Couarr. lib. 3. var. cap. 4. n. 6. Amatus conſ. 18. n. 21. Facchineus lib. 2 controu. car. 31. Affl. dec. 20. Scaccia de cambijs §. 1. q. 7. par. 2 ampliat.* 8. *n.* 160.

16 Explicatur quarto, vt ſi obligatio penderet ex futuro euentu conditionis, non poſſet liquidari inſtrumentum, cum poſſeſſio nõ cenſeatur translata, & tradita, ex quo de iure poteſt auocari, ſecundum regulam *tex. in l. non videtur, ff. de acquir. poſſeſſ.* quia aduerſus tale inſtrumentũ obſtaret exceptio implementi non ſequuti, cũ res non ſit libera, *Giurba dec.* 100. *n.* 22. quia qui ex contractu agit, pacta prius in eo contẽta adimplere debet, *d. l. Iulianus,* §. *offerri,* vbi *Bart. ff. de act. empt.* Idque non obſtante ſtatuto exceptiones reijciente *Graſſus de except. except.* 13. *n.* 37. quod ampliatur etiam ſi venditor ignoraſſet rem illam eſſe liberam, quia non debebat de facili quod ignorabat aſſerere, ex *d. l. Iulianus,* §. *quod tamen,* vbi etiã *gloſſa, ff. de act. empt. Amatus vbi ſup. d. conſ.* 18. *n.* 7. *Gratian. n.* 13.

17 Nec obſtat *tex. in l. ſi poſt perfectam, C. de euict.* vbi ſolutio ab emptore retardari non poteſt, ſub prætextu quod res ſit aliena, præſtita tamen cautione per venditorem.

Reſpondeo enim id procedere quando emptor ageret de euictione, quæ nunquã dicitur, niſi cum effectu res vendita amittatur, & abdicitur à poſſeſſione, & dominio emptoris per ſententiam, *Bald. in l. habere licere, ff. de euict. Anna conſ.* 15. *Miſinger. cent.* 5. *obſer.* 36. quare antequam euictio ſequatur, non poteſt emptor, licet ipſa immineat in limine contractus, ſolutionem impedire, cum contractus ſit perfectus, dum omnia requiſita adſint, ſcilicet res, pretiũ, & conſenſus, & ſic venditor nihil adimplere tenetur ex parte ſua, dum tradidit; pro quo faciũt notata per *Francum dec.* 373. vbi pendente lite ſuper nullitate contractus, interim debitor tenetur canones ſoluere, vt latè *Giurba dec.* 100. Quare ſeruatur in praxi, quod vbi venditor vellet inſtrumentum liquidare contra emptorem pro pretio rei venditæ, non poteſt ipſe emptor excipere contra ipſum venditorem, quod in re vendita imminet euictio in limine contractus, quamuis produceret fidem authenticã litis motæ, ſi venditor cum effectu fideiuſſorem præſtet de generali euictione, quamuis eſſet diues, vt latè *Caranita in ritu* 273. *in fin.* licet contrarium deciſum referat in M.C.V. & deindè confirmatum per S.C. *Vrſill. ad Affl. dec.* 171. n. 50. ſcilicet, quod ſatiſdatio non requiratur quando eſt notoriè diues.

18 Quando verò quis ageret actione ex empto vt rem venditam venditor liberet, vel intereſ, quanti minoris præſtet, tunc non poteſt inſtrumentum venditionis pro pretio liquidari contra emptorem, cum contractus ex parte venditoris non fuerit adimpletus, dum aſſeruit rem eſſe liberam; ergo antequam contractus per vẽditorem adimpleatur non dicitur perfectus, cũ deficiat vnum ex requiſitis, ſcilicet conſenſus emptoris, qui vtique ſi ſciuiſſet non emiſſet: & ſic differt vna actio ab altera, *l. creditor, vbi gloſſa,* §. *prædium, ff. de act. empt.* cum prima actio nõ poſſit intentari, niſi ſequuta euictione, quia nũquam poterit emptor agere pro euictione, niſi cum effectu illa ſequatur, *l.* 3. *C. de euict.* etiam ſi ſuper re vendita à tertio ſit mota lis, imò etiã ſi habita fide de pretio vendita fuerit, & antequam tempus ſolutionis cadat, emptor ſuper re empta moleſtetur, quia adhuc emptor tenetur ad pretium præſtita tamen cautione à venditore, cui pretium eſt ſoluendum, *l. ſi poſt perfectã, C. de euict. Franchus d.* 555. *Surdus d.* 183. *&* 295. *Affl. d.* 171. vbi ait *Vrſill.* deciſum per S.C. quod pro cõſequtione pretij rei venditæ poteſt inſtrumentum contra emptorem incuſari, *Caranita in Ritu* 177. *n.* 6. *Riccius ad Franchum d. dec.* 515. *Viſconte in ſuis concluſionibus, in verbo euictio,* quod procedit quando emptor ante euictionem vellet agere. Secunda verò ſtatim, quod res non apparet eſſe libera: prout in terminis diſtinguit *Carroc. caſu* 96. qui dicit, quod aut venditur res aliena: in primo caſu nõ intrent requiſita euictionis, cũ ſtatim ex empto, vel quanti minoris, ob detectam obligationem agi poſſit; vel vt res abſolutè liberetur, *Surdus conſ.* 36. *vol.* 1. in ſecundo verò caſu ſecus; erit verò extimanda actio quanti minoris ad quartam partem pretij, *Theſaur. lib.* 2. *quæſtion. foren. q.* 115. *n.* 50. *Franchus d.* 200. *n.* 14. *&* 15. *Anellus de Amato conſ.* 58. *n.* 4. Reg. *Reuert. d.* 196. vbi doctiſs. *D. meus* Reg. *de Marinis in obſeru.* vbi etiã obſerua venditorem teneri actione quãto minoris, ſi rem vti liberam vendidit, & illa deindè reperiatur obnoxia, imò tenetur ad totale intereſſe, ſi ſciens eam oneri ſubiectam, pro franca vendidit, & hoc licet conuentum ſit ad nihilum teneri, quia decepit emptorem, ad notata per *gloſſ. & DD. in l. ex his, C. de euict. Mãgil. de euict. q.* 23. *n.* 13. *& l. ſi quid, & l. ſciẽdum, ff. de adil. ad. l. ea quæ commendandi,* § *fin. ff. de contrah. empt.* latè Reg. *Marcianus to.* 2. *diſput.* 92.

ARGVMENTVM.

Adminiſtratorum pactionibus quando debitores liberentur, & an poſſint prorogare tempus ſolutionis. Regis Tutor, vel Curator quę facere poſſit, & an leges. Minori an competat reſtitutio aduerſus remiſſionem iniuriæ. Quærela inofficioſi te-

ſtamenti, quãdo competat, & infra quod tempus, & quando currat tale tempus.

SVMMARIVM.

1 *ADminiſtrator an poſſit recipere ſolutionis à debitoribus, vel liquidũ debitum remittere.*

2 *Legitimi Adminiſtratores liberam habentes adminiſtrationem an poſſint debita liquida remittere? In mandato quantocumq; generali an veniat donatio? & n. 8.*

3 *Adminiſtratores, vel Curatores, ſiue Procuratores terminum ad ſoluendum liquidis debitoribus prorogare an poſſint?*

4 *Tutor bona pupilli donare non poteſt.*

5 *Tutor* Regis *an poſſit ſubditis donationes, beneficia, cæteraſq; largitiones conferre?*

6 *Donationes à* Rege *profectas culmen decet habere præcipuum.*

7 Regis *Tutor, ſiue Curator an poſſit remittere gratis ea, quæ à debitoribus Fiſci, vel ab alijs debentur?*

8 *In mandato non comprahenditur donatio, etiam ſi ſit adiecta clauſula, vt poſſit omnia facere, quæ ſpeciale mandatum exigerent.*

9 *Tutor* Regis *leges condere an poſſit? Poteſtas leges condendi eſt actus iuriſdictionis voluntariæ.*

10 *Minor an poſſit restitui aduerſus remiſſionem iniuriæ à ſuo tutore factam? & n. ſeq. Tutor an poſſit hanc remiſſionem facere? In praxi cum Tutor remittit, decretum Iudicis requiritur.*

11 *Minori expreſſè, vel tacitè remittenti querelam inofficioſi teſtamenti an ſit ſuccurrendum?*

12 *Filius præteritus, vel exhæredatus dicitur paſſus iniuriam.*

13 *Filius querelans patris teſtamentum an dicatur vindictam perſequi?*

14 *Tempus quinquennij datum ad querelandum inofficioſum patris teſtamentum an currat minoribus, & n. 18.*

15 *Vna determinatio plura reſpiciens omnia æqualiter determinare debet.*

16 Tex. in l. 1. C. de in integ reſt. *an corrigatur per* tex. in l. 2. C. in quib. caſib. reſt. in integ. non eſt neceſſ. *Subſidium miſerorum eſt, dicere legem eſſe correctam.*

17 *Querela inofficioſi an ſit odioſa, vel fauorabilis.*

18 *Minoribus non currit tẽpus quinquennij ad querelandum de inofficioſo datum.*

19 *Minor ſi Aduerſario crimina non oppoſuit, vel teſtibus repulſas, non reſtituitur, & n. 23.*

20 Tex. in l. minor 37. ff. de minor. *obſt.*

21 *Minori Reo in criminalibus non denegatur reſtitutio.*

22 *Minor reſtituitur aduerſus omiſſam Iudicis recuſationem.*

23 *Minor per reſtitutionem in integrum ea crimina teſtibus, & Aduerſario obijcere poſſet, quibus à teſtimonijs ferendis, & à Iudicio repellitur.*

24 *Abſenti* Reſpub *cauſa poſt tempus ſtatutũ an cõcedatur criminis accuſatio. Et quid infirmis, vel iuſta cauſa impeditis?*

25 *Minor in cauſa criminali ad accuſandum non reſtituitur. Et an ei denegetur reſtitutio, ſi recuſationem omiſit, in quibus eius defenſio in aduerſarium conſiſtit.*

26 Minores, *& aliæ perſonæ priuilegiatæ in criminalibus, & ciuilibus dependentibus à criminalibus quando habeant primum, & ſecundum beneficium.*

27 Minores, *& perſonæ priuilegiatæ in criminalibus habent fori electionem.*

28 Minor, *& alia perſona priuilegiata an & quãdo poſſit renunciare beneficijs in Iudicio conceſſis, & quid in præiudicium maioris, & alterius nõ priuilegiati.*

29 Minoris *confeſſio in delictis an & quando reſtituatur, & quid operetur confeſſio in Iudicio ciuili, vel criminali.*

30 Minor *qui conſtituit Procuratorem in Iudicio cũ iuramento an poſſit petere primum, & ſecundũ beneficium ad pinguius probandum.*

31 *Minoris delicta qualiter puniantur in* Regno, *& qualiter de iure communi.*

QVAESTIO XXXX.

De pacto remiſſiuo debiti, facto per Adminiſtratores.

Ad textum in l. ſi pactum Curatoris 22. C. de pactis.

1 HVius *textus* concluſio eſt adminiſtratorem, ſolutiones à debitoribus recipere poſſe, non tamen liquidum debitum dimittere. Diuiditur *tex.* in duas partes, in prima ponitur deciſio, in ſecũda ratio deciſionis, ſecunda eſt ibi Tutores enim, vbi tamen nota, quod *tex.* dicit; adultæ ætatis ſuffragium efficiet ne noceat; quaſi opus ſit beneficio reſtiturionis in integrum, nam ſi ſolus curator pacto remiſiſſet, debitum liquidum, ipſo iure non valuiſſet: nec opus eſſet reſtitutione. Quare ſupponitur in præſenti, quod remiſſio ſit facta à tutore cum conſenſu pupilli, nam ſi aliàs ſolus pupillus eam feciſſet, vtique eſſet nulla remisſio ipſo iure, nec opus eſſet adultæ ætatis ſuffragio, ſcilicet remedio reſtitutionis in integrum.

2 Qua littera *tex.* poſita. Nota primo, quod legitimi adminiſtratores habentes liberam adminiſtrationem, non poſſunt remittere debita liquida, quia dicerentur donare, & in mandato quantumcumque generali non venit donatio, *l. contra iuris ciuilis regulas §. fin. l. ſi onus in principio,* & ibi *Bart. ff. de pactis* l. *filius famil. ff. de donat.* quia dilapidatio non venit in mandato tutoris, l. *ab agnato, & l. fin. ff. de curatore furioſi,* quæ tamen regula fallit in debito vſurario, ſeu alias illicito, quia poſſent quamuis liquida remittere, & conſcientiam defuncti exonerare, *gloſſa notabilis in l. præſes, C. de tranſact.*

Ale-

Digitized by Google

Alexander, & alij in præſenti, quos refert, & ſequitur *Franciſcus Curtius in præſenti num.* 4. Secundo limitatur, quando debitum non eſſet liquidum, quia poſſet gratis remitti, *gloſſa hic*, & clarius *in l. contra iuris ciuilis regulas §. fin.* vbi *Angelus, & DD. per textum in l. præſes, & gloſſa in d. §. fin.* ponit multos alios caſus, & inter cæteros, quod tutor, vel Curator Regis, vel Principis, poteſt remittere debitum liquidum, quia ſecundum dignitatem Principis poſſunt donare, *l. cum plures §. penult. ff. de adm. tutor. l. 1. §. 1. ff. de tutelis*, de qua re dubitat *Salycetus in præſenti, Franciſcus Curtius num.* 50. & ſic nota, quod omnis adminiſtrator bonorum alterius, ſiue cum mandato, ſiue ſine mādato, tenetur reddere computum, & reliqua ſoluere, vt latè *Excobar de ratiocinijs cap. 3. num. 31.* qui ait ex *Beroo quæſt. fam. qu. 15. & Ioſepho Ludouico d. 4. num. 4.* nec S. Pontificem ſi ſit bonorum alicuius adminiſtrator, eximi à redditione rationum, & hoc procedit etiam ſi dominus remiſiſſet adminiſtratori tunc redditionem computorum, & reliquorum reſtitutionem, *Couarr. lib. 2. var. cap. 14. Excobar. cap. 5. nu. 3 argum. tex. in l. quidam decedens, ff. de admin. tutor.* & remiſſio ſi fiat operabitur: vt non fiat curioſa, & nimis inquiſitio ex *l. ſi ſeruus vetitur, ff. de leg. 1.* & obligati ad computa teddenda repelluntur ab ordinum ſuſceptione *cap. 1. de obligatis ad ratiocinia D. Reg. de Marinis lib. 2. cap. 177.* neque iuuatur perſcriptione, ne reddat computa, etiam ſi eſſet hæres adminiſtratoris, vt benè *Reg. de Marinis ad Reuerterium d. 29.* qui *Reuerterius* tenet non teneri Generalem triremium ad fiſci petitionem reddere rationem de his, quæ pertinent ad proprium officium, quia non dicitur adminiſtrator, ſed ſuarum operarum locator: vnde ad alios pertinet adminiſtratio, non ad Generalem, & ſic ab illis erit redditio computorum petenda, facta verò ſententia in cauſa redditionis computorum adminiſtratorum fiſci datur appellatio à tali ſententia, *l. abſtinendum, C. quorum appellationes non recipiantur*; quod cum ſit in fiſco introductum, non practicatur in ſententijs reuiſionis computorum aliarum vniuerſitatum, vel locorum piorum, quia non poſſunt ſignificati appellare, & ſi appelletur Iudex a quo exequitur ſententiam præſtita cautione in caſu retractationis *Francbus d. 347. Capiblanc. in pragmat. 16. num. 1. & 2. de Baronibus, & cap. 92. idem Nouarius d. 52. Reg. de Marin. ad Reuerter. d. 518.*

3 Infertur ex his, quod Adminiſtratores, vel Curatores, aut procuratores non poſſunt prorogare terminum debitoribus liquidis ad ſoluendum, vt decidit *Bart. per textum ibi in l. qui Romæ §. Callimacus, ff. de verb.* quia tempus eſt magna pars obligationis *§. plus inſtit. de action. l. ſed ſi in diem, ff. de in diem adiectione. Bart. in l. à Diuo Pio, §. ſed ſi emptor, ff. de re iudicata*, quamuis contrarium vrgeat *tex. in l. fin. §. ſi quis profeſſos, ff. de publicanis*, ad quem conantur reſpondere *Bald. & Salycetus* hic, quod ibi fuerit mora publicam recuſantis recipere ſolutionē, non autem fuerit prorogatio termini, quod voluit *Bald. in d. l. Præſes. Petrus* verò *de Ancharano in clement. præſenti de cenſibus*, & communiter *DD. in cap. cum olim de officio delegati*, dicūt, quod non poteſt adminiſtrator prorogare terminum, quando eſſet ei conceſſa poteſtas recipiendi aliquam particularem ſolutionem: ſecus ſi haberet poteſtatem recipiendi quaſcumque ſolutiones generaliter cum libera, per *tex. in d. §. ſi quis profeſſus*, prout declarare videtur *Bart. in præſenti n. 8.* vel niſi fieret ex iuſta cauſa *Merenda lib. 14. cap. 11. tom. 3.*

4 Infertur ſecundo, tutorem ea, quæ ſunt pupilli donare non poſſe, vt ex hac lege noſtra colligunt DD. limitando tamen cauſa remunerationis, vt bene *Barb. in l. ſi ante n. 17. ff. ſol. matrimonio, Garſia de donat remunerat. num. 22.* quare ſi donet, vel remittat tutor pupilli debitum, hæc remiſſio non valebit, ſi tamen accedat conſenſus minoris, mero iure valebit talis remiſſio, ita vt ad eam reſcindendum ſit neceſſaria reſtitutio in integrum, vt benè poſt alios *Barb. in præſenti n. 6.* quod ſi tutor alicuius pupilli ſit abſens à patria, ob cauſam publicam, propter quod Iudex dederit alium tutorem, non per hoc tutor ille prohibitus cenſetur adminiſtrare, & poterit actorem pro ſe conſtituere, quia per deputationem noui balij, vel tutoris, dum expreſsè dictum non fuit, vt ille ſolus adminiſtraret, non cenſetur alteri denegata adminiſtratio; ſed omnes gerere poſſunt, *gloſſa notabilis in l. & ſi pluribus, ff. de auth. tut. Bart. in l. legitimos, ff. de leg. tut. Paulus de Caſtro in l. quod ſi forte §. ſunt quidam, ff. de ſolution. Regens Reuerterius d. 289. Reg. de Marinis lib. 1. cap. cap. 385.* & ad *Reuerterium d. 289.* poterit tutor bona pupilli emere à contutore, vel quando emit palam, & bona fide, ſecus ſi ipſe emat pro ſe, vel per intermediam perſonam, *Reg. Reuerterius d. 78.* & ideò *Card. Mantica lib. 4. de tacitis tit. 23. n. 4.* ait mala fide emiſſe præſumi, ſi quis per interpoſitam perſonam emerit, quia fraus ſemper præſumitur, quando id, quod à lege prohibetur, per ſuppoſitam perſonam agitur *l. pupillus §. item ipſe tutor verſ. ſed ſi per interpoſitam, ff. de autho tut.* latè *Reg. de Marinis lib. 1. cap. 239.*

Geſta verò per tutorem, qui non adimpleuit adimplenda ſuſtinentur, quoties pupilli comodum concernunt, *Alexander conſ. 163. lib. 4. Gratianus cap. 360. n. 35. Reg. de Marinis lib. 2. cap. 18. n. 24.* Balius verò tenetur conficere repertorium bonorum pupilli antequam adminiſtret, & debet prius præſtare in Regia Camera fideiuſſionem de bene, & fideliter adminiſtrando, *Reg. de Ponte de poteſt. Proreg. in tit. de diuerſis prouiſionibus fieri ſolitis ſub Rubrica de Balijs dādis feudatarijs minoribus nu 6. Reg. Tappia de præſtantia Regiæ Cancellaria n. 34. fol. 93.* & notat *Reg. de Ponte*, quod Balius non tenetur dare

fideiuſſionem, iuxta valorem bonorum admi-
niſtrandorum, quia ſi ita eſſet, vtique impoſſibi-
le foret fideiuſſorem inuenire, ſed debet taxari
quantitas fideiuſſionis, & ſolet taxari pro ea
ſumma, qua fructificat feudum pro vno anno, &
apponitur, quod Balius reddat computum quo-
libet anno, quia ſic eſt pupillo cautum, & non
aliter. *Reg de Marinis ad Reuerterium d.563.* li-
cet *Reg. de Põte* dicat p quolibet ſemeſtri, latè
idem *D.Reg de Marin. lib.1. reſol. cap.137.* qui
in d.354. ait matrem præferri auo in Baliatu,
quia auus erat malæ conditionis.

5 Infertur tertio ad quæſtionem, an tutor Re-
gis donationes, beneficia munera, largitiones,
&c. ſubditis conferre poſſit? Reſpondeo poſſe
ſub nomine tamen Regis, quia in hoc tutela
Regis non differt à tutela priuati, ſed tutor po-
teſt donare, & munera conferre pro dignitate,
& conditione parentis, cui pupillus ſucceſſit *l.*
cum plures §. cum tutoribus l. tutor ſecundum
dignitatem, ff. de adminiſtr. tutor. ergo multo ma-
gis in Rege, eiuſque tutore dicendum eſt, cuius
6 fortuna, & conditio vt ſupereminens omnes, ita
donationes ab eo profectas, culmen decet habe-
re præcipuum, *l. cum multa, C. de bonis, quæ lib.*
Rebuffus in praxi beneficiali fol.3. Riminaldus in
§.1. quibus alien. licet, vel non n.11. vbi idem
dicit in tutore, & curatore illuſtriſſimarum, &
clariſſimarum perſonarum, quarum proprium
eſt donare: licet ergo alius tutor non poſſit re-
gulariter donare, tamen tutor Principis poteſt.
Sic Cardinales ex bonis quæſitis intuitu Cardi-
nalitiæ dignitatis poſſunt donare *Caldas Perey-*
ra in l. ſi curatorem, in verb. ſine curatore n.119.
C. de in integrum reſtit. Verum nota, quod tutor
Regis non poteſt ea donare, quæ raro conſue-
uerat donar. Pater pupilli Regis, *argum. l. vel*
vniuerſorum, ff. de pignor act. ſi tamen Rex ſit ſo-
litus aliqua facere in honorem ſuæ dignitatis,
& Coronæ, poterit eadem facere Vicerex: vnde
Dom. Reg. Reuerterius d.557. ait non poſſe Vice-
rex donare ea, quæ ſunt de Regali patrimonio
Regis, quamuis habeat generale mandatum
cum libera, *ad tex. in l. contra iuris §. fin. ff. de*
pactis nec alterare regias conceſſiones, *& dec.*
484. ait vendentem bona fiſcalia non poſſe ha-
bere fidem de pretio ex *l. ſi procurator, ff. de*
iure fiſci, vbi *gloſſa, Dom. Reg. de Ponte de poteſt.*
Proreg. tit.4 §.6. in princ. curator verò priuato
conſtitutus, an poſſit habere fidem de pretio
quæſtio eſt, & dicunt communiter, quod ſi ha-
beat mandatum ad vendendum certo pretio,
non poterit habere fidem de pretio, quia ratio-
ne temporis dati ad ſoluendum videretur mi-
nus vendere, quam habeat in mandato ad *tex.*
in l. in l. falcidia, ff ad l. falcidiam, & in l. quod in
diem, ff. de in diem adiectione, ſed ſi non habuit
limitatum pretium, tunc eſt videndum, an cau-
ſa, quæ ex pretio eſt implenda ſit limitata, &
neque poterit habere fidem de pretio *l. à Dino*
Pio §. ſed ſi emptor, ff. de re Iud. ſed ſi non erat
adiecta cauſa, & tunc poſſet procurator vendere
habita fide de pretio, dumodo hoc faciat bona
fide, nimirum vt rem carius venderet pro vtili-
tate Domini, ita *Bart. in d. §. ſed ſi emptor,* quem
poſt alios ſequitur *Cancerius var. in tit. de pro-*
cur n.92. Reg Reuerterius d.484. vbi *D. Reg. de*
Marinis in obſeruation. in caſibus verò, in qui-
bus cogitur rem vendere, quis non poteſt cogi,
habere fidem de pretio *Velaſcbus dec.22,* legas
Reg. de Marinis, vbi ſupra.

7 Sic dicendum eſt Regis tutorem, ſeù curato-
rem gratis poſſe facere remiſſionem eorum,
quæ à debitoribus Fiſci, vel ab alijs. Regio Fi-
ſco, vel etiam patrimonio debentur, vel etiam
remittere ius ſibi competens, nam quemadmo-
dum donare poteſt, ità debitum remittere, licet
in cæteris, qui tutelam, vel curam gerunt priua-
torum aliud ſit dicendum, & nota, quod ſicut
tutor, vel curator minoris non poſſunt gratis
remittere ius, nec donare, eodem modo Sindi-
cus Vniuerſitatis, vel Collegij, non poteſt do-
nare, quia in mandato, quamuis generali cum
libera, & plena poteſtate æquipollente ſpeciali
mandato, ſecundum *tex. in l. procurator cum li-*
bera, cum gloſſa, & in l. mandato cum gloſſa, & ibi
Bart ff. de procurat. cap. qui ad agendum de pro-
curat in 6. l. nam & nocere. vbi *Bald. ff de pactis,*
non venit, quod mandatarius poſſit remittere,
& donare *d l. contra iuris §. fin. & l. filius fam. ff.*
de donat. vnde bene reſoluit *Pedericus de Senis*
conſ. 2. quod habens mandatum ad tranſigen-
dum, & componendum cum generali poteſta-
te, non poteſt debitum gratis remittere ex *d. l.*
contra iuris §. ſi filius, & d l. nem. & nocere ff de
pactis. Idem dicit *Bald. & Butrigarius in l. ſi pro-*
curator, C. de procurat. dum dicunt procuratorē
habentem liberam, quæ dicitur æquipollere
ſpeciali mandato, non poſſe donare, nec dilapi-
dare, nec debitum remittere ex *l. creditor §. Lu-*
cius ff. mandati d. l. ſi filius fam. l. ſi pater, ff. quæ in
fraud. creditorum.

8 Nam etiam, quod licet in mandato procura-
torio ſit adiecta clauſula, vt poſſit ea facere,
quæ exigerent ſpeciale mandatum, nihilomi-
nus, donare non poterit, quia illa clauſula non
operatur, niſi quoad caſus ſimiles expreſſis, non
quo ad maiores, vt notant *Doctores in cap. qui*
ad agendum §.1. de procurat, in 6. quos ibi refert,
& ſequitur *Dominicus de Sancto Geminiano, ar-*
gumento cap ſedes de reſcriptis, & clemen. non
poteſt de procur & eorum, quæ notat *gloſſa in*
d. cap qui ad agendum in verb. non expreſſus, er-
go ſi in mandato expreſſum non ſit, quod poſſit
donare, talis clauſula ad donationes cauſam
non extenditur, immo talis clauſula refert ſe
ad præcedentia, nec extenditur niſi ad ea, quæ
concernunt caſus in mandato ſpecificatos, non
alios, vt tradit *Bart. in l. qui Romæ §. Callima-*
chus in fine. ff. de verb. obligat. Alexander conſ.
22. n.10. lib.1.

9 Infertur quarto ad quæſtionem, an Regis tu-
tor poſſit leges condere. *Bart. in l. omnes popu-*
li ff. de iuſtit. & iure n.9. reſoluit quod non. Sed
Caldas

Caldas Pereyra in d.l.ſi curatorem.in verb.ſine curatore n.121. tenet quod poſſit, patet ex definitione ipſius tutelæ, quæ dat poreſtatem tutoribus ad tuendum, &c.tum quia poteſtas condendi legem eſt actus Iuriſdictionis voluntariæ, *gloſſ.in l.2.ff de offic. Proconſulis.* Quia cum tutor non ſolum perſonæ, ſed etiam bonorum per conſequentiam habeat adminiſtrationem atque Iuriſdictionem ipſam Regi tributam, & conceſſam poterit leges condere. Quæ tamen leges, donationes, diplomata, &c. ſiue ſint iuſtitiæ, ſiue gratiæ ſunt expedienda nomine tutoris, addendo ſub nomine, & tanquam tutor Regis; idque *argumento textus in l. cum plures, §. cum tutor, ff.de adminiſtr tutoris, & d.l tutor ſecundum dignitatem*, que leges ad tutorem verba referunt, tum quia alioquin implicaret contradictionem dicere Rex iubet hoc, cum nec iubere poſſit ob defectum ætatis, nam re vera tutor mandat, & ordinat talem prouiſionem nomine Regis: tum quia auctoritas tutoris non ſupplet defectum ætaris in adminiſtratione Reipublicæ, *l.de pupillo.ff.de noui oper.nunciat.* & poteſtas legis ciuilis nõ fuit tãta, vt ſuppleat defectus naturales; vnde *Roder.Suar.in all.12* defẽdit Decurionatũ nõ potuiſſe conferri minori per Regẽ, nec talem collationem iuribus ſubſiſtere, de qua materia latè *Vela diſſertatione* 1. 2. & 3.

10 Infertur quinto ad quæſtionem, an ſcilicet minor poſſit reſtitui aduerſus remiſſionẽ iniuriæ à ſuo tutore factam; pro cuius quæſtionis deciſione oportet videre, an poſſit tutor remiſſionem hanc facere, quia ſi non poterit; inanis redditur reſtitutionis beneficium, quod ſolum procedit, quando actus eſt validus: quare oportet videre, an tutor poſſit remiſſionem facere iniuriæ. Pro ratione dubitandi videtur non poſſe, ex noſtra l *pactum curatoris*, vbi tutoribus, & curatoribus prohibetur debiti liquidi remiſſio: ſed iniuriarum remiſſio eſt huiuſmodi, ergo ab illis remitti non poteſt: tum quia tutor non poteſt bonorum poſſeſſionem pupillo delatam remittere l. *tutor ff. de bonor. poſſeſſ.* ergo nec iniuriam remittere, ne illi noceat. Tu verò dicas contrarium, quia actio iniuriarum non eſt in bonis noſtris: & minor, qui infra annum non egit, quaſi non læſus non reſtituitur, vnde in præſenti DD. dicunt tutorem poſſe iniuriam remittere, factam pupillo, vel ſuo Patri. *Alexãder hic n.7. Iaſon n.4. &* 5. Verum in praxi, quando remittit tutor querelam, ſeù actionem iniuriarum requiritur decretum Iudicis *Francus dec.*535. quæ opinio procedit, niſi magnam verecũdiam incurret pupillus propter eam remiſſionem. *Iaſon in præſenti n.*50. *Padilla*, & alij, de quibus *Caldas vbi ſupra n.*27. vndè dixit *Mauritius de reſtitutione in integrum cap.*151. conſiderandum eſſe in hac re, an minori magis expediat iniuriã remittere penſatis circumſtantijs, de quibus ibi, eſt exemplum ſi agatur de iniuria violati thori, quam nec pater poteſt remittere *Boerius dec.*338. *Plaza in epitome delictorum lib.*4. *cap.*6. *nu.* 22. Hoc tamen non procedit in tutore Poſthumi, qui nequit remittere actionem iniuriarum poſthumo competentem *Iaſon in præſenti Caldas n.*27, his poſitis.

Reſponſio patet ad quæſtionem, quod cum tutor poſſit iniuriam remittere, minor non erit reſtituendus, quia ea tendit ad vindictam, & pœnarum executionem continet, neque minor in ea remiſſione læſus videri poteſt, quia illa actio non eſt in bonis, ergo neganda eſt reſtitutio, *Gomeſ tom.*2. *cap.*1. *num.*8. *Gutier. de tutelis c.*1. *n.*72. *Farinaceus in praxi q.*15. *nu.*26. *& ſeq. Facchineus lib* 9. *cap.*43. & 44. *Cancer.* 2. *p.cap.*1. *n.*248. & 255. qui ait, quod reſtituitur ad cõcordiam omiſſam *Gratianus cap.*518. *Narbona de ætate anno* 25. *q.*19. reſtituitur verò aduerſus donationem factam abſque iuſta cauſa, *Cuiacius & Veſſembechius in rubr. Codicis ſi aduerſus donationem, Card.Tuſchus lict.M.col.*247. vbi declarat, quando talis donatio valeat, & quando reſtituatur aduerſum eam, *Cancer.p.*3. *cap.*7. *nu.*88. vbi agit de donatione iurata, *Gratianus d.c.*33. *Hermoſilla l.*1. *tit.*4 *part.*5. *gloſſa* 5. *n.*2. *Farinac. conſ* 42. idem *Cancer.p.*1. *cap.*7. *n.*13. & 142. *Narbona de ætate anno* 7 *q.*22. & *anno* 25. *q.*11. *Andriolus to.*3. *controu.* 201. *n.*15. *& controu.*239 *n.*81. *& ſeq.* vbi ait, quod reſtituitur aduerſus fideiuſſorem, quia dicitur læſus, ſtatim quod fideiubet, niſi fideiubeat pro patre carcerato, vel proximè carcerando, *Andriolus vbi ſupra* aduerſus diuiſionem hæreditatis, vel tranſactionem reſtituitur etiam, DD. relati à *Barboſa in coll.ad Cod. ſi aduerſus tranſactionem, Oſualdus ad Donellum lib.*2 *cap.*9. *Larrea d.*68. *n.*24. an etiã reſtituatur aduerſus dotationẽ factam ſuæ ſororis diſputant DD. apud *Andriol. controu.*203. *n.*7. Tu dicas non reſtitui aduerſus matrimonium, ſed benè aduerſus dotationem factam: *Neguſ. de pignor.p.*8. *membro* 1. *nu.*26. *Donellus lib.*21. *cap.*10. *Sforza Oddus q.*59. *à n.*13. *Morla in emporio tit.*50 *q.*4. *Cancer.*2. *p.cap.*1. *n.*283. *Surdus d.* 278. & 287. *Card.Tuſchus lict.M.concl.*248. *Barboſa in l ſi. eſtimatis nu.*23. *& ſeq.ff ſol.mat.* latè *Gratianus cap.*367. & 583. *Barboſa in* l. *vnica, C.ſi aduerſus dotem in collect. ad Codicem, Narbona de ætate anno* 25. *q.*14. *Ceuallos quæſt* 831. *Narbona anno* 25. *q.*37. *à n.*20. *Larrea d.*59. *n.*13. *Cancerius* 3. *par. cap.*11. *à nu.*219. aduerſus aditionem, vel repudiationem hæreditatis, *Sforza Oddus p.*2. *de reſtit. in integrum q.*62. & 63. *Cuiacius, & Veſſembechius in tit.ſi aduerſus hæreditatem, Morla tit.* 50. *qu.*9. *Barboſa in tit. C. ſi minor ab hæred.ſe abſtineat, Pichardus de acq hæred. cap.*12. *à n.*21. *Hermoſilla in l.*32. *tit.*5. *p.*5. *gloſſa* 6.

11 Ex quo infertur ad quæſtionem, verum ſcilicet minori remittenti expreſsè, vel tacitè quærelam inofficioſi teſtamenti ſit ſuccurrendum. Pro cuius intelligentia. Suppono filium à patre exhæredatum cum cauſa, eaque per hæredem non probata, aut à matre præteritum, per quærelam teſtamẽtum euertere poſſe, *l.*3 *ff. de inoff. teſtam.*

Digitized by Google

teſtam. dummodo infra quinquennium agat, l. ſi quis filium 34. in fine, C. de inoffic. teſtam. modò pone filium minorem à patre exhæredatum, aut à matre præteritum, teſtamentum inconſultè approbaſſe, & ſic querelam remiſiſſe, aut infra quinquennium non fuiſſe illam proſequutum, nunquid reſtituendus erit. Vera opinio dicit poſſe reſtitui, colligitur ex tex. claro in l. 1. C. de in integr. reſtit. vbi probatur aduerſus expreſſam, vel tacitam renunciationem querelæ dari reſtitutionem in integrum, vt ponderat *Paul. Bald. & Alexand.* ibi, qui dicunt minorem patientem, labi tempus videri quodammodo remittere, ideòque reſtituendum fore, citat *tex. in verb. alienationis verbum 28. ff. de verborum ſignificat.* vbi non videtur alienare, qui patitur vſucapionem, & licet *gloſſa in d. l. 1. in verb. diſſimulatione intellexerit* non agi in eo textu de remiſſione cauſata à temporis lapſu, ſed potius ex facto ipſius minoris, veluti ſi legatum à patre relictum agnouit, & petijt, quo facto patris teſtamentum dicitur approbaſſe l. *fin. C. de inoff. teſtam. l. Papinianus §. conditionem eodem tit.* tamen DD. communiter reprehendunt gloſſam, quia in illa ſpecie magis expreſſa datur remiſſio, quam tacita, quod & *gloſſa penult. in d. l. 1.* agnouiſſe videtur.

12 Dices filius præteritus, vel exhæredatus iniuriam paſſus dicitur l. 4. *ff. de inoff. teſtam.* ibi (non enim eſt conſentiendum parentibus iniuriam aduerſus liberos teſtamento inducere) concordat *tex. in l. Papinianus 8. ff eod. tit. ibi.* ipſius enim iniuria eſt, quo argumento *Decius in rubrica de ſucceſſ. edicto n. 6.* contra communem probat, in querela dari non poſſe ſucceſſorium edictum, quia in ea vertitur iniuria, & ideò alteri, quam iniuriam paſſo non datur, ſed nepos filij exhæredari non fuit iniuriam paſſus, ergo illi competere non poteſt ex ædicto ſucceſſorio, niſi iure tranſmiſſionis velit audiri, quo caſu poteſt procedere, quod dicitur in l. *ſi quis filium, C. de inoffic. teſtam.* ergo in querela adeſt iniuria: ſed aduerſus iniuriatum actionem, ſiuè expreſsè, ſiuè tacitè remiſſam negatur reſtitutio ex l. *auxilium, ff. de minoribus*, ergo aduerſus querelam etiam neganda eſt.

13 Reſpondeo, quod iniuria propriè ſumitur pro eo quod non iure fit in materia inofficioſi teſtamenti, *l. penult ff. de iniurijs, Dec. in l. ſicut certi n. 22. C. de teſtam. militari*, quo reſpectu filius querelans teſtamentum patris, non dicitur vindictã proſequi, ſed magis ciuiliter hæreditatem ſibi iure naturæ debitam petere, & proindè quãuis aduerſus iniuriarum actionem, non reſtituatur minor ex *d. l. auxilium*, tamen aduerſus hanc, quæ eſt in querela reſtituendus eſt, in qua vllam pœnam non exequitur, ſed magis per eam iure naturali debitum conſequitur; quare *Mauritius de reſtit. cap* 149. contra *Bald.* dicit fauorabilem eſſe querelam, non odioſam, quod ex dictis verum eſſe patet, *Gomeſ. in l. 22. Tauri n. 5. Caſſaneus in Conſuet. Burgund.* Rubrica 7. §. 2. *Caſtill. in l. 24. Tauri gloſſa 2. Canter. p. 1. var. cap. 4. n. 31. Vaſq. contro. 27. n. 4. Guttier. in cap. Quamuis pactum in princ. n. 16. Couarr. in cap.* Raynaldus *de teſtam. §. 2. Sanchez lib. 4. conſiliorum cap. 1. dub. 34. Hermoſilla ad l. 56. tit. 50. par. 5. gloſſa 4. d n. 32.* Idem *Gomeſ. to. 1. cap. 11. n. 15.* qui etiã quærit, quod ſententia lata contra hæredem, noceat fideicommiſſario, *Menoch. conſ. 500. Suarez alleg. 27. n. 3. Vaſq lib. 1. de ſucceſſ. §. 6. n. 28. Molina lib. 1. de primog. cap. 8. n. 3. Ceuallos q. 636. Caſtillus in l. 24. Tauri gloſſa 2. Oſuald. ad Donellum lib. 19. cap. 8. Salgad. in laberintho p. 2. cap. 11. n. 39 Fuſar. q. 622. Pichardus in tit. de inoff teſtam. n. 53 Card. Tuſch. lit. P. concl. 170. Donellus lib. 19 cap. 6. Barboſa in collect. ad Codicem in l. ſi quis filium 34. C. de inoff. teſtam. & in l. ſcimus, §. fin ff. eod. Petrus Gregor. lib. 44. ſyntag. cap. 4. n. 16. Card. Tuſch. lit. I. concl.* 170. Quinquennium verò pro querela non currit, donec controuertitur quæſtio ſuper nullitate teſtamẽti, *Vaſq. in l. contra maiores, C. de inoff. teſtam.* vbi *Barboſa in collect. Donell. lib. 19.* vbi *Oſuald. cap. 6.* & quod querela ad liberos tranſmittatur ſi nõ fuerit intentata, vel præparata per filium, ad extraneos autem non tranſmittitur, niſi fuerit præparata, dicit *Gomeſ. in lib. 1. cap. 11. n. 17. Petrus Gregor. lib. 44. cap 4. n. 20. Caſtillus in l. 24. Tauri gloſſa 24. Card. Tuſch. lit. T. concl. 371 Barboſa in d l. ſcimus § fin. n. 26. C. de inoff. teſta.* alij dicunt in omnibus eſſe neceſſariam præparationem, præter quam in ſuis, *Couarr. in cap. Raynutius in princ. n. 6.* & in *Regula Poſſeſſor 2. p. § 50. n 3. Donellus vbi Oſuald d. lib. 19. cap 6. Nogueroll. alleg. 31. d n. 116.* Aſcendentes, & exhæredati an tranſmittant ad ſuos hæredes querelam non præparatam diſputant DD. & tenẽt quod nõ, *Diaz in Regula 635. Valdeſius ad Suarez in l. Quoniam in prioribus ampliat. 16. n. 8.* vbi *Suarez, C. de inoffic. teſtam. Roias de ſucceſſ. cap. 31. n. 39. Azened. in l. 1. tit. 8. lib. 5. recomp. num. 22.*

14 Dices ſecũdo obſtat *tex. in l. 2. C. in quib. cauſis reſtitutio neceſſaria non eſt*, vbi Imperator Valẽtinus ſtatuit, quinquẽnii tempus datum ad querelandum minoribus, & proindè neceſſariã non eſſe reſtitutionem, ergo tempus quinquennij per cuius lapſum à querelandi poteſtate maior excluditur minori non currit, ergo non opus eſt reſtitutione.

Reſpondet *gloſſa in d. l. 1. C. de integr. reſtit. tex.* illum non loqui de tacita remiſſione querelæ inducta ex temporis lapſu, & non ſine cauſa.

Reſpondet *gloſſa penult. in d. l. 1. tex. in d. l. 2.* non decernere quando fuit remiſſa querela per lapſum temporis eſſe neceſſariam reſtitutionẽ, ſed potius dicere hoc caſu tempus non currere ipſo iure, quod colligit ex illis verbis, *Neq; hoc cadere in perſonam, nam, auxilium ætatis oſtendit*, ſecundum quam interpretationem *tex. in d. l. 1.* concordat cum l. 2. vt eſt communis ſolutio, quam tenet *Alexãd.* ibi ſequitur *Mauritius cap.* 149. Quia verò illa verba tam deſeruiunt remiſſio-

miſſioni expreſſæ, quàm tacitæ, ideò gloſſa interpretatur illud verbum cadere, propriè ſtare, quatenus determinat remiſsionem tacitam à temporis lapſu procedẽtem, in qua ſpecie quia tempus minori nõ currit, ideò propriè dicimus illud in perſonam minoris non cadere, quatenus verò determinat expreſſam remiſsionem dicit ſtare impropriè, quia mero iure ea renunciatio minori nocet, & proindè in eius perſonam cadit: ſed quia remedio reſtitutionis illi conſulitur, dicit Imperator, quod in illius perſonam non cadit.

15 Sed contra, quia hæc expoſitio eſt violenta contra regulam *l. iam hoc iure, ff. de vulgar.* vbi probatur, quod vna determinatio, reſpiciens plura determinabilia, debet æqualiter determinare, ergo, quia illud verbum cadere, determinat caſum expreſſæ, ac tacitæ remiſsionis, neceſſariò fatendum eſt, quod vtrunq; debet æqualiter determinare, & conſequenter, quod vtroq; caſu, vel neutro eſt neceſſaria reſtitutio: videns verò *gloſſ.* hanc reſponſionem non valere.

16 Secundo loco reſpondet *gloſſa*, quod *tex. in* l. 1. C. *de in integ. reſtit.* corrigitur per *tex. in* l. 2. C. *in quibus cauſis reſtitutio in integrum non eſt neceſſaria*, quæ poſterior eſt, & manifeſtè probat temporis curſum minori non currere.

Sed contra, quia dicere legem eſſe correctam eſt refugium miſerorum.

Tertio loco reſpondet *gloſſa* in odium quærelæ dici poſſe, quod nec tacita, nec expreſſa remiſsio nocet minori, & ideò in caſu *l. 1.* non eſt neceſſaria reſtitutio, & propriè ſtare verbum non cadere, & hanc videtur *gloſſam* probare, quia vltima eſt.

17 Sed contra, tum quia vt benè *Mauritius d. c. 149. in fin.* quærela non odioſa, ſed fauorabilis eſt, & in fauorem filiorum inducta, qui per eam debitam iure naturæ legitimam conſequuntur, vt benè *gloſſa* ait in *d. vltima ſolutione*; quamuis enim dixerit in odium quærelæ inductam ſpecialiter eſſe, nec tacita, aut expreſſa remiſsio noceat, non intellexit odioſam quærelam eſſe, & ſi per illam vltima voluntas parentis infringatur; immò magis voluit dicere illud ſpecialiter eſſe inductum in odium exhæredationis, quæ excluſa quærela firma manet, aliter enim ſi *gloſſa* intellexiſſet quærelam odioſam eſſe oppoſitum reſpondiſſet; quod ſcilicet quælibet remiſſio noceret, quod minimè ait, immò quod nulla nocet, & ſic quod ſemper quærela tanquam remedium fauorabile firmum manet, non obſtãte quacunq; remiſsione tacita, vel expreſſa.

18 Vera ergo reſponſio eſt, quam tradit *gloſſa 2. loco*, quam ſequitur *Mauritius d. cap. 149.* ſcilicet tempus quinquennij ad quærelandum ſtatutum, minoribus non currere, *d. l. 2. C. in quibus caſibus in integra reſtitutio. d. l. 1. C. de in integra reſtitut. &c.* vbi dicit *gloſſa*, quod verbum cadere ponitur propriè, & verbum auxilium ætatis ad reſtitutionem non refertur, ſed magis priuilegium ætatis ſignificat, quo in fauorẽ ætatis ſtatutum eſt tempus querelæ præfixum non currere, quod *Bart.* nullatenus placuiſſe conſtat]. Sed tu abſolutè ſic dicas, quia vt euitetur tanta legum correctio, illa verborum proprietas ferẽda eſt; quia in ea lege Imperator quærit, an quærelæ tacitæ, vel expreſsæ renunciatum videretur, cui quæſtioni reſpondet omiſſa ſpecie renunciationis expreſſæ tanquam clara, & indubitata, tacitè per temporis lapſum non eſſe renunciatam quærelam, quia minoris ætatis priuilegium obſtat, quod efficit vt tempus nõ currat, & propterea Imperator ait. Neque hoc (ſcilicet tacita renunciatio) poteſt in perſonam ſuã cadere propter ætatis priuilegium: quare in integrum reſtitutio neceſſaria non eſt, quemadmodum in *d. l. 2.* deciditur: quatenus verò ad expreſſam remiſsionem attinet, quia nemo dubitare potuit in perſonam minoris cadere, ſicut & omnes aliæ renunciationes; conſequenter reſpondet Imperator neceſſariam eſſe reſtitutionem, ne aliter excluſus ab hæreditate paterna permaneat, ſecundum quam interpretationem littera illius textus de plano procedit.

19 Ex quo emanat deciſio illius controuerſiæ, de qua *Caldas Pereyra in d. l. ſi Curatorem, in verb. læſis n. 30.* vbi quærit an minor, qui non oppoſuit aduerſario crimina, & teſtibus repulſas, quibus remoueri potuerunt, reſtitui poſſit, cui quæſtioni reſponſio eſt negatiua ex l. *auxilium, ff de minorib* quia per talẽ criminis obiectionem poterat teſtis repelli, vel aduerſarius, quod in pœnam conuerti certum eſt, ergo reſtitui minor non debet, latè *Couarr. pract. quæſtio. cap. 26. n 4. Cappella Toloſana dec. 53. Boer dec. 245. n. 7.* Putat verò *Afflict. ad Conſtit. Regni lib. 2. Rubr. 40. n. 9.* ad has repulſas non eſſe reſtituendum minorem, quando concernunt crimina, ſed ſi concernunt quamcumq; aliam cauſam inimicitiarum; aut ſimilem, tunc cõceditur, quia tunc teſtis non infamatur, nec vllum eius crimen detegitur, quare ceſſare videtur argumentum *d. l. auxilium*, ergo reſtitutio eſt concedenda.

20 Dices obſtat *tex. in* l. *minor 37 ff. de minorib.* vbi aduerſus omnem allegationem omiſſam datur reſtitutio.

Confirmatur ex *Bart. in extrauaganti ad reprimendum, in verb. & figura iudicij poſt medium, verſ. puto tamen*, vbi talis defenſio contra teſtes continet quandam defenſionem, ergo nõ debet
21 negari reſtitutio, ſicut neq; denegatur in criminalibus reo minori, ergo &c.

Confirmatur ſecundo ex *Palatio de Rubeis in cap. per veſtras cap. 26. n. 9. de donat. inter virum, & vxorem*, vbi aduerſus omiſſam Iudicis recu-
22 ſationem minori cõcedenda eſt reſtitutio, quia graue eſt coram Iudice ſuſpecto litigare, *l. apertiſſimi, C. de Iudicijs*, qua ratione non leuiter læſus dicitur minor, qui Iudicem ſuo loco, & tẽpore ſuſpectum nõ recuſauit, & proindè, quamuis aduerſus dilatorias exceptiones omiſſas nequeat minor reſtitui, & probat *Palatius vbi ſup.*

Digitized by Google

ſup. tamen illa negari non debet quando minor Iudicem non recuſauit, vt probat *Mauritius de reſtitut. cap.* 253. qui firmat pluries practicatum in *Senatu Dolano*, concordat *Couarr. pract. cap.* 26. *n.* 4. ſequitur *Perez in legibus ordinamenti col.* 953. ergo non erit deneganda reſtitutio minori, qui non recuſauit teſtem, ex cauſa ſcilicet inimicitiarum, aut ſimilis criminis obiectionem non continente.

23 Quibus argumentis victus, ſecurè ſtatuo minorem per viam reſtitutionis in integrum poſſe teſtibus crimen obijcere, quibus remoueri poſſint à teſtimonijs ferendis, poſſe item ea aduerſario obijcere, quibus à iudicio repellatur, veluti ſi excommunicatum, infamem, irregularem, ſimoniacum, hæreticum, aut alias inhabilem eſſe contenderit, & hoc allegare prætermiſerit, & vltrà ſuprà allegata; moueor quia præcipua reſt tuẽdi cauſa ſtat in læſione minoris, quæ quoties comperta eſt, concedenda eſt reſtitutio, vt aduerſus declinatoriam fundat *Boer. dec.* 245. *n.* 7. *& Affl. in dec.* 351. *n.* 3. *&* 9. fundat in ſummarijs iudicijs attentatorum, & ſimilium negandas eſſe aduerſus teſtes repulſas, neq; diſtingũt illi inter ciuiles, & criminales recuſationes.

24 Confirmatur ex l. *ſi qua militi* 40. *ff. ex quibus cauſis maiores*, vbi abſenti Reipublicę cauſa poſt tempus ſtatutum, ex clauſula generali conceditur criminis accuſatio. & in *cap. cũ in tua, extrà qui matrim. accuſ. poſſunt*, idem conceditur infirmis, minoribus, vel ſimili cauſa impeditis, ergo etiam in criminalibus recuſationibus conceditur reſtitutio, vt benè *Cappella Tholoſana dec.* 53. *Mauritius de reſtitut. cap.* 262. *Caldas in d. verb. liſis n.* 31.

Neq; obſtat *tex. in d. l. auxilium ff. de minorib.* vbi in cauſa criminali non datur minori reſtitutio ad accuſandum.

Reſpondeo enim, quod tunc demum procedit, quando minor accuſat, idq; principaliter agit, vt aduerſarius puniatur, cuius contrarium agitur in hac re, in qua principaliter tractatur de defendendo minore, qui omiſit recuſationes, in quibus eius conſiſtit defenſio tam in aduerſariũ, quàm in eius teſtes, licet ergo detegatur infamia, vel eorum delicta publicentur ad rem, non facit, quia quod principaliter agitur tantũ attendi debet, non quod propter conſequentiã euenire ſolet; vt patet in *cap. tua de homicidio*, vbi Innocentius reſoluit Clericum, liberè poſſe teſtimonium ferre in cauſa criminali ciuiliter mota, neq; illi nocere ſi poſtea Iudex criminaliter condemnet delinquentem, *Felynus in cap.*

25 *de cætero de teſtibus, Caldas vbi ſupra*; in praxi verò ne recedas ab illa ſententia, quæ dicit in cauſis criminalibus, Fiſco, minori cæteriſq; perſonis priuilegiatis, concedendam non eſſe reſtitutionem in integrũ, ſeu beneficia ad pinguius probandum, neq; in ciuilibus dependentibus à criminalibus, vt deciſum refert *Præſ. de Frãch. dec.* 439. *Muſcatell. p.* 3. *gloſſa fuerunt n.* 9. *Reg. Tappia in conſt. mulieribus n.* 6. *Reg. Reuert. d.* 491 *Caraulita in Ritu* 72. *D. Reg. Rou. in prag.* 11. *n.* 20 *de ordine Iudicior.* qui etiã loquitur in terminis repulſæ, vt in illo minor non reſtituatur ad pinguius probandum, *Gram. in conſ. ciuili* 76. qui tamen diſtinguit, quod ſi ſint actores non habent beneficia, ſed ſi ſint rei conuenti tunc habent talia beneficia ad eorum defenſionem, ſequitur *Iul. Cæſar Imbrianus d.* 1. *&* 2. *beneficio conſid.* 8. *à n.* 156. & licet tales perſonæ, vt actri-

26 ces non habeant talia beneficia, tamen habent fori electionem, & gaudẽt priuilegio, *l. vnica, C. quando Imperator inter pupillos, & viduas*, poſt alios *Viu. d.* 65. *Riccius collect.* 1. *& collect.* 2307. *Nouar. ſect.* 4. *de elect. fori q.* 21. & eſt *Ritus* 230. *Reg. de Marinis ad Reuert. d. dec.* 491. & conceſſis talibus perſonis primo beneficio quoad ponenda de nouo tantum, nõ poterunt vti quoad poſita ex *Balda in l. per hanc, C. de tempo. & reparatio appell.* quam *Baldi* doctrinam allegauit *Reuert. d.* 174. qui miratur non fuiſſe tunc allegatam per Aduocatos, neq; per *Affl. d.* 89. ſingularem tamen appellat *Præſ. de Franch. in dec.* 269. *in fin. Capic d.* 170. ſed in praxi receſſit ab aula talis praxis, quia vt benè *Vrſill. ad Affl. d. d.* 89. *& Reg. de Marin. in obſeru. ad deciſ. Reuert.* 174. conceſſo minori ſimpliciter beneficio, eo vtuntur tam maior, quam minor, tam ad probãdum idem, quàm de directo contrarium, quia alias longa eſſet diſcuſſio in nouis, & antiquis capitulis diſcernendis, vt benè *Muſcatell. p.* 6. *in gloſſa communis n.* 5. & 6. vbi *D. Pratus, Regens Tappia in conſt. Minorum iura n.* 4. *& ſeq.*

27 Putat verò *Vrſill. ad Affl. d. d.* 89. quod conceſſo beneficio minori, poterit ille renunciare in præiudicium ſui collitigantis maioris, qui eo vti vellet, quod diſputat *Iulius Cæſar Imbrianus conſid.* 7. *à n.* 74. *vſq; ad n* 95. Alij dicũt non poſſe minorem renunciare in præiudicium maioris, ità *D. de Franch dec.* 141. *& d.* 269. *n.* 5. *&* 8. *Reg. Rouit. in prag.* 11. *n.* 26. *de ordine Iudiciorum, D. Tapp. vbi ſup. n.* 6. *Muſcatellus in gloſſa defendendum n.* 1. qui dicunt eo conceſſo non poſſe minorẽ renunciare in præiudicium maioris, qui eo vti velit poſtquam eſt conceſſum; Alij, & melius dicunt has duas concordari opiniones tali pacto, ſcil. ſi conceſſo beneficio minori ad nullũ alium actum ſit peruentum, poterit minor renũciare, & præiudicabit maiori, ſed ſi ad aliquem actum peruentum ſit, tunc eſt ius quæſitum maiori, & ideò ſi minor renunciet non præiudicabit maiori; & ità dicit *Imbrianus n.* 96. *cum ſeqq.* quem ſequitur *Reg. de Marinis in obſeru. ad Reg. Reuetr. d.* 274. adducunt exemplum in Clerico, qui ſi laicum conueniat poterit coram Iudice laico reconueniri, *cap.* 1. *&* 2. *de mutuis petitionibus*, ſed ſi Clericus facta conuentione, vt effugiat reconuentionem, vellet liti renunciare, poterit ſanè, & euitabit reconuentionem; ſecus ſi facta eſſet reconuentio, vt deciſum per S.C. refert *D. de Franch. d.* 349. & ſic procedit *deciſio Affl.* 173.

28 Minor verò in criminalibus ſi confiteatur ſponte delictum, & de crimine aliundè nõ con-

Digitized by Google

ſtiterit ; poterit ei dari reſtitutio aduerſus confeſſionem *Affl. d.* 208. *Ronit. in prag. de minoribus n.* 9. qui loquntur de minore confitente abſq; Curatore, *Reg. Reuerter. d.* 90. *& dec.* 523. & qualiter probet confeſſio facta in iudicio, dicas quod ſi fiat à maiore in iudicio ciuili habet vim ſententiæ, & rei iudicatæ, & aliud non expectare debet confitens, niſi præceptum de ſoluendo, *l. vnica, C. de confeſſis*, etiam ſi fiat in proceſſu inualido, *Bart. in l. ſi confeſſio, ff. de cuſtodia reor. Maſcard. concl.* 344. In criminalibus verò, quam probationem faciat diſputat *D. Reg de Marinis lib.* 1. *cap.* 83. qui ait non ſufficere ad illum puniendum ex *l.* 1. *§. Dinus. ff. de quæſtionib. l. qui ſententiam, C de pœnis*, & contra Regentem *Salernitanum d.* 29. dicentem, fuiſſe ſuſpenſum illum, qui confeſſus fuerat hominem occidiſſe, quamuis de corpore mortuo non conſtaret, inuehit *Reg. de Marinis ad Reuerter. d.* 523. *n* 3.

29 Sed eſt quæſtio, an ſi minor conſtituat procuratorem in iudicio cum iuramento, poſſit petere primum, & ſecūdum beneficium ad pinguius probandum, prima opinio eſt *Bartoli in l. minor aduerſus omiſſum, ff. de minoribus*, vbi expreſsè determinat nullo pacto minori reſtitutionem competere, & ait aduertere debere Aduocatos, ne faciant litigare minores, per procuratores cum iuramento conſtitutos, qui non poterint habere reſtitutionem, & allegat *tex. in Auth. Sacrat. puberum, C ſi aduerſus venditionē*, & idem *Bart.* dicit *in l. minor, verſ. quæro extra gloſſam, ff. de procur.* & facit *gloſſa in d. Auth. Sacrat.* vbi ait *textum* illum loquentem in contractibus habere etiam locum in iudicijs Secunda opinio eſt dari primum, & ſecundum beneficiū in hoc caſu, vt de antiquiſſima praxi S.C. refert *Reg. Reuerterius dec.* 476. & hoc iure vtimur in omnibus Tribunalibus Regni, vt minor ſemper reſtituatur, ſiue litiget per ſe ipſum, ſiue per eius curatorem, ſiue per procuratorem cum iuramento conſtitutum, vt benè Regens *de Marinis in obſer. ad decisionem* 476. *Reuerterij*, vbi etiam quærit, quid ſi minor per ſe ipſum litigauerit, & declarauerit non venire contra proceſſum, & ſententiam, num in caſu ſuccumbentiæ, poſſit petere reſtitutionem in integrum, & duas adducit opiniones, quarum prima eſt negatiua, ita *Cappella Tholoſana d.* 45. *Iaſon in Auth. Sacram. puberum, C. ſi aduerſus venditionem, Girardus de Petra Sancta ſing.* 66. *Boerius d.* 92. *Guido Papa d.* 35. *& ſing.* 60. *Ioannes Arnonus problemate* 30. Secunda opinio eſt affirmatiua, quia iuramentum minoris non legitimat eius perſonam in iudicio, *Baldus in l.* 1. *C. de confeſſis, Cynus in Auth. Sacram. puberum n.* 19. *C. ſi aduerſus venditionem. Reg. de Marin. in obſer. ad Reuerter d. dec.* 476.

30 Tandem obſerua per *pragmaticam ſanctionē primam ſub tit. de minoribus*, cum qua concordat altera, quæ eſt ſecunda *ſub tit. de furtis*, diſponi, eſſe in arbitrio iudicantium, minores pro criminibus per eos commiſſis, ordinaria, vel potius mitiori pœna puniendos eſſe, conſiderata ſemper atrocitate delicti, perſonæ qualitate, & delictorum reiteratione, cæteriſq; alijs de iure conſiderandis, ſed præſcindendo à iure municipali, de iure communi in atrociſſimis minor ad mortem poſſet condemnari, vt dicunt *Petrus Follerius in add. ad Marantam p.* 4. *diſt.* 1. *n.* 84. & deciſum refert *Franchus d.* 230. *Afflictus d.* 287. *n.* 7. *&* 8. *D. Reg. de Marin. lib.* 2. *cap.* 169. latè *Farinac. de pœnis temperandis q.* 92. *nu.* 107. *in fine*, idem *D. Reg. de Marin. ad Reuerter. d. deciſ.* 425.

ARGVMENTVM.

Pacto filij actio patri quando acquiratur, quid de pacto ſerui, reſpectu Domini: Quid de extraneo reſpectu extranei: Quid de pacto procuratoris cum principali, & alia ad materiam enucleantur: vbi iurium plures traduntur ſolutiones.

SVMMARIVM.

1 *Filius quouis modo paciſcendo, patri ignoranti nocere non poteſt.*

2 *Filius vt perſona coniuncta pro patre abſq; mādato agere poteſt. Debitor patris filio, vel coniuncta perſonæ ſoluere non tenetur, etiamſi offerat cautionem de rato.*

3 *Debitum ſi ſit cauſatum ex actu celebrato per filium, eiq; debitor ſoluat an liberetur. Et quid de Monacho contrahente, ſi ipſi ſoluatur.*

4 *Filius, & ſeruus peculium habentes, liberant debitores, ſi realem, non fictam ſolutionem accipiant.*

5 *Filius ſi viuente patre rem fraternam alienauit, vel cum debitoribus paternis pactus ſit, mortuo patre, ſi ei ſuccedat contra alienationem, & pacta venire non poteſt.*

6 *Filius, paciſcendo patri an obligationē requirat?*

7 *Filio, qua fingitur pater, & filius pro vna perſona ciuilis ſolum eſt. Patria poteſtas quoad formam, & ſpeciem eſt iuris ciuilis. Quo ad genus verò eſt iuris naturalis.*

8 *Filius ex pacto non acquirit actionem matri.*

9 *Filius ſi ſub conditione paciſcatur, & conditio exiſtat, diſſoluta patria poteſtate per emancipationem, actio, vel exceptio an acquiratur ipſi, vel patri.*

10 *In ſtipulationibus tempus contractus celebrati inſpicitur.*

11 Tex. in l. quidam 132. §. 1. ff. de verb. oblig. *obſtat.*

12 *Fideiuſſoria obligatio tanquam acceſſoria naturam ſequitur principalis obligationis.*

13 *Mandatum ſi fiat filiofamil. vt ſoluat, ſi filius cum eſt emancipatus ſoluit, actio mandati cui detur.*

14 Tex. in l. quidam 46. § penul. ff. de hæred. inſt.

Digitized by Google

pro confirmatione adducitur.
15 *Reſp* ad tex. in l.ſi verò 12. §.3. ff. mand. *Et reſp* ad tex. in d.l.quidam.
16 Tex. in l.ſed interim 11.§.2.ff.de donat. inter virum, *obſtat.*
17 *In legatis tempus exiſtētiæ conditionis ſpectatur.*
18 *Reſp.* ad tex. in d.l.ſed interim.
19 *Ratio legati diuerſa à ratione contractus.*
20 *Ex filijfam obligatione an acquiratur patri obligatio naturalis?*
21 *Quidquid acquirit filius patri acquirit.*
22 *Quod ſeruo debetur, Domino quoq; deberi intelligitur.*
23 *Filius ſi mutuam pecuniam à ſuo fratre accepit, cuius ſit debitor.*
24 *Filius, & ſeruus ſi hæredes inſtituantur, & pater, ac Dominus hæreditatem comprobant æri alieno obligantur.*
25 *Pater an nunquam filio obligaretur naturaliter, ſi per filium patri obligatio acquireretur.*
26 *Obligatio filij creditoris, cum acquiratur patri, an etiam acquiratur ipſi obligatio filij debitoris?*
27 *Illa obligatio per filium acquiritur patri, quæ in eius perſona conſiſtere poteſt.*
28 *Obligatio naturalis patri per filium an ipſo iure acquiratur?*
29 *Filius quod omne quod acquirit, acquirat patri, an id ſit ex fictione iuris ciuilis.*
30 *Ratio obligationis actiuæ differt ab obligatione paſſiua.*
31 *Iure naturali homines omnes ſunt paris conditionis.*
32 *Filio patriæ poteſtatis à iure naturæ procedit.*
33 Tex. in l.3.§.Pomponius, & in l.ſi ſtatu libera 6.§.ſi filius, ff de ſtat.liber. *obſt.*
34 *Dominus in peculio ſerui id quod ſibi debetur, ijſq; qui in ſua ſunt poteſtate deducere poteſt.*
35 Tex in l.1. ff.ſiquis à parente fuer. manumiſſ. *obſtat.*
36 Tex. in l.cum filiofam.ff.de leg.1.*pro confirmatione adducitur.*
37 *Emolumentum obligationis ipſa obligatio eſt.*
38 *Per verbum commodum hæreditatis, an intelligatur ipſa hæreditas.*
39 *Patria poteſtas cum ſit iuris ciuilis, an per conſequens obligatio ciuilis, & non naturalis acquiratur patri? Ciuilis ratio ciuilia tantum iura tollere poteſt.*
40 *Vnumquodq; eomodo ſoluitur, quo ligatum eſt.*
41 *Plus eſt in concluſione, quam in præmiſſis.*
42 *Per extraneam perſonam, quæ in poteſtate noſtra non eſt nihil nobis acquiritur Et an per coniunctam perſonam poſſit acquiri?*
43 *Alteri nemo ſtipulari poteſt.*
44 *Sententia* Cuiacci, ac Octomani ad tex. in l. ſi genero 26 ff.de iure dot. *reijcitur.*
45 Tex in l pater 7.C.de pact.conuent. *obſt.*
46 Tex. in l.Publia meuia 26. ff.depoſiti *pro confirmatione affertur.*
47 *Reſp.* ad tex in d l.7.
48 *Reſp.* ad tex. in d.l.Publia.
49 Tex. in l.Caius Seius 45.ff.ſol. matr. *obſtat.*
50 *Reſp.* ad tex. in d.l.Caius.
51 Tex. in l.ſi res tuas 8.C. ad exhib. *obſtat.*
52 *In contractibus, qui re perficiuntur poteſt alteri per alterum obligatio acquiri.*
53 Tex. in d. l. ſi quis operas 5. ff. de oper. liber. *obſt.*
54 *Patronus ſi ſibi, & liberis operas à liberto ſuo ſtipuletur an acquirat actionem liberis?*
55 *Procurator paciſcendo pro principali quando ipſi præiudicet?*
56 *Ex pacto procuratoris ſi ſit legitimum, & non nudum an actio ſaltem vtilis acquiratur Domino?*
57 *Per procuratorem nulla actio acquiritur, & n.61*
58 *Libertus agens rem Patroni, an ſtipulando ei obligationem acquirat?*
59 Tex. in l.in cauſæ 27.§.fin.cum l.ſeq ff.de procurat. *obſtant.*
60 *Procurator actionem vtilem nō directā acquirit Domino, ſed prius ſibi quæſitam in Dominum transfert.*
61 *Verus procurator ſi ſtipuletur nullam Domino acquirit actionem, ſed ſibi quam deinde ceſſione in Dominum transferre tenetur. Procurator verò impropriè, prout eſt ille, per quem quaſi inter nūcium, & miniſtrum negotium gerimus, vtilem nobis actionem acquirit.*
62 *Intell.ad* tex. in l.quod procurator 68. ff. de procurat.
63 *Intell.ad* tex. in l.Iulianus 13. §. ſi procurator, ff.de act.empt.
64 Tex. in l.damni 18.§ fin. *obſt.*
65 *Reſp.*Donell.ad d.tex. in l.damni.

QVAESTIO XXXXI.

Pactum filij fam. an, & quando noceat patri, & quando ex pacto coniunctæ perſonæ acquiratur coniuncto, & procuratoris pactum quando proſit Domino, vel noceat.

Ad textum in l. filius paciſcendo 23. C. de pactis.

1 Concluſio huius *textus* eſt, quod filius paciſcendo, ſeu pacto, & acceptilatione patri inſcio, & diſſentienti non nocet, idem dicit *textus in l.1.hoc titulo:* & ex repetentibus *tom. 7. Franciſcus Curtius.* Diuiditur *textus* in duas partes, prima ponit thema, ſecunda eſt ibi, nihil detrahit, vbi ponitur deciſio. Fuit verò ratio dubitandi huius *textus* ſecundum *Odofredum in præſenti*, quia viuente patre, filius cenſetur quaſi dominus l.*in ſuis,ff. de liber. & poſthum.* vnde videmus, quod filius tanquam coniuncta perſona poteſt agere pro patre ſine mandato l.*exigendi, C.de procurat.* ideoque videbatur, quod poſſet paciſci, & recipere ſolutionem, tamen contrarium deciſum fuit in noſtro textu, cuius decidendi ratio fuit, quia non eſt propriè, & verè do-

dominus,& dominium,& obligatio reſidet in patre,ideoque filius recipiendo ſolutionem à debitore paterno,vel paciſcendo cum debitore, vel eum liberando non præiudicat patri, etiam ſi debitor ſoluerit filio bona fide,*l.filius fam ff. de ſolutionibus*,*l.nec filius*,*C.de rebus cred tis*,& ideo non poteſt exigere, licet agere poſſit coniuncta perſona pro coniuncta , quia coniunctæ perſonæ non poteſt ſolui,vt in præſenti,iuncta *l.vero procuratori*,*l.cum maritus*, *ff.de ſolutionibus*,immo à fortiori non tenetur debitor ſoluere filio,& coniunctæ perſonæ, etiam ſi coniuncta perſona offerret ſibi,cautionem de rato idoneam: *tex*.eſt cum *gloſſa notab.in l.s.ff.vt legat. nom. caueatur*, & à fortiori procedit quando actio eſſet communis patri,& filiæ, vt eſt in actione de dote, *gloſſa notab. in l. non ſolum, ff ſolut. ma rim*: vndè habetis regulam , quod debitor paternus non poteſt ſoluere filio , & ſoluendo non conſequitur liberationem, latè *Donell.lib. 12.comm.cap.12. & cap.* 24 vbi *Oſuald. Cuiac. lib.* 21 *obſer.cap* 23.*Petrus Faber lib.1.ſemeſtriū cap.12.& 13.Pichardus in* §.8.*Inſtit.de inutilib. ſtipul.Cancer.s p.cap.1 n.4.37.58.60.& ſeq. & p 1.cap.10 n 19.& cap.6.n 38.p.2. Scaccia de comm rcij* § 2 *gloſſa* 5.*n*.31. *Amaia l.b.2.obſer. cap.17.n.11.*

3 Quæ tamen concluſio primo limitatur quando debitum fuiſſet cauſarum ex contractu celebrato per ipſum filium,quia hoc caſu ſoluendo liberaret,*l.quod ſeruus, ff.de ſolution. l. filius qui adminiſtrabat, ff.eod.tit. l.quod ſeruus,ff depoſiti.* Idem dicas de Monacho contrahente, quia debitor ſibi ſoluens liberatur, ex mente *Bart.* & omnium hic. Idem dicas in procuratore contrahente nomine domini, quia ſoluendo poſtea procuratori liberaretur à principali domino, *Bart.in l.cū qui,§.qui ſibi, ff.de verb.oblig.Paul. de Caſtro, Alexander, & alij in l.quod ſeruus, ff. depoſiti.* Immò dicunt DD.quod vbi tales perſonæ filius, Monachus,&procurator contraxiſsēt, & actio eſſet quæſita Patri,Abbati,vel Domino, quod iſti filius Monacus,& procurator,nō poſſent cōtra debitorem intentare actionem ſi nollent ſoluere ſibi per *tex noſtrum, & in l.non ſolū, § ſed interdum ff.de procurator. l.fin.C.de pactis conuentis*,& eo fortius ſi modo gereret negotia pupilli,& adminiſtraret ; vndè debitores ſoluētes matri adminiſtratrici,& gerenti negotia liberarentur. *tex.notab.& ibi Bart. in l.fil a, ff.de ſolut. l.cum filio ſecundum intellectum Bart.ff.de compenſat.*

4 Notandum tamen eſt,quod licet filius,& ſeruus habentes peculium, & adminiſtrationem peculii,recipiendo ſolutionem realiter liberent debitores. tamen nō contingeret liberatio,quādo fictam ſolutionem reciperent, puta quia delegarent debitorem alteri , & illi delegato ſolueret debitor,vt eſt *tex.notab.in l.ſi fugitiuus,ff. de ſolution.*& declarat *Bald.in l.cum filius in fin. ff.ſi certum petat.*

5 Notat etiam *Albericus* in præſenti , quod ſi filius viuente patre alienauit rem paternam , vel pactus eſt viuente patre,cum debitoribus paternis,& deindè moritur pater, ſi filius ſuccedat in hæreditate,non poſſet talis filius reuocare rem alienatam,contra quos tamen vrget *tex.cum gloſſa in l.ſi ſeruo,ff.qui,& à quibus*.Quod ſi faciat pactum cū debitore paterno, mortuo patre non obſtante pacto de non petendo non poteſt exigere à debitore,*Paul.de Caſtro in pra lti, Bart.in l.quod dominus§.fin.ff.de legib.l.filiusfam. ff.de ſolut.*vbi decidit,quod poterit petere à debitore , contra quos tamen multum obſtat deciſio *Alberici*, de qua ſupra.

6 Quæſtio ergo eſt prima an filius paciſcendo, patri obligationem acquirat.

Reſpondeo , quod licet regula ſit in iure noſtro,ſtipulationes, & pactiones adhoc inuentas eſſe,vt ex illis quiſq;ſibi obligationem,& actionem acquirat, non verò alteri, §.*alteri*, §.*ſiquis alij,Inſtitut.de inutilib ſtipul.l.ſi tibi* 17.§.4 *ff.de pact.*vndè regula eſt in iure,neque paciſcendo, neq; ſtipulando quemq; alteri cauere poſſe , *l. quo tutela § fin ff.de regul.iur* tamen ab hac regula excipitur ſolum is , qui eſt in noſtra poteſtate, qualis eſt ſeruus, & filiusfam. *l. ſtipulatio iſta* 38.§.*alteri,ff.de verb.§.alij.& § ei verò, Inſtit.de inutilib. ſtipulat.* hi enim paciſcendo, & ſtipulando habentur pro vna perſona cum patre,& domino,ſic vt vox patris ſit vox filii,& è contra *d.§.ei verò*; quare ex pacto filii acquiritur patri obligatio, & hinc vel exceptio , vel actio,prout pactum vel nudum eſt,vel veſtitum.

7 Dices primo ex pacto nudo oritur ſolum naturalis obligatio, ſed fictio illa: qua pater, cum filio fingitur vna perſona,eſt ſolum ciuilis,& ſolū procedit quoad ea,quæ ſunt iuris ciuilis,quia patria poteſtas , qua fictio iſta nititur ex iure Romano ciuili deſcendit ergo &c.

Reſpondeo,quod patria poteſtas quoad formam ſolum , & quoad ſpeciem eſt iuris ciuilis; quoad genus verò eſt iuris naturalis,& gentiū: proindè fictio iſta,& eius effectus ex patria poteſtate dependentes,& in illis,quæ iuris naturalis ſunt locum habent: hinc etiam Imperator in *l fin.C.de impub.& alijs ſubſtitut* filium,& patrē natura etiam vnam perſonam eſſe aſſerit.

8 Dices ſecundo filius matri ex pacto non acquirit actionem. *l.inter ſocerum*, § *filia, ff.de pact.dotalib.*Sed matris, & patris eadem eſt iuris naturalis conditio,& ratio,ergo ex filio neque patri quæri debet actio.

Reſpondeo negando iure naturæ,eandem eſſe matris, & patris conditionem , quia patria poteſtas & coniunctio iſta, atq; vnio patris , & filii à poteſtate patria dependens, ad ea quoq; quæ iuris ſunt naturalis ſe extendit *d. l.fin.*

9 Quæſtio ſecunda an ſi filius ſub conditione paciſcatur,& cōditio exiſtat,diſſoluta per emācipationem patria poteſtate, patri ex pacto acquiratur obligatio, vel exceptio,an verò filio.

Reſpondeo acquiri actionem patri, ità *Bart. Alciat.Gottofr.& Coraſ.in l.ſi filiusfam.*,78 *ff.de*

verb. vbi *Donellus, Gipbanus, Cuiac. Duaren. &* *Zaſ. Hottoman. lib. 5. oſer. cap. 13. Petrus Faber in l. non omne 187. §. 1. ff de regul. iur. Antonius Faber lib. 15. de coniecturis cap. 6.*

Peobatur peimo ex *d. l. ſi filiusfam.* 78. *ff. de verb.* vbi expreſsè dicitur, ſi filiusſam. ſub conditione ſtipulatus fuerit, & deindè conditio ex-
10 terit, patri actio competit, quia in ſtipulationibus id tempus ſpectatur, quo contrahimus.

Probatue ſecundo ex l. *quæ legata* 18. *ff. de regul. iur.* vbi ait Põponius, quæ legata moetuis nobis, ad hæredem noſtrum teanſeunt, eodem modo pee nos his, quorum in poteſtate ſumus, acquirimus; aliter atq; quod ſtipulati ſumus; nã & ſub conditione ſtipulantes omnimodò eis acquirimus, etiam ſi liberatus nobis poteſtate domini, conditio exiſtat.

Probatur tertio ex *d. l. non omne* 187. *ff. de reg. iur.* ait I. C. quod ſemper in ſtipulationibus id tempus ſpectatur, quo contrahimus, ergo ex pacto conditionali, patri pee filium; nihilominus acquiritue. licet conditio exiſtat, filio patris poteſtate ſoluto.

11 Dices obſtat *tex. in l. quidam* 132. §. 1. *ff. de verb. oblig.* vbi filiusſam.ità ſtipulatus proponitur (Quantam pecuniam Titio ceedidero, fide tua eſſe iubes) ſi emãcipatus credideeit, non patri, ſed ipſi filio fideiuſſor debere dicitue.

Confirmatur ex l. *debitori* 47. §. 1. *ff. de fideiuſſorib.* vbi Papinianus ait, ſi filius in cauſa peculiaei ità fideiuſſorem accepeeit. Quantam pecuniam ceedidero, fide tua eſſe iubes? & emãcipatus credat, patri quidem, ſi non eſt reus obligatus, non tenebitur; filio verò humanitatis intuitu obnoxius eſſe debet.

12 Reſpondeo fideiuſſoris obligationem eſſe acceſſoriam, ac proindè ſequi naturam obligationis principalis: at in caſu d. l. 132. obligatio principalis non acquiritue patri, quia cæpit, & cõtracta fuit poſt emancipationem filij, qui credidiſſe emancipatus proponitur, ergo cõſequẽs eſt, nec fideiuſſoriã obligationem patri acquiri.

13 Dices ſecundo obſtat *tex. in l. ſi verò* 12. §. 3. *ff. mandati*, vbi cum mandatum eſſet filiofam. ve ſolueret, & is ſoluit iam emãcipatus, datur actio ipſi filio, & non patri.

14 Confirmatur ex l. *quidam* 46. §. *penult. ff. de hæred. inſtit.* vbi filiusfam. mandat amico, vt is adiret hæreditatem, & aditam ſibi mandanti eeſtitueret, ſed ei iam emancipato reſtituit, dicitur hoc caſu actionẽ daei filio, & non patri, aut certè actio patei inutilis eſſe dicitur.

15 Reſpondeo in *d. l. ſi verò* §. 3. non peius fuiſſe obligationem mandati natam, quia nec prius ſoluit filiusfam. quàm emancipatus fuit: vndè ex contractu inutili patri obligatio dicitur.

Ad confirmationem reſpondeo in caſu d. l. 46. §. *penult.* ideò actionem patri non acquiei, quia teſtator noluit ſuam hæeeditatem ad patrem peruenire, ſed ad filium.

16 Dices tertio obſtat *tex. in l. ſed interim* 11. §. 2. *ff. de donat. inter virum*, vbi cum maritus vxori donare vellet moetis cauſa, interpoſuit mulier filiumfam. qui rem donatã accipeeet à marito, & poſtea traderet mulieri, ſed talis filiusfamil. factus paterfam. nempè ante mortem mariti rem demum donatam teadidit mulieri, dicitur ibi, quod donatio fuit facta a patrefam. cum res adhuc à filiofam. accepta fuiſſet, nihilominus valere dicit tex. quia traditio redigitue ad tempus moetis.

17 Confirmatue, quia in legato tempus exiſtentis conditionis ſpectatur, ſcilicet vt ſi tunc legatarius fuerit filiusfam., patri legatum acquirat: ſi verò paterſam. & ſui luris ſibi acquirat: eego idem in contractu quoq; & pacto dicendum eſt, cum vix poſſit diuerſa dari ratio inter legatum, & pactum.

18 Reſpondeo ad argumentum de *tex. in d. l. ſed interim* 11. §. 2. quod filiusfam. de quo ibi interpoſitus fuit non vt acquireret, ſed vt acceptum traderet mulieri, hoc eſt filijſam. rantum opera, & miniſterium fuit adhibitum, ideò patri nihil acquieitue.

19 Ad confirmationem eeſpondeo diuerſam eſſe rationem legati, & pacti, ſiue contractus, neqi in hoc loco à legato ad conteactus peocedit argumentatio, conſiſtit verò diuerſitas in hoc, quod & ſi ex conditionali ſtipulatione, vel conuẽtione ante conditionem exiſtentem nulla naſcatue actio, nec obligatio, ſpes tamen inde naſcitue aliquando debitũ iei, quæ ſpes patri acquiritur § 4. *Inſtit. de verb. oblig.* prętereà cum vox patris ſit vox filij in illis rebus, quæ patri pet filium acquiri poſſunt §. 4. *Inſtit de inutilib ſtipulat.* videtue pater ſibi ſtipulatus quando filius ei ſtipulatur; at verò ſi pater ſibi ſtipulatus fuiſſet; peocul dubiò patri acquireeetur ſtipulatione obligatio, etiamſi filius ante exiſtentem conditionẽ ſui iuris effectus fuiſſet: quæ eatio in legatis deficit, ex quibus ante conditionem exiſtentem nihil naſcitue, quod pet filiũ patri acquiri poſſit, nec factum aliquod filij, nec ſpes talis, qualis ex conuentionibus conditionalibus naſcitue, cui conſequens eſt, vt ſi filio legatum conditionale relictum ſit, & ante conditionem exiſtentem emãcipetur, non patri acquiratue actio, ſed filio.

20 Quæſtio tertia an ex conuentione filijſam. patri naturalis obligatio acquieatur? in qua quęſtione plucea ſunt dicendi modi.

Prima opinio eſt *Franciſci Ottomani Illuſtriũ quæſtion. quæſt. vlt.* qui dicie patri obligationem naturalem per filium non acquiri, ſed in filii perſona conſiſtere.

Secunda opinio dicit obligationem naturalẽ patei pet filium non acquiri; ſed ſolũ eius emolumentum, hoc eſt omne commodum naturalis obligationis exindè prouenienſ, ità *Io. Robertus lib. 1. animaduerſ. cap. 6. cum duob. ſeqq. & lib. 3. not. cap. 6. cum duabus ſeqq.*

Teetia opinio, & verior eſt, acquiri per filium patri naturalem obligationẽ, ità *Hugo Donellus lib. 14. commẽt. cap. 19. & Iacobus Cuiac. tract. 9. ad Africanum in l. 38. de condict. indeb.* vbi *Leſ-*

curtius

eurius Gilken, & alij, Andreas Cludius in tract. de condict. indeb cap. 4 n. 42 Hunn. cap. 4. de pact. q. 3. Pichard. in § filiusfam. n. 11. Inſtit. de obligationibus quæ ex quaſi delictis, Oſuald. ad Donellū lib. 17. cap. 26. Card. Tuſch. lit. F. concl. 363. Menoch. de recup. remed. 15. n. 298. & ſeq. Caſtill. de vſufr. cap. 3. à n. 13. Barb. in l. 2. §. quod ſi in patris, ff. ſol. matr. n. 19. & ſeq. Gratian. to. 4. cap. 799 Bonacina diſp. 3. de contract. ib. q. 1. puncto 5. n. 13. Sanchez lib. 1. conſilior. cap. 7. dub. 11. Molina Ieſuita to. 2. diſp. 261. Farinac. in fragm. in verbo metus n. 118. vbi de contractu inter patrem, & filium an præſumatur in eo metus reuerentialis, *Hermoſilla in l. 2. tit. 5. par. 3. Salgad. in labyrint. p. 1. cap. 33. n. 10. & 2. p. cap. 9. n. 40.* vbi ait valere geſta per filiumfam. ſi communiter reputabatur paterfamilias, legatur *Narbona de ætate ann. 25. q. 10.*

21 Probatur primo hæc vera opinio, quia regula iuris eſt, quod quidquid acquirit filius patri acquirit, *l. 1. ff. ſi à patre quis manumittatur*, ergo acquiritur naturalis obligatio, ſi hanc eſſe aliquid intelligimus, replicat *Hottomanus* hanc regulam pertinere ad ea, quæ ciuiliter, non ad ea, quæ naturaliter acquiruntur, ſiuè ad ea, quæ iuris ciuilis ſunt, non ad ea, quæ iuris ſunt naturalis, ac naturaliter acquiruntur. Sed contra, quia dominium, & poſſeſſio naturaliter acquiruntur, l. *ea, quæ ff. de acquir. rer. dom.* & tamen vtrumque patri per filium acquiritur, l. *acquiritur 10. §. 1. & 2. ff. de acquir. rerum dom.* ſic obligationes, licet magna ex parte iure gentium acquirantur *l. ex hoc iure 5. ff. de iuſtit. & iure*: per filium tamen patri acquiruntur *d. l. 10. § 1. per quas perſonas nobis acquiritur*, atque obligatio iuris gentium eſt naturalis, l. *cum amplius § naturam ff. de regul. iuris*, & quod iſta regula generalis pertineat ad quaſcumque obligationes colligitur ex textu in l. *placet 19. ff. de acquir. hæred.* vbi *Vlpianus* ait. (Placet quoties acquiritur per aliquem hæreditas, vel quid aliud, ei, cuius quis in poteſtate eſt, neque momento aliquo ſubſiſtere in perſona eius, per quem acquiritur, & ſic acquiri ei, cui acquiritur) vbi I. C. ait generaliter non tantum hæreditatem, ſed & aliud quid patri, vel domino acquiri, in cuius poteſtate eſt filius, vel ſeruus.

22 Probatur ſecundo, quia quod ſeruo debetur, hoc domino deberi intelligitur, l. 8. § *peculium, ff. de peculio*, ſed ſeruo nihil debetur ciuiliter, l. *quod attinet 32. ff. de regul. iuris* l. *ſerui 14. ff. de oblig. & action. l. quoties 48. ff. de peculio*: ergo obligatio naturalis per ſeruum acquiritur domino: ergo etiam per filium obligatio naturalis patri acquiritur, quia non aliter domino per ſeruum, quàm patri per filium, qui in patris poteſtate eſt acquiritur §. 1. *per quas perſonas nobis acquiritur*. Replicat *Hottomanus* hoc debitum, quod ſeruus domino acquirere dicitur, aut naturaliter exiſtimatur, aut ciuiliter. Si naturaliter, hoc eſt falſum, quia natura ſeruilem conditionem non agnoſcit *d. l. quod attinet 32. ff. de regul. iuris*, ergo eo iure, tam debet dominus ſeruo, quam hic illi; ſi ciuiliter exiſtimetur, hoc eſt multo abſurdius: nam ciuiliter debitum inter ſeruos, & dominos non datur l. *nec ſeruus 42. ff. de peculio, l. fideiuſſor 17. § fideiuſſor, ff. de fideiuſſorib.* Sed nulla eſt replicatio *Hottomani*, quia obligatio, quæ per ſeruum domino acquiritur naturalis eſt, ſed non ex iure naturæ, quo omnes homines dicuntur ſortis æqualis, quodque ſeruilem conditionem non agnoſcit: verum ex iure ſecundario, quod ius gentium dicitur §. *ſingulorum inſtitut. de rerum diuiſione* l. *hoc amplius §. fin. ff. de regul. iuris*: vnde pleræque obligationes, itemque manumiſſiones, & ſeruitutes deſcendunt l. 5. *ff. de iuſt. & iure* originem habent, & obligati ſeruum naturaliter contrahentem, non verò ciuiliter, docent *Gomeſius lib. 2. var. cap. 1. num 4 Pichardus in §. 8. inſtit. de inutilibus ſtipulationibus nu. 19 & in Rubrica de obligation. n. 17. Borrellus lib. 12. cap. 22. Barboſa in l. ſi cum dotem §. transgrediamur ff. ſol. mat. Molina Ieſuita to. 1. diſp. 38. & to. 2. diſp. 26. Petrus Gregor. lib 21. ſyntagm. cap. 50. Sanchez. tom. 1. conſiliorum cap. 1. lib. 1. dub. 1. Diana to. 7. tract. 7. reſol. 24.* qui limitat in aliquibus caſibus, in quibus etiam datur ciuilis obligatio inter Dominum, & ſeruum, vt ſi fuit pactum, vt data pecunia manumitteret l. *promiſſæ, C. an ſeruus ex ſuo facto* l. 1. §. *ſeruos, ff. de off. Præf. vrbis* l *vix, ff. de iudicijs, Scaccia de commercijs §. 1. quæſt. 1. n 533 & q. 7. par. 2. ampliat. 19. n. 95. Cancer. par. 2. var. cap. 6. n. 38.* qui ait, quod ſeruo rectè ſoluitur ex contractu cum eo celebrato, *Scaccia gloſſa 5. §. 2. n. 31. Card. Tuſchus lit. S. concl. 233.* vbi ait ſeruum eſſe capacem legati alimentorum, *Surdus de alimentis tit. 9. quæſt. 33. n. 10. Salgadus par. 1. laberinthi cap. 27. à n. 8.* vbi ait rectè ſolui ſeruo ex contractu cum eo celebrato.

23 Probatur tertio ex l. *frater à fratre 38. ff. de condict. indebiti*, vbi filius, qui mutuam pecuniam à fratre accepit, debitor vocatur; & quidem debitor eius, cuius eſt filius, hoc eſt patris, ergo ſi eſt debitor patris, pater quoque obligationē habet, & eidem eſt obligatio quæſita: ille enim debitor dicitur, qui nobis obligatus eſt, & verbum debetur, obligationem ſupponit: de debitore etiam patris loqui I. C. ex eo patet, quia I. C de teſtatore verba facit, & à teſtatore patre filio peculium prælegatum eſſe tradit, huius autem filium debitorem appellat, ergo de alio, quam patris debitore hic creditor intelligi non poteſt.

24 Probatur vltimo, quia filio, vel ſeruo hærede inſtituto, Pater, & Dominus, qui hæreditatem comprobarunt æri alieno ſunt obligati, l *qui in alieno 6 ff. de acquir. hæred.* ergo datur aduerſus illos actio, ergo competit illis actio, argumento l. *ſecundum naturam 10. ff. de regul. iur.*

23 Dices primo pro prima opinione *Hottomani* ſi obligatio naturalis patri per filium acquireretur, ſequeretur, quod pater nunquam filio

obli-

obligaretur naturaliter, conſequens eſt abſurdum, ergo &c. Probatur ſequela, quia obligatio naturalis filio, acquiſita aduerſus patrem, nunquam conſiſteret in perſona filij, ſed ſtatim acquireretur patri, & ad patrem ſtatim recurreret, quia obligatio naturalis confuſione extingueretur patre ſimul debitore, & creditore exiſtente, cum nemo ſibi ipſi poſſit obligari, l. *cum filio fam.* 11. *verſ. denique, ff. de leg.* 1. ſed pater filio obligatur naturaliter, vt in *d. l. frater à fratre §. quæſitum eſt ff. de condict. indebiti*, vbi filius patri pecuniam peculiarem credidit, & pater filio naturaliter obligatur, adeò, vt illa patris obligatio, etiam poſt emancipationem duret, ergo naturalis obligatio patri non acquiritur.

26 Confirmatur, quia ſi obligatio filij creditoris patri acquireretur, eadem ratione etiam obligatio filij debitoris ad illum pertineret, argumento l. *ſecundum naturam, ff. de regul. iuris*, l. *hactenus* § 1 *ff. de vſufructu*; quia ſicut pater ex credito filij efficitur creditor, ita ex debito eiuſdem fit debitor, l. *ſi filius* 21. *ff. de damno infecto*, l. *mandati* 46. *ff. de negot. geſtis*. Sed hoc eſt abſurdum repugnans tam iuri naturali, quàm ciuili, l. *hæres* 21 §. *quod ſtipulator, ff. de fideiuſſor.* *l. Aurelio* 21. *ff de liber. legata*: ergo vtraque obligatio naturalis in perſona liberorum ſubſiſtit.

27 Reſpondeo ad argumentum, quod quando dicitur obligationem naturalem acquiri per filium patri, accipi debet de ea obligatione, quę & patri acquiri, & in patris perſona conſiſtere poteſt, vt talis eſt illa obligatio naturalis, qua filio adſtringitur extraneus, non verò, qua pater obligatur filio; illa enim in perſona patris conſiſtere, & patri acquiri poteſt; at hæc non item, quia ſi patri acquireretur, ipſe pater ſibi deberet, & eſſet ſimul creditor, & debitor, contra quam iure eſt conſtitutum l. *tutor datus* 71. *ff. de fideiuſſor. Donell d. cap.* 19.

28 Reſpondet ſecundo loco *Cuiacius*, vbi ſupra obligationem naturalem per filium ipſo iure eſſe acquiſitam, quando pater cum filio paſciſcitur, vel contrahit, quia verò pater iſta acquiſitione non vtitur, ideo pro acquiſita non habetur, & perinde habetur, ac ſi patri acquiſita non fuiſſet.

29 Reſpondet tertio loco *Petrus Gilkennius* vbi ſupra, quod & ſi patri acquirat filius omne, quod acquirit, tamen id eſt ex fictione quadam Iuris Ciuilis, §. *ei vero inſtit. de inutilib. ſtipul.* naturalis tamen ratio dictat ex pactis naturalem obligationem natam, ſeruandam eſſe l. 1. *ff. de pactis*, l. 1. *ff. de conſtituta pecunia*: tum quia in dubio ea ſumi debet interpretatio, quæ potiùs confirmet id, quod agitur, quam irritum conſtituat, l. *ſi quando, ff. de leg.* 1. l. 1. *ff. ad municipalem*; nam ſi inter patrem, & filium non naſcitur naturalis obligatio, quæ filio acquiratur, & in eiuſdem perſona conſiſtat, per conſequens dicendum eſt nihil inter patrem, & filium actum eſſe, cum talis obligatio patri contra ſe ipſum, & pro ſe ipſo acquiri nequeat, contra intentionem, mentem, & ſententiam contrahentium; qui id volunt & intendunt, idque vnicè agunt, vt pater filio obligetur, illaque obligatio ad patrē non recurrat. Vel tandem dici poteſt, quod licet iura noſtra parentibus acquiſitionis commoda deferant, id tamen locum non habet, quando pater, vel dominus expreſsè, vel tacitè huic prærogatiuæ renunciat, contrahendo ſcilicet cum filio: ſiquidem, quilibet iuri ſuo pro ſe introducto renunciare poteſt, l. *penultima, C. de pactis*.

30 Ad confirmationem reſpondeo, quod diuerſa eſt ratio obligationis actiuæ, & paſſiuæ, ſeù quod idem eſt obligationis filij debitoris, & filij creditoris: nam obligatio filij creditoris, quam actiuam appellant, patri idcircò acquiritur, quia ad hoc filij in parentum conſtituuntur poteſtatem, vt meliorem illorum faciant conditionem, ipſiſque acquirant. Paſſiuam verò obligationem patri non acquirit filius, quia melior conditio patris, vt dictum eſt per filium fieri poteſt, non verò deterior. Aequum enim non eſt eorum operum, qui ad vſum noſtrum parati ſunt, ad perniciem noſtram valere l. 4. §. *aduerſus, ff. de doli exceptione*; non obſtante eo, quod vox patris ſit vox filij *d. §. ei vero* nam id verum eſt cum de rebus patri acquirendis agitur *d. §. ei vero*, non vero cum de illis perdendis, ac diminuendis. Sicut nec illud refragatur, quod ex qua perſona quis lucrum capit, eius quoque factum præſtare debeat l. *ex qua perſona* 192 *ff. de regul. iur.* quia ab hac regula ſunt excipiendi illi, qui ſunt in noſtra poteſtate.

Dices ſecundo patria poteſtas, quę ciuilis eſt, §. 2 *inſtit de patria poteſtate*, ex ſubtilitate, & fictione Iuris Ciuilis eſt, vt quicquid filius acquirat, patri acquirat, ergo talis fictio ad naturalē obligationem non ſe extendit, ergo filius patri naturalem obligationem non acquirit.

31 Confirmatur, quia iure naturali omnes homines pares ſunt, & eiuſdem conditionis, *l. quod attinet* 32. *ff. de regul. iur.* ergo iure hoc attento filius non conſideratur vt filius, nec pater, vt pater, ergo naturalis obligatio non acquiritur filio.

Reſpondeo ad argumentum patriam poteſtatem forma quidem, & qualitate eſſe iuris ciuilis, §. 2. *de patria poteſtate*, ſed tamen quo ad ſeruis eſt iuris gentium, vnde plures habet effectus iuris naturalia. Deinde obſeruo fictionem hanc iure naturæ procedere, ex *l fin. C. de impu-*
32 *ber. & alijs ſubſtit.* in quo textu dicitur etiam (Natura filium, & patrem pro vna perſona haberi) vndè effectus hic non eſt merè ciuilis, ſed & naturalis, vel dici poteſt, quod ait *Gilkennius* diſtinguendam eſſe obligationem ipſam, & obligationis acquiſitionem, vt illa quidem naturalis ſit, hæc verò ciuilis: quæ diſtinctio confirmatur, quia dominium eſt iuris gentium l. *ex hoc iure, ff. de inſtit. & iure*: acquiſitio verò dominij

poteſt

poteſt eſſe ciuilis, veluti donatio, legatum, & vſucapio.

Ad confirmationem reſpondeo, prout in præcedēti reſponſione, quod iure naturæ etiam alius eſt pater, & alius filius: & filius etiam in poteſtate parentis eſt natura alterius, quod etiam procedit quo ad obligationem naturalem, nam alias niſi ita diceremus ſequeretur, quod naturalis obligatio nunquam in perſona filij conſiſtere poſſet, & pater nunqua in filio obligari poſſet, quod abſurdum eſt, vt patet ex dictis. Neque repugnat textus in *d.l.quod attinet* 32. quia quod ibi legitur omnes homines æqualis eſſe conditionis, & ſortis iure naturæ. id de ſtatu ſolum libertatis accipiendum, quia iure naturæ omnes homines liberi ſunt, §. 2. *inſtit. de iure naturali gent. & ciuili.*

33 Dices tertio obſtat *textus in l.3.§.Pompon.ff. de minoribus, & in l ſi ſtatu libera 6.§ ſi filius, ff. de ſtatu liber.* vbi dicitur, mortuo filio creditore fratris, patrem eius quaſi hæredem eſſe: ergo, ſi quaſi hæres eſt pater filij creditoris; mortuo demum filio, pater creditor eſſe incipit, & viuente filio creditor non fuit: ergo obligatio naturalis patri per filium fam. non eſt quæſita, nam aliàs pater viuo quoque filio creditor diceretur.

34 Confirmatur ex textu in l 6. ff. *de peculio legato, iuncto § cum autem inſtit. quod cum eo*, vbi habetur dominum deducere non ſolū id, quod ſeruus domino debet, ſed quod debet etiam his, qui ſunt in ipſius poteſtate, ergo ſi ſeruus debere poteſt illis, qui in eiuſdem domini poteſtate ſunt, ſequitur inde, quod per eos domino, vel patri naturalis obligatio, qua illis ſeruus adſtrictus eſt non acquiratur, ſed in perſona illorum conſiſtat.

Reſpondeo ad argumentum, obligationem naturalem ipſo quidem iure patri per filium fam. acquiri, quia verò pater filio peculij adminiſtrationem permittit, & illa acquiſitione non vtitur, ideò obligatio pro non acquiſita habetur: mortuo autem filio fam peculium extinguitur, & ad patrem reuertitur, qui quaſi hæres filij dicitur: non quod eius rei, cuius antea dominium habuit, dominus exiſtat; ſed quod impropriè, & abuſiuè hæres eſſe cenſeatur, vt manifeſtè indicat particula (quaſi) quæ denotat improprietatem,

Ad confirmationem reſpondeo, verbum debendi, de quo in *d.l.6.* non naturalem, & ciuilem obligationem demonſtrare, ſed factum *l. peculium* 4 *ff. de peculio, l. ſtipulatio iſta 38.§. hæc quoque, ff de verb.*

35 Dices quarto pro ſecunda ſententia obſtat *textus in l.1.ff. ſi quis à patre fuerit manumiſſus*, vbi ſcribit *Vlpianus* filium fam. quodcumque ſibi acquirit, eius emolumentum acquirere patri: ergo non omne, quod acquirit filius patri acquirit, ſed ſolum eius emolumentum, & ſubſtantiam rei ſibi, non patri acquirit, ergo ex obligatione naturali ſolum emolumentum acquiritur patri, nō ipſamet obligatio naturalis.

36 Confirmatur ex l. *cum filia fam.* ibi (*per quos commodum*) *ff. de leg. 1. & l. quæ legata 18. ff. de regul. iuris*, ibi eorum commodum, & *inſtit.* per quas perſonas nobis acquiritur in verbo (quod ab actione commodum) ex quibus verbis apertè colligitur rerum per filium acquiſitarum commodum ſolum, non etiam res ipſas patri acquiri.

37 Reſpondeo ad argumentum, quod ibi per emolumentum intelligitur, Ipſa obligatio, quia emolumentum obligationis re vera nihil aliud eſt, quam ipſa obligatio: ſicut emolumentum legati nil aliud eſt, quam legatum, emolumentū hæreditatis ipſa hæreditas, emolumentū actionis ipſa actio, quod ſatis probatur ex iuribus ſupra citatis.

38 Ad confirmationem reſpondeo eodem modo. vt ſupra, ſcilicet in *d.l cum filio fam.* per cōmodum hæreditatis ipſam hæreditatem intelligi, quod patet, quia regula ibi, cuius ratio de emolumento hæreditatis concepta eſt, de hæreditate, & non de emolumento hæreditatis loquitur; ſic in *d.l.18.ff. de regul. iur.* per commodum legati ipſum legatum ſignificatur.

Vrgebis ſi commodum hæreditatis acciperetur pro ipſa hæreditate, ſequeretur hæreditatem pro ipſis rebus hæreditarijs accipi. Sed hoc eſt abſurdum, quia hæreditas eſt res diuerſiſſima à rebus hæreditariis, quia incorporalis eſt, & in iure conſiſtit, ergo, &c.

Reſpōdeo, quod licet hæreditas propriè pro iure capiatur, tamen in iure noſtro ſumitur non raro pro rebus, quæ ſunt in hæreditate *§. hæreditas inſtit. de hæred. inſtituendis.*

39 Dices quinto pro ſecunda opinione. Patria poteſtas iuris ciuilis eſt, ergo iure patriæ poteſtatis ciuilis, nō naturalis obligatio patri acquiri poteſt.

Confirmatur, quia ciuilis ratio ciuilia tātum iura tollere, & corrumpere poteſt, non autem naturalia. Sed patria poteſtas, cuius vi, quæ a filio fam. acquiri contingit, ipſi patri quæruntur, ſolo iure ciuili eſt introducta, ergo ciuilis rationis vi, naturalis obligatio filio fam. quæſita ei, vt in patrem transferat adimi, & tolli non poteſt.

Reſpondeo ad argumentum, & confirmationem ex dictis cum *Hottomano*, ad patriam poteſtatem non ſolum pertinere ea, quæ iuris ciuilis ſunt, ſed etiam, quæ iuris ſunt naturalis, vt ſupra oſtendimus.

40 Dices ſexto pro ſecunda opinione. vnum quodque eo modo diſſolui debet, quo ligatum eſt: ſed naturalis obligatio, quæ ipſis ſeruis acquiritur. Solo naturali iure eſt introducta, ergo ea vi dominii, iure gentium, non autem iure ciuili introducti, ſeruo, cui quæſita eſt, adimi, & in dominum transferri non poteſt.

Confirmatur ex l *ſi ſeruo fructuarius 32. ff. de vſufructu*, vbi hæc traditur regula, quod quis ab alio ſtipulando mihi acquirit, id à me ſtipulando nihil agere, ergo naturalis obligatio patri

per

per filium, vel domino per ſeruum non acquiritur.

Reſpondeo ad argumentum, quod licet naturalis obligatio iure naturali ſit introducta, tamen hoc nihil impedit quominus ea per ſeruum domino acquiri dicatur, immò quia naturalis obligatio iure naturali eſt introducta, eiuſque ſeruus capax eſt; multo magis Domino per ſeruum eam acquiri ſumēdum eſt. Deinde ex recepta Logicorum doctrina reſponderi poteſt, plus eſſe in concluſione, quam in præmiſſis. Denique licet inter dominum, & ſeruum ſit vinculum iure gentium adinuentum, tamen hoc
41 ipſum nihil impedit quominus illud, quod iuris naturalis eſt à ſeruo acquiſitum, in dominum transferatur. Nec enim iuris naturalis ratio immutatur, ſi naturalis obligatio vi, & vigore patriæ poteſtatis, aut dominii patri, vel domino acquiritur; nam permanet, & immutata iuris naturalis ratio relinquitur, neque diſſoluitur, aut tollitur obligatio naturalis ſed tantummodo ea acquiſita in alium tranſmittitur: quia ciuilis ratio, & poteſtas eſt medium ſaltem, quo naturalis obligatio iam quæſita tranſmittitur, neque per eam immutatur, aut extinguitur, ſed potius conſeruatur, & alteri acquiritur.

Ad confirmationem reſpondeo ex contractu inter patrem, & filium facto, naſci obligationem naturalem, ac patrem filio, & è contra filium patri naturaliter obligari, & obligationē naturalem inter patrem, & filium conſiſtere: ſecus autem eſt, quando filius cum alio, quam cū patre contrahit, vel paciſcitur. Cuius diuerſitatis ratio ſupra tradita fuit.

QVAESTIO INCIDENS.

An ex pacto coniunctæ perſonæ, veluti filio emancipato, nepotibus ex filia, &c. acquiri poſſit?

42 CVm regula ſit in iure noſtro per extraneā perſonam, quæ in poteſtate noſtra non eſt, nihil paciſcendo nobis acquiri, l. *quo tutela* § *fin. ff. de regulis iuris.* Neque paciſcendo, neq; ſtipulando, quiſquam alteri cauere poteſt. Putāt aliqui excipiendam eſſe perſonam ſanguine coniunctam, cui paciſcendo cauere, & obligationem, nec non actionem ſi pactum ſit non nudum, vel legitimum acquiri exiſtimant.

Prima opinio dicit per coniūctam perſonam nobis acquiri poſſe paciſcendo: ita *Cuiacius in l. ſtipulatio iſta* 38. §. *alteri, ff de verb. Franciſcus Ottomanus lib. 4. obſeru. cap.* 8. mouētur ex multis, de quibus infra.

Secunda opinio dicit, quod ne quidem per coniunctam perſonam nobis actio acquiratur: ita *Donellus lib. 12. comment. cap.* 17. & 18 *Giphanius in l.* 15. *C. de obligat. & actionibus. Antonius Faber lib. 1. de coniect. c. 4. & lib. 19. coniect. cap. 17. & 18. & 19. Geddeus de contrah ſtipul c.* 10. *n.* 43 *Vurius cap. 4. de pactis q.* 4.

43 Probatur primo ex textu in *d. l. ſtipulatio iſta* §. *alteri ff. de verb. & in* §. 4. *inſtit de inutilib. ſtipul.* vbi dicitur alteri neminem poſſe acquirere obligationem, & actionem, ſoli excipiuntur illi, qui in poteſtate noſtra ſunt, ergo his exceptis inutiliter nobis alij ſtipulantur, quia exceptio confirmat regulam in caſibus non exceptis, *Gomeſius var. lib. 2. cap. 12. n.* 18. qui regulam facit generalem ſtipulationem alteri factum non valere, præter quam in certis caſibus, quos refert: *Connanus comm. lib. 6. cap* 4 *Gabriel. de verbor. obligationibus concl.* 1. *Couarr in cap. quamuis pactum* 2. *p.* §. 4 *Oſualdus ad Donellum lib. 12. c.* 17. *Vaſquius de ſucceſſ. creat. lib.* 3. § 30. *nu.* 28. *Guttierez de iuram. lib. 1. cap.* 36. *Cuiacius, & alij in d. l. ſtipulatio iſta* §. *alteri, ff de verb. Sanchez lib. 1 de mat. diſp* 7. *Molina diſp.* 264. *Surd. tit. 8. de alimentis q.* 73. qui tractat, an valeat fauore alimentorum, *Cancer. p. 2. cap. 1. n.* 137. vbi quid de iure canonico *Ceuallos q.* 54. & 526. vbi ad regulam tradit quinque limitationes *Guttier. lib. 4 quæſt.* 59 *Pichardus in* § *alteri inſt. de inutilibus ſtipulationibus*, *Facchineus lib. 8. controu. cap.* 91. vbi de ſtipulatione Notarij, de qua etiam *Canerius p. 1. cap* 8. *à n.* 48. licet de Iure Regio apud Hiſpanos, poſſe vnum alteri ſtipulari, & acquiri illi alteri directam actionē, dicant *Couarr. d.* § 4. *Guttierez d. n.* 24. *Salgadus in labirintho 2 p. cap. 29. à n. 14. &* 54. Quod ſi ſtipuletur quis copulatiuè ſibi, & extraneo, ſibi tantum acquirit pro medietate, in alia verò inutilis eſt ſtipulatio de iure communi, ſecus de Iure Hiſpanico, vt dicit *Gomeſius lib. 2. var. cap.* 11. *n.* 14. quia per extraneum nihil poteſt nobis acquiri, vt poſt alios *Vaſquius lib. 3. cap* 58. *Gabriel de verb. conſ.* 1. *Connanus d. lib. 6. cap.* 4. *Guttierez lib. 3. q.* 98. *Barboſa in l. Gaius n.* 17. *ff. ſol. mat. Pichardus in* §. *quod ſi quis inſt. de inutilibus ſtipulationibus*, vbi hoc explicat, ſimulque, an habeat locum ius accreſcendi in tali caſu, quod concedit in bonæ fidei contractibus, non in alijs: qua de re *Parladorus lib. 2. quæſt. cap. 3. n.* 29. *Oſualdus ad Donellum lib. 7. cap.* 12. ſicque promiſſio facta Titio præſenti, & Seio abſenti, non valebit in perſona Seij, *Duarenus ad tit. ff. de ſolutionibus cap.* 50. *Villalobbos in Antinomijs litt. A. n.* 20.

44 Probatur ſecundo ex textu in l. *ſi genero* 26. *ff. de iure dotium*, vbi pater filio emancipato, ſiue quod idem eſt extraneo conſtituto, ſtipulatus actionem ei quærere non poteſt: quod licet *Cuiacius, & Hottomanus* de actione directa id ſētiant, fundamentum tamen huius nullum habent, & his rationibus refutantur: primo, quia ſi de directa actione Imperatores ſenſiſſent, id procul dubio expreſſiſſent: tum quia quod prædicatur de genere, de ſingulis eius ſpeciebus prædicari debet, maximè cum actio vtilis non minus ſit actio, quam directa: tum quia reſponſum Imperatoris ad quæſtionem, & conſultationem accomodatum fuiſſe præſumitur. Quæſtio autem

Digitized by Google

autem ibi non fuit propoſita an filio directa actio, ſed an actio eſſet à patre quæſita: tum quia eodem contextu, & ſtructura verborum ſcribunt Imperatores, patrem nec ſibi ceſſante voluntate, nec filio ceſſante iure quærere potuiſſe actionem, ſed certum eſt, patrem nullam actionem ſibi quærere potuiſſe, nec directam, nec vtilem: ergo in eodem verbo, quod ſimul ad filium refertur, eandem actionem intelligi poteſt, argumento l. 4 § 1. *ff de vulg & pupill.* vbi vna determinatio reſpiciens plura determinabilia, debet æqualiter determinare.

Probatur tertio ex l. *pactum dotale, C. de pactis conuentis*, vbi apertè habetur, niſi liberi ipſi dotem ſibi reddi ſtipulati eſſent, tamen non potuiſſe ipſis actionem quærere: facit textus in l. *pater 23. ff de pactis dotalibus*, vbi cum proponeretur pater filiæ ſuæ nomine dotem dediſſe genero ſuo, & pactus eſſet, vt ſi filia vno, pluribuſue liberis ſuperſtitibus moreretur, maritus partem tantum tertiam dotis retineret, reliqua verò ſibi, aut liberis ſuis reſtitueret; dicitur liberis actionem quæſitam non fuiſſe. Accedit tex. in d. l. *inter ſocerum 26. C. de pactis dotalibus*, vbi ex pacto filiæ dicitur nullam actionẽ matri quæri, ergo nec directa, nec vtilis, ſi quidem actio illa non eſt nulla, quæ vtilis eſt, cum in effectu idem quod directa valeat, l. *qua vtiliter 47. ff. de neg geſtis.*

Probatur vltimo ex textu in l. *debitor 59 §. fin. ff. ad Senat. Conſ Trebell.* vbi proponitur, quod filia à marito ſtipulata fuit dotem matri ſuæ poſt ſuam mortem dari; nec tamen matri ex ſtipulatione hac filiæ actionem competere.

45 Dices pro prima opinione obſtat textus in l. *pater 7. C de pactis conuentis*, vbi Imperator ait. Pater pro filia dotem datam genero, ea prius in matrimonio defuncta, nepotibus pactus reſtitui, licet his actionem quærere non potuit, tamen vtilis eis ex æquitate accomodabitur, ergo in præſenti auus maternus nepotibus ex filia ſua ſtipulando, vel paciſcendo vtilem quæſiuit actionem.

46 Confirmatur ex l. *Publia Meuia 26 ff. depoſiti*, vbi mater filio ex contractu depoſiti actionem acquiſiuit, Publia enim Meuia arcam clauſam depoſuerat apud Seiam ea lege, vt ſi quid ei humanitus contigiſſet, tunc filio publiæ reſtitueret, defuncta verò Publia, dicitur filio arcam reſtituendam, eidemq; de arcula actionem competere.

47 Reſpondeo ad argumentum ex d. l. 7. illic patrem non acquiſiuiſſe actionem, vel obligationẽ filiæ, ſed eam, quam dotis datione ſibi iam acquiſierat l. 6. *ff. de iure dot.* trãsferre ad nepotes, illiſq; ex æquitate accomodare, quod cuiuis cõceſſum eſt: Diuerſa autem hæc ſunt, actionem acquirere alteri, & actionem ſibi quæſitam ad alium transferre, nam homo liber alteri non acquirit, §. *fin. Inſtit. per quas perſonas nobis acquiritur*, ſed tamen rem ſibi quæſitam ad alium rectè transfert, §. *per traditionẽ, Inſtit. de rer. diuiſ.*

48 Ad confirmationem reſpondeo in d. l. *Publia 26. ff. depoſiti*; depoſitum eſſe filio Publiæ Meniæ reſtituendum, non ex cauſa depoſiti, ſed ex cauſa fideicommiſſi, quod etiam ab inteſtato, & à depoſitario relinqui poteſt, l. *miles ad ſororem 77. ff. de leg. 1. l. Quintus 28. in princ. ff. de leg. 3.* deindè poſito quod filio competat in caſu d. l. *publia 26.* actionem vtilem depoſiti, atq; arcam ex cauſa depoſiti, non fideicommiſſi reſtituendam, tamen actio illa depoſiti non primum, atque directo filio acquiſita fuit, ſed matri prius ex depoſito acquiſita, in filium à matre fuit translata.

49 Dices ſecundo obſtat *tex. in l. Caius Seius 45 ff ſolut matrim.* vbi proponitur auum maternum ſtipulatione ſua, vtilem quæſiſſe nepotibus actionem.

Confirmatur ex l. *quodcumque, § ſi ita quis, ff. de verb. oblig.* vbi pater ita ſtipulatus fuit, poſt mortem ſuam filiæ ſuæ dari, vtiliter dicitur ſtipulatus.

Confirmatur ſecundo ex l. *pater filium 37. §. 40. ff. de leg. 3.* vbi ex conuentione patrui actio quæritur vtilis ergo &c.

50 Reſpondeo ad argumentum auum maternũ acquiſiuiſſe nepti actionem non propter ſolam affectionem perſonarum, ſed & propter fauorẽ dotis, cuius intuitu id ſpecialiter illic conſtitutũ eſt; inſuper & hic auus ſibi prius actionem quæſierat, dum ſibi, & Seio ſtipulatus fuerat, eamq; ſibi quæſitam, poſtea ad neptem tranſtulerat: quod autem I. C. nominatim facit mentionem affectionis perſonarum, id ex eo eſt, vt intelligamus non ſolum dotis fauorem efficere poſſe, vt actio vtilis ex ſtipulatione alteri acquiratur, niſi accedat etiã affectio ſingularis perſonarũ.

Ad primam confirmationẽ reſpondeo, quod in d. l. *quodcumque* non id voluit I. C. quod pater filiæ quodcumq; ſtipulari poſſit, ſed quod in illis cauſis, in quibus pater filiæ ſtipulari poteſt, in illis; ſi addiderit, poſt mortem meam, non minus rectè ſtipulatur, quam ſi viuo eo dari ſtipulatus eſſet.

Ad ſecundam confirmationem reſpondeo, quod in d. l. 37. §. 40. nõ agitur an actio directa, vel vtilis fuerit fratris filio per patruum quæſita: ſed an ad depoſitam pecuniam probandam ſufficiant illa verba codicillorum, quibus teſtator iuſſerat dari pecuniam fratris filio, apud aliũ depoſitam, hoc addito, quod depoſitarius iurauerit patruo, ſe pecuniam illam aliquando fratris illius filio reſtituturam, & licet fratris filius agat actione depoſiti, tamen id ideo fit, quia patruo hæres extiterat, non quia ipſi ex pacto patrui actio quæſita fuerat, vel poteſt reſponderi in d. tex. actionem depoſiti prius fuiſſe patruo quæſitam, eamq; poſtea ad fratris ipſius filium translatam.

51 Dices tertio obſtat *tex. in l ſi res tuas 8. C. ad exhibendum*, vbi alteri rem Titij commodans, vel deponens Titio vtilem actionem depoſiti, vel commodati acquirit, & in l 4. C *ſi cert. pet.*

acquiritur actio ei, cuius nomine ab alio fuit numerata pecunia; & in l. *certi conditio 9. §. ſi nummos, ff. de rebus creditis,* idem deciditur ergo.

Confirmatur ex l. 3. *C. de donat. qua ſub modo,* vbi ex donatione ità alicui facta, vt poſt tēpus, quod donatum eſt, alteri reſtituatur, dicitur ex tali donatione, actionem vtilem alteri quæſitam eſſe,

52 Reſpondeo ad argumentum, quod ex illis contractibus, qui re perficiuntur, poteſt alteri obligatio acquiri per alterum, ſi hic illius nomine pecuniam crediderit alteri, vel pecuniam alterius crediderit, depoſuerit, vel cõmodauerit, cum actio in præſenti, non tam ex contractu dantis, quàm ex contractu eius, cuius pecunia fuit, proficiſci intelligatur; ſiquidem is mutuum, depoſitum, & commodatum intelligitur contraxiſſe, cuius pecunia fuit l. 3. §. *fin. ff. de donat. inter virum, & vxorem.* & hunc caſum, quo alterius nomine pecunia fuerit data, à ſuperiori regula, qua dicebatur nemine per alterũ actionem acquiri, excipiendum ſatis oſtendit *Iuſtinianus in* l. 2. *C. per quas perſonas actio nobis acquiratur,* ſtatim in l. ſeq. ità ſubijcit (cum per liberam perſonam ſi pecunia alterius nomine fuerit numerata, acquiratur quidem ei, cuius nomine pecunia credita eſt per huiuſmodi numerationem conditio, &c. quare in *d. l. 8. C. ad exhibendum* actio Titio acquiritur, ex commodato, vel depoſito, quia re Titij illud contractũ fuit in *d. l. 4. & in d. l. 9. § ſi nummos alteri* ex alterius contractu competit conditio, quia ille huius nomine pecuniam crediderat.

Ad confirmationē reſpondeo alteri, qui noſtræ poteſtati ſubditus non eſt, directo ſtipulari non licere, verum ſibi ſtipulari, & per hoc obligationem, & obligationem acquirere vtrique permitti in d. l. 3. actio nõ directo alteri acquiritur, ſed prius ſtipulatori quæſita, in aliũ transfertur, prout in antecedētibus iuris diſpoſitionibus dictum fuit ſupra.

53 Dices vltimo obſtat tex. in l. *ſi quis operas* 5. *ff. de operis libert.* vbi is, qui à liberto ſuo operas ſtipulatur ſibi, liberiſq; ſuis dicitur vtiliter, & liberis ſtipulatus.

Confirmatur ex l. *cum quis ſibi* 55. *ff. de verb. oblig.* vbi hæc ſtipulatio (mihi aut Titio dabis) valet, & Titius in iure dicitur adiectus ergo &c.

54 Reſpondeo in patronos operas ſibi, & liberis ſuis ſtipulante hoc ſingulare eſt, vt non modo ſibi, ſed & liberis ſuis actionem acquirat: tum quia operæ per ſe, & naturæ debentur liberis tanquam patronis, l. *ſi non ſortem* 26. §. 12. *ff. de condict. indeb.* tum quia alioquin liberis quãuis pater ſtipulatus non fuiſſet, nihilominus operæ deberentur, l. *vt iuriſiurandi, ff. de opt. libert.*

Ad confirmationem reſpondeo, quod in caſu d. l. *cum quis ſibi* 55. Titio adiecto non acquiritur obligatio, ſed in eum tantum ſolutio transfertur. Itaq; ſi conſtat illum cui ſtipulatur eſſe adiectum obligationi, non valet pro parte abſentis, ſed ſi conſtet eſſe adiectum, tantum ſolutioni, veluti ſi illud quod promittitur erat tantum debitum ſtipulanti, tunc omni iure cenſebitur adiectus ad ſolutionem, & nõ ad aliud, *Barboſa in l. quia tale, ff. ſol. matr. n. 77. & in l. Gaius n. 17. ff. ſol matr. Oſuald. ad Donell. lib. 10. cap. 18. Mantica lib. 14. de tacit. tit. 28. n. 19. Pichardus in §. planè, Inſtit. de inutilib. ſtipul. Gutier. lib. 3. q. 98. & de tutelis p. 3. cap. 33. Caſtillus lib. 4. contro. cap. 59. n. 36. Ceuallos q. 54.* quod ſi alternatiua ſit concepta ſtipulatio, vel pactum, tunc an valeat in perſonam tertij abſentis, & alternatiua quando reſoluatur in coniunctiuã, tractant *Gratianus cap. 575. n. 23. Salgad. p. 2. laberinthi cap. 26. n. 57.*

Hinc collige regulam, nobis acquiri per noſmetipſos, vel per illos, quos habemus in poteſtate, non per extraneos: Religioſi cõtrahere cũ nõ poſſint ſine ſuperiorũ licētia nõ acquirũtur Monaſt. poſt alios *Ceuallos q. 446.* qui dicit nec nāliter obligari aliter cõtrahentes, & ſi iuramēto cũtraxerint, *Monald. conſ. 30 vol. 2.* alij dicũt obligari naturaliter cum *Sanchez in ſumma lib. 7. cap. 31. n. 37. & Cancer. 2. p. cap. 6. n. 38.* ait, quod rectè ſoluitur Monacho, & an promittens Monacho incapaci acceptationis, teneatur implere promiſſionem diſputat *Scaccia §. 1. de commercij; q. 7. n. 23. & p. 2. ampliat. 19. n. 36. & §. 2. gloſſa 5. n. 32. & 35.* & latè *Noguerol. alleg. 6. à n. 25.* qui verò ſunt prohibiti contrahere poſſunt id facere ad ſui vtilitatem, latè *Gratian. to. 1. cap. 27.* Iudices nec poſſunt contrahere intra territorium ſuæ iuriſdictionis, *DD. in l. vnica, C. de contractibus Iudicum*, latè *Facchineus lib. 2. cap. 78. 79. & 88.* & ad quos contractus extendatur prohibitio, explicant *Mattienſis in Dialogo p. 3. cap. 27. Azcudanus cap. 2. de exeq. mand. n. 22. Auiles in cap. 2. Pratorum, Bouad. in Polit. lib. 2. cap. 12. Hermoſilla tit. 5. partita 5. Cancer. 3. p. cap. 1. à n. 97.* verum donatio remuneratoria poteſt fieri Iudici, dicunt *Mattienſis 3. p. Dialogi cap. 31. n. 4. Auiles in cap. Pratorum in verbo Donatio.*

QVAESTIO II. INCIDENS.

An pactum procuratoris Domino proſit, & noceat.

55 RESponſio Iuridica eſt, quod ſi procurator habeat ſpeciale mandatum de eo, vt paciſcatur, tunc domino principali nocere, & prodeſſe poterit, quia tunc non tam procurator, quàm ipſe Dominus per procuratorem pactus intelligitur. Si verò procurator non habeat ſpeciale mandatum; ſed ſit vniuerſorum bonorum procurator: tunc idem dicendum eſt, vt reſcripſerunt Imperatores in l. *ſi plures ſint* 10. *& ſeq. ff. de pactis.*

Neq; dicas, quod ſicut procuratoris pacto, nec vtilis actio domino acquiritur, ità quoque nec exceptio domino acquiritur, ergo pactum procuratoris non prodeſt domino.

Con-

Digitized by Google

Confirmatur quia per procuratoris perſonã cum libera ſit, nihil poteſt nobis acquiri, excepta cauſa poſſeſſionis, in qua hoc ſpeciali iure, vtilitatis cauſa receptum eſt, l. 1. & 2. *C. per quas perſonas, l. per procuratorem* 8. *C. de acqu. poſſeſſ.*

Reſpondeo, quod pactum procuratoris, prodeſt domino ad hoc ſolũ vt producat, & acquirat ei exceptionem doli, quia dolo facit, qui venit aduerſus propriam conuentionem, non tamen prodeſt vt acquirat domino exceptionem pacti, quia verum eſt, pactum hoc inter alios eſſe geſtum, l. *ſi vnus* 27 §. *ante omnia, ff. de pact.* doli igitur ſolum exceptio datur ex pacto procuratoris domino: hæc autem ideo datur domino, quia ſolius æquitatis naturalis finibus coercetur, & habet locum quoties per occaſionem iuris ciuilis, aut prætorij venit quis contra naturalem æquitatem, factumq; proprium, l. 1. *ff. de doli exceptione*. Adde quod facilius datur exceptio, quàm actio, & ob id non ſequitur procurator nobis non acquiri actionem, ergo nec exceptionem.

56 Quæſtio tamen eſt an ex pacto procuratoris ſi ſit legitimum, vel non nudum, domino ſaltem actio vtilis acquiratur?

Reſpondeo actionem directam per procuratorem nobis non acquiri, ſed an vtilis actio per eundem nobis acquiratur, quæſtio eſt. Prima opinio affirmat. Secunda negat acquiri, ità *Donell. lib. 12. comment. cap. 18. & in* l. 38. §. *alteri, ff. de verb. oblig.* vbi *Cuiac. & Giphan. Duaren. & Zaſ. Ann. Robert. lib 2. recept. ſentent. lect. 4. Pacius lib. 1. quæſtion. iur. q. 35. Gomeſ. 2. lib. var. reſol. 11. Anton. Faber in d. l. 27. §. fin. & l. ſeq. ff. de procurator.*

57 Probatur primo ex l. 1. *C. per quas perſonas nobis acquiritur,* vbi expreſsè habetur per procuratorem actionem nullã acquiri: ſi ergo nulla, ergo nec vtilis actio, & in l. *ſtipulatio iſta* 38. §. *alteri, ff. de verb. & in* §. 40. *Inſtitut. de inutil. ſtipulat. & in* l. *quæcumq;* 10. *ff. de action. & oblig.* vbi regula proponitur, quod alteri nemo actionem, vel obligationem acquirere poſſit, ſolis illis, qui in noſtra poteſtate ſunt exceptis, quæ exceptio regulam confirmat in caſibus non exceptis.

58 Probatur ſecundo, quia in l. *liber homo* 118. *ff. de verb. obligat.* libertus licet rem agat patroni, tamen ſtipulando ei non acquirit obligationem, eo quod per liberam perſonam nulla obligatio nobis acquiritur ergo extraneus procurator multò minus actionem nobis acquirere valet. Quod expreſsè confirmatur ex l. *ſolutum* §. 6. *ff. de pign. act.* in qua *Vlpian.* per liberam perſonam pignoris obligatio nobis non acquiritur, adeò vt ne per procuratorem plerumque acquiratur, & ideò ipſe actione pignoratitia conuenietur.

59 Dices primo obſtat *tex. in l. in cauſa* 27. §. *fin. cum l. ſeq. ff. de procur.* vbi expreſsè dicitur vtilẽ actionem domino per procuratorem acquiri.

Confirmatur ex l. *quod procurator* 68. *eod. tit. de procurat.* vbi ait *Papinian.* quod ſi procurator ex re domini mandato reſt agante ſtipulatur, inuito procuratore dominus petere poteſt.

Confirmatur ſecundo ex l. *Iulianus* 13. §. *ſi procurator, ff. de act. empt.* vbi ex contractu procuratoris dicitur actio vtilis dari domino, & in dominum.

60 Reſpondeo ad argumentum procuratorem non directo actionem vtilem domino acquiſiuiſſe, ſed actionem ſtipulando prius ſibi quæſitã in dominum tranſtuliſſe, iuxtà *tex. in d* l. *penul. C. ad exhiben. &* l. 8. *C. de donat. quæ ſub modo.* Quæ cum in procuratore fuerit directa, vtilis eſt in domino, nam directa nunquam domino acquiritur, niſi procurator eam ceſſerit. Acquiritur verò in eo textu vtilis actio domino per procuratorem, quia per Prætorem lis transfertur in dominũ, quæ litis translatio, ſimul actionem actionis inducit, deniq; ſtipulatio, de qua in *d. l. in cauſa* 27. *& ſeqq.* Prætoria eſt: prætoriarum autem ſtipulationum id ſingulare eſt, vt ex illis vtilis actio domino acquiratur per procuratorem, vt in l. 5 *ff. de Prætor. ijs ſtipulationib.* Alij verò reſpondent, quod in *d. l.* 27. *cum ſeq.* ideò vtilis actio domino acquiritur, quia ibi procurator ex re domini aliquid ſtipulatus, cũ natura ſit æquum, vt quod ex re domini profectum eſt ad eundem reuertatur, *Inſtit. per quas perſonas, &c.*

61 Diſtinguit aliter *Robertus,* vbi ſupra dicens, quod ſi verus procurator ſtipuletur, tunc domino nulla acquirat actionem, quia talis, nec mandanti domino ſtipulari poteſt, *d.* l. 1. *per quas perſonas,* nec aliter negotium gerere valet, niſi in ſuam perſonam id conferendo, l. 5. §. 6. *ff. de conſtit. pecun* nec obligationem aliter, quã ceſſione in dominum transferre poteſt, l *ſi procuratorem* 8. §. *vlt. ff. mandati,* ſi verò iſti ſtipulẽtur, per quas quaſi inter nuncios, ac miniſtros negotium gerimus nudum illis miniſteriũ præbentibus, qui & minus propriè procuratores appellantur, l *falſus* 44 §. 1. *ff. de furtis,* tunc vtilis actio per eos nobis acquiritur.

62 Ad confirmationem reſpondeo ex *d.* l. *quod procurator* 68. quod ideo ibi vtilis actio per procuratorẽ acquiritur domino, quia ſcilicet procurator aliquid ex re domini fuit ſtipulatus forſitan ex re vẽdita pretium, quo caſu vtilis actio competit domino, quaſi æquum ſit vt ad dominum reuertatur, quod ex re illius, & ſubſtantia quæſitum eſt, *d.* §. 1. *per quas perſonas nobis acquiritur.*

63 Ad ſecundam confirmationem reſpondeo, quod ideò actio vtilis in d l. 3. §. *ſi procurator,* datur domino, quia ex re ipſius domini à procuratore vendita erat profecta. Solet etiam reſponderi, quod licet regulariter ex contractu procuratoris non detur actio vtilis domino: tamen id ſecus eſt, quando dominus rem ſuam aliter ſaluam habere nõ poteſt, quàm ſi ex procuratoris ſtipulatione actio ei detur: id autem tunc accidit, quando procurator abeſt, nec po-

reſt actionem directam domino cedere', ant cũ præſens quidem eſt, ſed actionem cedere non vult, & vtroque caſu non eſt ſoluendo, vt in d. §. *ſi procurator*, aduertit *Donell.* qui eodem modo reſpondet ad *tex. in l. 1. & 2. ff. de Inſtit. act.*

64 Dices tertio obſtat *tex. in l. damni 181. §. fin. ff. de damno infect.* vbi ex procuratoris ſtipulatione de damno infecto actio cõpetit domino.

Confirmatur, quia idem dicitur de omnibus prætorijs ſtipulationibus in l. 5. *ff. de prætor. ſtipulationibus*, vbi definitur, quod ex illis vtilis actio per procuratorem domino acquiritur.

Confirmatur ſecundo ex l. *ſi procuratori 79. ff de verb. oblig.* vbi ſi procuratori fuerit cautũ ex ſtipulatu actionem vtilem domino competere *Vlpian* ſcribit.

65 Reſpondeo ad argumentum cum *Donell.* ibi, quod ex procuratoris contractu tunc acquiritur domino vtilis actio, quando aliter ei ſalua res eſſe non poſſet, & hoc ſignificãt verba illius textus ibi. Cauſa cognita actionem domino cõpetere; in cognitione enim cauſæ verſatur verũ aliter domino res ſeruari poſſit.

Ad primam confirmationem patet reſpõſio, quod ſcilicet ſtipulationes prætoriæ hoc habẽt ſpeciale, quod actio vtilis domino per procuratorem ex illis acquiratur, excipiuntur proinde à regula *d. l. 1. C. per quas perſonas nobis acquiritur.*

Ad ſecundam confirmationem reſpondeo, quod in caſu d. l. 79 *ff de verb.* procurator aliquid præſente domino erat ſtipulatus, hoc autem cum ſit, intelligitur hæc mens, & hæc cogitatio eſſe contrahentium, vt quemadmodum dominus id quod geritur ad ſe pertinere ſua præſentia confirmat, ità contrahentes, quod illius nomine geritur, quod illum, & in ea re velle intelligunt, pariter ad eum pertinere velint. Semper tamen memineris, quod ſi contractus donationis fiat per procuratorem, & donans velit illam reuocare, reuocatio debet intimari ipſi procuratori, vt valeat, præterquam in dominio transferendo, vel matrimonio contrahendo, quia cum hæc pendeant ex mera voluntate reuocantis, ea ceſſante ceſſabunt, ſed ſi fiat donatio per nuncium, ſtatim valet reuocatio, *Gomeſ lib. 2. var cap 4 n. 3. Muntic. de tacit. lib. 7. tit. 21.* vbi latiſsimè agit de omni reuocatione procuratoris tacita, vel expreſſa, *Card. Tuſch. lit. P. concl 861. & 862. & lit. M. concl 65. & lit. R. 321. Molina to. 2. diſp 263. latè Herm ſilla in l. 48. tit 50. par. 5. gloſſa 5. n. 24. Meno h. de recup. remed. 1. n. 273. Sanchez lib. 2 de matr. diſp. 30. à n 11. Curia Philippica 2 p § factores n. 42. Gratianus cap. 18. & 505.* qui agunt qualiter intimatio procuratori ſit facienda, *Cancer. 2 par. var. cap. 14. n. 173. & ſeq* & idem *Sanchez l b. 1. diſp. 6.* & procuratori reuocato facta ſolutio an liberet debitorem; tractant *Mantica lib. 7. tit. 36. n. 50 Gratian cap. 17. & cap. 127. n. 33. Excobar de ratiocinijs cap. 19. n. 48. & cap. 23. n. 58. Oſuald. lib. 5 cap. 18. Pichard. in §. eadem Inſtit. quod cum eo n. 22 Salgad in laberintho p. 1. cap. 27. n. 108. & cap. 38 n. 28. & p. 2. cap. 9. à n. 112.*

ARGVMENTVM.

Pactum de non petendo legatum ab vno ex hæredibus, an aliis proſit; Actiones omnes actiuè, & paſſiuè tranſire ad hæredes qualiter procedat. Pactum ad hæredes qualiter tranſeat. Pactum in dubio an præſumatur perſonale. Et an pactum perſonale proſit ſucceſſionibus ſingularibus. Et an pactum de non petendo diuidatur in perſonale, & reale.

SVMMARIVM.

1 *Pactum de non petendo legatum ab aliquibus hæredibus alijs cohæredibus non prodeſt.*
2 *Si quis ſtipuletur ſibi, & vni ex hæredibus an proſit omnibus hæredibus, præſertim ſi ſtipulatio in faciendo conſiſtat?*
3 *Pactum defuncti ab hæredibus ratum haberi, & cuſtodiri æquum eſt.*
4 *Pactum perſonale eſt, nec ad hæredes tranſit.*
5 *Vni ex futuris hæredibus proſpici an poſſit modo, vt alijs minimè proſpiciatur?*
6 Tex. in l. continuus 137. §. vlt. ff. de verb. oblig. *obſt. Et reſp.* Iulij Pacij *ad præfatum* tex.
7 *Reſp.* Cuiac. ad tex. prædictum.
8 *Reſp.* Hoctomani ad cit. tex.
9 *Reſp.* Pinelli ad ſupradictum tex.
10 *Actiones omnes tam actiuè, quàm paſſiuè tranſeunt in hæredes* lege 12. tab.
11 *Pacto effici poteſt, vt omnes actiones in vnum hæredem tantum tranſeant.*
12 Vlpiani d. in l. eum qui 56. §. 1. ff. de verb. *adnectitur.*
13 *Reſp.* Ant. Fabri ad d. Vlpiani.
14 *Verus ſenſus* l. Auus 33. ff. de pactis *explicatur.*
15 *Quis ſuo hæredi paciſcendo an acquirat, ſi propriam perſonam non addat?*
16 *Actionem ab hærede incipere non poſſe, iuris regula eſt.*
17 *Et an hodie iſta regula ſit per* Iuſtinianum *correcta?*
18 *Pactum ad hæredes, & ſucceſſores an tranſeat, ſi nominatim hæredis perſona non eſt comprehenſa.*
19 *Fictio, qua fingitur hæres vna perſona cum defuncto, quando locum habeat?*
20 *Obligationes, quæ à defuncto, & contra defunctũ initium habeat in ipſius hæredem transferũtur. Et vtrum iſta regula extendatur ad obligationes, & pacta perſonalia?*
21 *Pactum in dubio an præſumatur perſonale.*
22 *Pactum perſonale an proſit ſingularibus ſucceſſoribus.*
23 *Et quid de pacto perſonali concepto in perſonam*

pa-

paciſcentis. Et regula eſt: perſonalia perſonam non egredi, nec ad alios tranſmitti. Perſonale dupliciter dicitur.

24 *Conuentio in alia re facta, aut cum alia perſona, alij rei, & perſonæ non nocet.*

25 *Pactum perſonale neq; ad hæredem tranſit.*

26 *Pactum conuentum cum venditore factum, quãdo proſit emptori?*

27 *Pacta omnibus, quorum intereſt, proſunt.*

28 Sabini *ſententia in* l. ſi tibi decem 17. §. 50. ff. de pactis, *refertur, ſed non approbatur.*

29 *Pactum de non petendo ad rectè diuidatur in perſonale, reale, & mixtum.*

30 *Pactum in rem dicitur, quod ad hæredes tranſit, ac hæredibus prodeſt.*

31 Tex. in l. qui in futurum 58. ff. de pact. *obſt.*

QVAESTIO XXXXII.

An, & quando pactum de non petendo legatum factum cum vno ex cohæredibus, proſit alijs.

Ad textum in l. ſi actionem 24. C. de pactis.

1 CONcluſio hujus textus eſt, pactum de non petendo legatum aliquibus hæredibus factum, alijs cohæredibus minimè prodeſſe. Vel vt alii ſummãt pactum factum cum hærede putatiuo non prodeſſe vero hæredi: ſi vero fiat cum hærede, à quo deinde aufertur hæreditas, tunc trãſit ad quemcumque tranſit hæreditas, vt bene *Curtius in præſenti*. Ratio huius concluſionis eſt, quia vt benè *Caldas Pereyra de poteſtate eligendi in emph. cap. 9. n. 6* Pacta ſunt perſonalia, & in fauorem vnius emiſſa, ergo aliis non proſunt: argumento l. *ſi vnus § ante omnia ff. hoc tit.* vnde infert *Caldas* vbi ſupra, quod ſi legatarius vni ex pluribus hæredibus promiſit legatũ non petere, intelligitur pro parte ſua tantum, nec aliis proſit promiſſio, cum de illorum portione non fuerit facta mentio, ſicuti ſimili reſoluit *Romanus conſ. 22. dub. 2. col* 1. renunciationem emphiteuſis factam in fauorem Titij per quendam alium, ceſſare, & extingui mortuo Titio, in cujus fauorem fuit facta renunciatio, & citat *Romanus textum in præſenti*, & ſic regula eſt in iure noſtro, quod quoties renunciatio fit contemplatione alicuius certæ perſonæ, defuncta perſona extinguitur renunciatio, quia perſonalis eſt; legas *Barb. in præſenti*, qui multa refert notabilia pro textu noſtro.

2 Quæſtio tamen eſt prima, an ſi quis vni ex hæredibus, & ſibi ſtipuletur, vel paciſcatur, omnibus hæredibus proſit, præſertim ſi obligatio ſit in faciendo?

Prima opinio negat ita *Donellus lib. 12. cõment. cap. 17 & ibi Oſualdus Illigerius, & in l. ſtipulatio iſta 38. §. alteri, ff. de verb. oblig.* vbi *Gyphanus.*

Secunda opinio affirmat, ita *Hunnius cap. 4. de pactis q. 9.*

Probatur ex *l. veteris, C. de contrah. ſtipulat.* vbi omnis ſtipulatio ad hæredes, & contra hæredes tranſmittitur. Reſpondet *Donellus*, textũ hunc nõ pertinere ad caſum noſtræ quæſtionis, ſed ad illum, quo quis ſibi ſtipulatur adiuncta, vel omnium hæredum perſona, aut omnium hæredum mentione omiſſa: idque confirmatur ex illis verbis (ſiue ſpecialis hæredum fiat mentio, ſiue non) item ex ratione, qua vtitur Imperator (ne ſcilicet ſubtilitate qua veteres ſunt vſi cadant hominum voluntates) quam rationem non huc pertinere ait *Donellus*, quia is, qui ſibi, & vni hæredi ſtipulatur, hoc animo id facit, ne quod ſtipulatur acquirat omnibus hæredibus, ſed ei ſolum, quem verbis habuit in ſtipulatione comprehenſum. Sed hæc reſponſio falſa eſt, tum quia in *d. l. veteris* agitur non ſolum de eo caſu, quo hæredum facta eſt mentio, ſed etiam quo cæterorum hæredum mentio facta nõ eſt; ad quem caſus noſter referri debet; quod vero ſpectat ad rationem, quam in fine legis Imperator allegat, ea tantum ſpectat ad illam quæſtionem, qua quærebatur, an, & quatenus obligatio aduerſus hæredes tranſeat, non vero ad hanc noſtram, an ad hæredes obligatio transferatur.

3 Dices pactum defuncti ratum ab hæredibus haberi, & cuſtodiri æquum eſt, l. 1. *ff. de pactis*, ſed defunctus vni tantum hæredi proſpicere, & cauere voluit, quia hunc ſolum pacto complexus eſt, cæteros quoque ſine dubio comprehenſurus, ſi & illis cauere, ac proſpicere voluiſſet.

Confirmatur ex l. 137. § *fin. ff. de verb.* vbi expreſſè *Venuleius* diſtinguit inter dandi, & faciendi ſtipulationem, vt ſi quidem dandi fuerit ſtipulatio, tunc ſibi, & vni hæredi facta, omnibus proſit hæredibus: ſin verò ſit ſtipulatio faciendi, non proſit omnibus, ſed vni ſaltem in

4 ſtipulatione nominatim comprehenſo. Cuius ratio ea eſt, quia factum perſonale eſt, nec ad hæredes tranſit, proinde nec ſtipulatio, nec pactum, in quod factum deductum eſt.

Ad argumentum, & confirmationem reſpõdeo ex *d. l. veteris.* Iuſtinianum voluiſſe corrigere ius vetus, de quo in *d. l. 137. de verb.* illudque iam correxiſſe, quod patet, quia olim obligationes faciendi perſonales erant, nec ad ſucceſſores tranſibant, vnde fecit, vt exploſa prædicta ſubtilitate vltimæ defunctorum voluntates conſeruarentur, ſimul etiam teſtatur apertis verbis Iuſtinianus defuncti ſibi, & vni hæredum paciſcentis, hanc eſſe voluntatem, vt non illi ſoli, quem verbis complexus eſt, ſed cæteris quoque obligatio acquiratur, pactumque proficiat.

5 Quæſtio ſecunda, an vni ex futuris hæredibus proſpici poſſit, ſic vt cæteris non conſulatur? Reſpondeo affirmatiuè, primo, quia id expreſſè habetur ex l. *avus 33. ff. de pactis.* ſecundo id probatur ex *l. avus 10. ff. de pactis dotalibus.* ibi.

Quip-

Digitized by Google

Quippe hæredi noſtro cauere conceſſum eſt: nec quicquam obſtat, quo minus certæ perſonæ ſi hæres erit, ſibi caueri poſſit; quod non idem in cæteris quoque hæredibus cauetur. Ratio eſt, quia cæteri hæredes verbis ſtipulationis, quibus teſtator, vni tantum ex illis ſtipulatus eſt, non ſolum non ſunt compræhenſi, ſed etiam nominatim excluſi, quos etiam voluiſſe teſtatorem excluſos, ex verbis, quibus vſus eſt liquido apparet.

Confirmatur, quia in hoc caſu, nec per defũctum acquiritur cæteris hæredibus actio, vt ſupra diximus, nec per alterum illum hæredem, cui nominatim ſtipulatus eſt defunctus, ſed etiã quia in cæterorum cohæredum poteſtate eſt, at nemo alteri poteſt acquirere, niſi in poteſtate eius ſit.

6 Dices obſtat textus in l. *continuus* 137. §. *vltimo*, *ff. de verb. oblig.* in qua dicitur ſi quis vni ex futuris hæredibus ſtipulatus ſit aliquid dari, id non vni acquiri poſſe; ſed omnibus pariter hæredibus acquiri.

Reſpondet primo loco *Iulius Pacius cent.* 2. *q.* 5. diſtinguẽdum eſſe inter acquiſitionem, quę fit ipſo iure, & eam, quæ fit ope exceptionis, ità vt ipſo iure non acquiratur vni hæredi, propter legem 12. tab. quæ inter omnes hæredes ipſo iure diuidit omnia iura defuncti, tam actiua, quam paſſiua: ſecus eſt ope exceptionis, & pacti, vbi requiritur hominis factum opponentis exceptionem, quod facere non poteſt, niſi ea perſona, quæ pacto compręhenſa eſt, l. *ſi vnus* 27. §. *pacta quæ turpem*, *ff. de pactis*: vnde fit, vt pactum ei ſoli hæredi proſit, qui à paciſcente nominatus fuit: textus verò in *d.* § *vltimo* non loquitur de acquiſitione exceptionis per pactũ, nec de acquiſitione in genere, ſed de acquiſitione per ſtipulationem, cum quis ſtipulatur ſibi, & hęredi dari, quæ acquiſitio fit ipſo iure; proinde ex l. 12. *tabul.* ad omnes hęredes ſtipulatoris pertinet pro partibus hęreditariis.

7 Reſpondet ſecundo loco *Iacobus Cuiacius in l.* 33. *ff. de pactis*, diſtinguenda eſſe ea, quæ ſunt iuris, & ea quæ ſunt facti; ita vt & quę ſunt facti, qualia ſunt pacta vni ex cohęredibus acquiri poſſunt. Quæ verò iuris ſunt non item, nã hæc ex *d. l. continuus* eſt neceſſe omnibus acquiri, & cauſa neceſſitatis hæc eſt, quia obligatio, quæ à defuncto, & in defunctum cæpit neceſſario de lege 12. tabul. inter hęredes diuiditur pro hęreditariis portionibus, nec cæteris prodeſſe tacitum pactum poteſt, quoniam principaliter actum eſt de conſtituenda obligatione in vnum hæredem, quod fieri lex 12 tab. prohibet.

8 Reſpondet tertio loco *Franciſcus Ottomanus in d. l.* 3. *de pactis*, diuerſitatem conſtituendam eſſe inter pactum, & ſtipulationem: differentiæ verò rationem hanc eſſe, quia maior eſt vis expreſſi, quàm taciti, & expreſſa nocent, non expreſſa non nocent, eum ergo, qui pactus eſt, expreſsè pactum eſſe, neque poſſe promiſſum abnegare, aut tergiuerſari: at ſtipulatori opus eſſe argumentis pugnare, & inducere illum tacitè pactum.

9 Reſpondet quarto loco *Hugo Donellus in d. l. ſtipulatio iſta* 38. §. *alteri*, *ff. de verbor. obligat.* quod textus *in d. l. continuus* non loquitur de noſtro præſenti caſu, quo teſtator vni tantum erat ſtipulatus, ſed de eo ſaltem caſu, quo quis ſibi ſimul, & vni erat ſtipulatus, hoc autem caſu nõ vni ſolum, ſed omnibus acquiri manifeſtum eſt, quod verò textus in *d. l. continuus* §. *fin.* de eo caſu loquatur, patet, quia in fine illius legis ſubiicitur, cum quid fieri ſtipulamur, etiam vnius perſonam comprehendi, dictio (etiam) eſt implicatiua, & idem denotat, quod cum perſona; deinde colligitur idem ex verbo comprehendi, cum is propriè in ſtipulatione comprehendi dicatur, qui cum aliis comprehenditur l. *eum qui ita* §. 1. & §. *qui ſibi ff. de verbor. obligat.*

10 Dices omnes obligationes tam actiuæ, quàm paſſiuæ tranſeunt ex l. 12. tabul. in omnes hæredes pro portionibus hæreditariis, etiam inuito eo, à cuius perſona ceperunt originem l. 1. *C. ſi cert. petatur. l.* 2. & *toto tit. C. de hæred. act. l.* 1. & 2. *C. ſi vnus ex pluribus hæredibus*, ergo mala noſtra concluſio.

11 Reſpondeo non id effici poſſe pacto, vt obligationes omnes defuncti tranſeant in vnum ex hæredibus ſolum, vel vt non tranſeant ad omnes pro hæreditarijs portionibus: nam tale pactum contrarium eſſet leg. 12. tabul. ſed id ſolum in præſenti per pactum efficitur, vt vni ex hæredibus conſulatur, acquiſita ei per pactum de non petendo exceptione aliqua, quæ cæteris non acquiratur, cum pactum de non petendo preſupponat actionem, legi autem ſatisfactum eſt ſtatim, ac actio aduerſus omnes hæredes cæpit competere pro hæreditarijs portionibus, licet futurum ſit, vt in alicuius ex his perſona efficax ſit, & elidenda per exceptionem. l. 1. *C. de except.*

12 Dices ſecundo *Vlpianus in l. eum qui* 56. §. 1. *ff. de verb.* ait, eum, qui ita ſtipulatus. Te, & Titium hæredem tuum dare ſpondes? nihil agere, nam & Titii cohæredem nihilominus obligatũ iri, pro ſua ſcilicet portione hæreditaria, quamuis ſtipulator tacitè pactus videatur ſe à nullo alio hærede, quam Titio petiturum, idque pactum tacitum inutile futurum cohæredibus Titii.

13 Reſpondet *Antonius Faber* cæteris cohæredibus Titii exceptionem pacti non dari, non quia illi paciſci defunctus non potuerit, ſed quia ea non fuit mens contrahentium, vt cæteri cohæredes non vrgerentur, niſi Titius ſolidum præſtaret, cum ſolidum habere omninò voluerit ſtipulator, ſiue à promiſſore, ſiue à Titio, vno ex ipſius cohæredibus. Atqui non potuerit per ſtipulationem fieri, ut Titius eo caſu, quo non niſi pro parte hæres eſſet, inſolidum tamen teneretur, proinde ſicut ſtipulatio non valet ad Titium ſolum; ipſo iure obligandum inſolidum,

ita

ita nec pactum ad liberandos ope exceptionis cæteros cohæredes. Sic eodem modo reſpōdet *Iulius Pacius* vbi ſupra: ſcilicet in *d. l. cum qui* pactum non prodeſſe Titij cohæredibus, non quia pacto non poſſit proſpici quibuſdam hæredibus, ſed quia illud pactum ſit prorſus inutile, quia ſcilicet ſit pactum tacitum, quod ex ſtipulatione colligitur; quatenus enim ſtipulatus ſum Titium hæredem ſuum daturum, tacitè pactus videor, ne petam ab aliis ſuis hæredibus, quæ ſtipulatio quoad hoc eſſet inutilis: quia legi 12. tabul. aduerſatur: ergo etiam tacitum pactum, quod ex illa ſtipulatione colligitur, valere non poteſt, propter regulam iuris, quæ ait, ex ſtipulatione inutili non colligi pactum vtile, *l. 1. §. cum qui, ff. de conſtit. pecunia l. 1. § ſi quis ita ff. de verb. obligat.*

Dices tertio, ſi pacto vni ſoli, non cæteris cohæredibus conſulitur; ſequeretur vt ipſi totum debitum, adeoque & cohæredis illius, cui pacto proſpectum eſt præſtare cogeretur, ſed iniquũ eſt, eos, qui non ſunt hæredes, niſi pro partibus, ſubire onera hereditaria in totum, quia hæreditas eſt illa, quæ eos obligat, ergo non niſi quatenus ſunt hæredes, *l. ſi ne à certis 17. ff. de duob. reis*, ergo.

14 Reſpondeo, quod verus ſenſus *d. l. Auus 33.* hic eſt, exceptionem pacti de non petendo, quæ prodeſt filio, eidemque cohæredi, ſi pro ſua parte hæreditaria conueniatur non prodeſſe cæteris cohæredibus in pacto non comprehenſis, ſcilicet ſi pro portionibus hereditarijs propriis conueniantur, at non etiam vt pro filiis quoque portione conueniri poſſint: nec enim vlla indigent exceptione, vt ſe tueantur pro parte cohæredis, pro qua nec ipſo lure tenētur. In ſumma ſicut pactio iſta cæteris cohæredibus non prodeſt, ita quoque eos non grauat, nec illis obeſt; non obſtante textu *in l. in omnibus 104. ff. de leg. 1*, quia legata pendent à voluntate teſtatoris, nec ab eo poſſunt vllo modo deberi, quem teſtator nominatim excepetit, multo minus diuidi per legem inter eos, quos teſtator onerare voluit, in iis omnibus, quæ pendent ab vltima voluntate, & ſubſequuntur voluntatem teſtatoris *l. verbis legis 120. ff. de verb ſignif.* itaque maiorem habet vim diſpoſitio illa teſtatoris (Ne vnus ex hæredibus legata præſtet) quàm pactum, ne ab vno ex hæredibus petatur, & obſerua, quod creditor non poteſt ſtipulari, vel acquirere vni hæredum totam obligationem, ſed tantum pro ſua parte hæreditaria, exceptis indiuiduis, *Gomeſius lib. 2. var. cap. 11. num. 15. Donellus, & Oſualdus lib. 12. cap. 17. Card. Tuſchus litt. H. concl. 71. Souſa de pactis art. 9 quæſito 1. n. 19 Couarr. 2 p. de pactis §. 4. 10. & 13. Gregorius Lopez in l. 7. tit. 11. partita 5. Guttierez in l. vnica. C. quando non petentium partes*, à quibus diſſentit *Sanchez lib. 1. de matrimonio diſp. 7. n. 28.* nec per viam contractus poterit grauati vnus ex hæredibus totum debitum ſoluere *Card. Tuſchus litt. H. concl. 72. Surdus d. 90.* vbi *n. 8.* limitat præter quam in cauſa dotis, *Oſualdus ad Donellum lib. 7. cap. 11. Parladoras lib. 2. cap. vltimo p. 4. §. 1.* vbi ampliat, etiam ſi aliquis ex hæredibus efficiatur non ſoluendo, *Ceuallos quæſt. 76.* vbi *n. 13.* probat, quod nec ex contractu, nec ex teſtamento, poteſt effici, vt creditor inuitus vnum ex hæredibus inſolidum conueniat, & diſputat quæſtionem, quid ſi vnus ex hæredibus poſſideat rem hypotecatam emphiteuticam, vel cenſui ſuppoſitam, *Morla tit. 1 t. q. 8. n. 6.* qui etiam dicit, quod ſi vnus ex hæredibus ſoluat partem debiti pro ſua portione hæreditaria, & pignus poſſideat, adhuc poteſt conueniri hypothecaria, vt pignus dimittat, vel reſiduum ſoluat, & quod hæres pro ſua parte ſoluit, non poteſt petere, vt res pignori obligata ei adiudicetur in diuiſione hæreditatis, ad hoc: vt libera maneat ex *l. 1. C. de luitione pignoris, Gratianus cap. 16. à n. 7.* vbi etiam agit de cauſa dotis, & n. 16. *de ann. reddit.* an pro eis poſſit vnus ex hæredibus inſolidum conueniri, *Rodriq. lib. 1. de reddit. q. 4. & lib. 2. q. 9. à n. 61. Pichard. in manuductionib. p. 2. præcepto 2. à n. 3.* Quod tamen non procedere dicunt in vltimis voluntatibus, in quibus ſi teſtator granat vnum ex hæredibus, vt debitum ſoluat. Cæteris prælegatum facere intelligitur, *Guttier. lib. 2. q. 63. Morquez de diuiſ. bonor. lib. 3. cap. 3.*

15 Quæſtio tertia, an quis hæredi ſuo paciſcendo non adiuncta ſua perſona proſit.

Prima opinio negat, ità *Giphan. in l. 11 ff. de oblig. & act.* qui ſtatuit neminem poſſe ſoli hæredi ſtipulando, vel paciſcendo acquirere; ſed vt hæredi acquirat obligationem neceſſe eſſe, vt ſibi, & hæredi ſtipuletur, ſuamq; perſonā adiūgat.

Secunda opinio dicit, quod ſi quis ſoli hæredi ſuo ſtipuletur, non etiam ſibi, ſeu adiuncta ſua perſona acquirat: ità *Donell. lib. 12. comm. cap. 11 l & in l. 38. §. alteri, ff. de verb. Hunn. cap. 4. de pactis q. 8.*

Probatur primo, quia defunctus cum ſuo hærede pro vna perſona habetur, ergo ſi defūctus ſtipuletur hæredi, ipſe hæres ſtipulatus, aut pactus intelligitur, & perindè habetur, ac ſi defunctus ſibi, & non alteri pactus eſſet.

16 Dices, regula iuris eſt actionem ab hærede incipere non poſſe, *l. 8. C. Theodoſiano de diuerſis reſcriptis*; at inciperent actiones ab hæredibus hoc caſu ſi ſtipulatio, vel pactio valeret ergo.

Confirmatur primo, quia huiuſmodi pacto, quo quis ſoli hæredi paciſcitur ne quidem exceptio hæredi acquiritur, *l. ſi tibi decem 28. §. 3. ff. de pact.* ergo multo minus hæredi acquiretur actio, cum facilius longa exceptio alicui, quàm actio concedatur.

Confirmatur ſecundo, quia in illis locis, in quibus dicitur ſtipulatione defuncti, actionem hæredi acquiri, in omnibus illis de ea agitur ſtipulatione, qua quis non ſoli hæredi, ſed hæredi, & ſibi ſtipulatus, vel pactus fuit.

17 Reſpondeo ad argumentum, quod regula dicens actionem ab hærede, incipere non poſſe;

hodie per Iuſtiniani Conſtitutionem eſt ſublata, vt in l. *vnica, C. vt actiones ab hæredib. & contra hæredes*; & licet *Giphanus* dicat prædictam regulam non in totum, ſed ſecundum quid ſolũ, ac certis tantum caſibus ſublatam eſſe; contrarium tamen eius ſatis ex ipſius Conſtitutionis verbo apparet.

Ad primam confirmationẽ reſpondeo, quod in d. §. 3. non proponitur huiuſmodi pactum, quo quis ſoli hæredi ſuo pactus erat; ſed quo quis ſibi pactus erat, excluſa nominatim hæredis perſona his verbis (Ne à ſe petatur, ſed vt ab hærede petatur) ergo pactum ibi non prodeſt hæredi. Primo, quia perſonale pactum ad hæredẽ non pertinet, l. *ſi vnus* 28. §. 1. *ff. de pact.* deindè quia nominatim pactum eſt, vt ab hærede petatur, ideſt vt ad hæredem pactũ non pertineat.

Ad ſecundam confirmationem reſpondeo, quod licet fortaſſe nullibi proponatur defunctum ſoli hæredi ſtipulando actionem acquirere, tamen ſufficit quod hæres cum defuncto pro vna habeatur perſona, ac proindè hæredi ſuo paciſcẽdo, vel ſtipulando, non alteri, ſed ſibi ſtipulari putetur.

18 Quæſtio quarta, an pactum ad hæredes, & ſucceſſores ſit tranſitorium, ità vt ſi perſona hæredis pacto non ſit nominatim comprehenſa, ei nihilominus pactum proſit.

Reſponſio communis eſt, diſtingendum eſſe pactum reale à perſonali, nã reale ad hæredes, & ſucceſſores tam reales, quàm perſonales trãſit, l. *tale pactum* 41. *ff. de pact.* ſed perſonale pactum ad hæredes non eſt tranſitorium, illiſque nec prodeſt, nec obeſt, l. *ſi vnus* 28. *ff. de pact.* ibi perſonale pactum ad alium non pertinere, quẽadmodum nec ad hæredem Labeo ait, quo ſenſu accipiuntur DD. qui dicunt contractum purè celebratum, & eius obligationem, & actionẽ tranſire ad hæredes, tam actiuè, quàm paſſiuè cum *Gomeſio lib. 2. var. cap.* 11. *n.* 13. quia quod promittitur alicui, etiam hæredi ſuo cenſetur promiſſum, poſt alios *Card. Tuſch. lit. H. concl.* 75. qui ampliat, & limitat *Facchin. conſ. 66 à n.* 15. *lib.* 1. *Menoch. lib. 3. præſump.* 47. vbi ampliat, & limitat *Noguerolл. alleg.* 40. *à n.* 12. *Cancer. 2. p. cap. 8. à n.* 119. *& cap 3 n* 92. *Gabriel de verb. ſignif. concl.* 5. *Larrea dec.* 33. *n.* 41. 85. *& ſeqq.* diſputant tamen quid poſita taxatiua tantum: aliqui dicunt ea non obſtante actiuè, & paſſiuè tranſire obligationem ad hæredem, alij negant, legas *Gabriel. d. concl. 5. n. 2. Card. Tuſch. n.* 33. *Menoch. n. 9. & conſ.* 801. Imò hoc procedere dicunt etiam in obligationibus facti: ſi factum æquè comodè per hæredes poteſt expleri, latè *Tuſch. vbi ſup. Caſtill. lib. 4. contro.* 60. *à n.* 46. niſi ſit electa induſtria perſonę, quia tunc non tranſit ad hæredes, *Lucas de Penna* in l. *per hanc, C. de eroga. milit. annonæ lib.* 12. *Tiraq. de pia cauſa priuil.* 31. vbi addentes *Card. Tuſch. lit. I. concl.* 105. *& 106. lo. Gratianus regula* 235. *Carpius de executore teſtamentario lib. 3. cap. 7. per tot.* Imò tranſire hodie donationem ad hæredes donatarij etiam non facta mentione hæredũ dicit doctiſsimus *Marotta to. 1. cap. 4. à n.* 21.

Dices primo obſtat, quod perſona hæredis eadem cenſetur cum perſona defuncti, l. *cum hæres* 11. *ff. de diuerſ. & tempor. præſcript. l.* 24. *ff. de verb. ſignif.* & qui paciſcitur non ſolum de ſe, ſed de hærede cogitat, l. *pactum* 9. *ff. de probat.* ergo pactum quodcumq; licet perſonale tranſit ad hæredem.

19 Reſpondeo fictionem, qua hæres cum defuncto vna fingitur perſona in iuribus tantum realibus, non in perſonalibus locum habere, hæc enim perſonæ cohærent, nec eam tranſeunt, l. *vſus aquæ* 21. *ff. de vſu, & habit.* l. *quia tale* 14. *ff. ſolut. matr.* l. *non ſolum* 8. §. *tale legatum, ff. de lib. legata,* l. 2. 3. *&* 4. l. *ſi habitatio* 9. *ff. quando dies legati cedat.*

20 Dices ſecundo obſtat vetus regula iuris, quod obligationes, quæ à defuncto, vel contra defunctum initium habuerunt in ipſius hæredem transferantur, l. *filiofam.* 11. *C. de contrah. & committ. ſtipul.* vndè *Celſus in* l. 9. *ff. de probat.* ſtatuit eum, qui ſibi pactus eſt, etiam hæredi ſuo pactum intelligi, quia plerumq; tam hæredibus noſtris, quàm nobiſmetipſis cauemus.

Reſpondeo regulam iſtam ad obligationes, pactaq; perſonalia non pertinere ex iuribus ſuprà allegatis. Eſt tamen obſeruandum, quod in dubio potius in rem, quàm in perſonam præſumitur, & conſequenter niſi conſtet perſonale eſſe pactum, aut euidenter probetur, pactum hæredibus quoq; prodeſſe, vt benè *Geddeus de contrah. & committ. ſtipul. cap. 9. n* 146. *Borcholten de pact. cap. 2. diuiſione 3. n.* 22. *Duaren. in* l. 7. *§. pactorum, ff. de pactis*, & alij apud eos: ratio eſt, tum quia in dubio præſumitur quiſq; ſibi, & hæredibus ſuis cauere voluiſſe, *d. l. 9 ff. de probat. l. veteris, C. de contrab. & committ. ſtipul.* ſed pactum, quod ad hæredes eſt tranſitorium, & quod hæredibus paciſcentis prodeſt, in rem eſt, *d. l. tale pactum* 41. *ff. de pactis*: ergo in dubio potius eſt præſumendum pactum reale, quàm perſonale; tum quia ſtipulatio in dubio præſumitur in rem potius, quàm in perſonam facta, l. *ſtipulatio iſta* 38. §. *alteri, ff. de verb.* ergo pactum in dubio præſumitur potius reale, quàm perſonale; tum quia ſicait *Vlpianus in* l. 7. §. *pactorum, ff. de pactis.*

21 Vrgebis cum *Antonio Fabro in rationalibus* ad l. 57. *ff. de pactis*, qui ſtatuit in dubio pactum præſumi perſonale, ea ratione ductus, quod in dubio non aliundè poſſit melius perſpici volũtas, quàm ex vi, & proprietate verborum, l. *ille, aut ille* 25. §. 1. iuncta l. 63. *ff. de leg.* 3. ergo cum in pacto certa perſona expreſſa eſt verbis, cenſetne hæc proprietas verborum, vt tantum perſona illa, quæ nominata eſt, pacto ſit comprehenſa. Cæteræ verò omnes excluſæ, ergo pactũ in dubio præſumitur perſonale, non reale.

Reſpondeo, quod verborum iſtorum, quibus certa deſignatur perſona, non hæc vis eſt in dubio, vt pactum ad certam iſtã reſtringatur perſo-

ſo-

ſonam,ſed vt demonſtraretur is,cum quo factũ eſt pactum;pront ipſe *Vlpianus in d.l. 7.§.8.ff. de pactis teſtatur.* & nota,quod facta mentions hæredum,in aliquo contractu,ſi ille contractus, ſiue diſpoſitio ſit ſuper re tranſitoria ad hæredes, tunc omnes in infinitum comprehenduntur, ſi verò diſpoſitio ſit ſuper re non tranſitoria ad hæredes, tunc mentio hæredis intelligitur de primo, ita poſt alios *Gomeſius lib.2.var. cap.11.n.14.* latè *Card.Tuſchus litt.H.concl.74. & litt.O.concl. 326. Guttier.de iuramento p.1.c. 48.n.8 & 9. Mantica de coniect. lib.8.tit.14.nu. 21.* vbi confirmant procedere, ſiue in numero, plurali,ſiue ſingulari fiat mentio hæredis, *Simõ de Petris de interpetran. vltim.volunt.fol.198.à n.21.Peregrinus de fideicommiſſis art.31.nu.60. Fuſarius de ſubſtit.q 343.Menochius lib.4. praſ. 130.Caſtillus de vſuf.cap.51. à n.24.* qui agunt de interpretatione textus *in l.antiquitas, C.de vſufr.& l.in annalibus,C.de legatis, Barboſa de appell.verb in verbo hære à num.32.* qui addit quatuor limitationes ad prædictam regulam, *Ioannes Gratianus regula 392.Barboſa in l.quia tale n.35.ff ſol.mat.Theſaurus lib.3.quæſtionum for.q.110.Cancerius 3.p.c.20.n.48. & cap.21.n. 345. Pichardus in l. Gallus §. & quid ſi tantum cap.7 n.147.ff.de l.b.& poſthumis.*

22 Quæſtio quinta, an pactum perſonale proſit ſingularibus ſucceſſoribus, vt emptori,donatario,legatario,& ſimilibus. Cum certum ſit pactum reale ſucceſſoribus ſingularibus prodeſſe, vt ait *Paulus in l.& hæredi 22. § fin.ff.de pact.* dicens in rem pacta omnibus prodeſſe,quorum obligationem diſſolutam eſſe eius, qui paciſcebatur interfuit:venditoris verò,& donatoris intereſſe obligationem ipſorum diſſolutam eſſe? emptoris etiam intereſt pactum prodeſſe venditori, vt ab ipſo non petatur, ſed obligatio eius diſſoluatur, ne actionem proponat emptor contra venditorem, ſic donatoris intereſt pactum prodeſſe donatario, vt eum habeat antidorali obligatione obligatum, *l.ſed ſi lege 25. §.conſuluit,ff de petitione hæred.* facit tex. *in l.ſi ſibi decem 18.§ 50.ff.de pact.* Promiſſio tamen de retrouendendo facta per emptorem, obligat emptorem tantum, nec obligatur venditor ad reemendum etiam ſtante clauſula ex nunc pro tunc retrouendit,vt eleganter Reg. *Marcianus to. 1.diſp.40.per tot.* omninò videndus.

23 Quæſtio ergo ſola eſt de pacto perſonali,cõcepto in perſonam paciſcentis,an proſit ſingulari ſucceſſori. Prima opinio affirmat ſingulari ſucceſſori prodeſſe.Secunda opinio negat.ita *Hunnius cap.4 q.11.*

Probatur primo ex regula, quæ dicit Perſonalia perſonam non tranſire, nec ad alios tranſmitti l.*non ſolum 8.§.3.ff.de liber.legata,*nec pactum perſonale ad ſucceſſores ſingulares tranſmittitur.

Reſpondent aliqui ad hoc argumentum dupliciter dici aliquod perſonale,primo,quod viuentis perſonam non egreditur, nec in odium tranſeat,l.*ſi vnus 28.§.4.ff. de pactis*, ſecundo dici poteſt perſonale,eo quod viuentis perſonã egreditur,ſed vna cum ea extinguitur,& in hoc ſecundo ſenſu in præſenti dicitur pactum perſonale,exemplo vſus fructus,qui & ipſe ius perſonale eſt,ac perſonæ fructuarij cohæret,ſic tamen, vt viuente fructuario perſonam eius egrediatur, & ad aliũ transferatur §.1.*inſtit.de vſu, & habit.* ſed cum ea expiret, & extinguatur, §.*finitur.inſtit.de vſufructu.*

Sed contra, quia peteretur manifeſtè principium,cum hoc ipſum ſit in quæſtione, verum pactum perſonale, viuo paciſcente ipſius egrediatur perſonam. Contrarium certè ex ſupra traditis colligitur: adductam tamen diſtinctionem veram eſſe omnes affirmant.

24 Probatur ſecundo ex alia regula iuris conuentionem in alia re factam, aut cum alia perſona,in alia re,& in alia perſona non nocere, *d.l.ſi vnus 27.§.4 ff.de pactis.* Item pactis priuatorum non lædi ius cæterorum *l.3.ff.de tranſact.* atque adeò pactum inter alios factum tertio, neque prodeſſe,neque nocere, ergo pactum præſertim perſonale, aliis neque proderit, neque nocebit,& conſequenter nec emptori,cum non poſſit idem eſſe emptor, & venditor l.1. *ff de rerum permutatione,*l.5.§.*item ipſe tutor,ff. de auctor.tutor.*

Neque dicant aduerſarii, pactum inter aliquos interpoſitum non prodeſſe tertio, niſi ipſius paciſcentis interſit pactum ei prodeſſe l *& hæredi 21.§ fin.ff.de pactis.* Reſpondetur enim illam exceptionem,non ad pacta,de quibus loquimur perſonalia,ſed ad realia pertinere.

25 Probatur tertio, quia in l. *ſi vnus 25.§.1.ff. de pactis,* traditur perſonale pactum ad alium non tranſire,quemadmodum nec ad hæredem, ergo ſi non pertinet ad alium,neque pertinebit ad ſingularem ſucceſſorem; niſi de hoc diuerſũ expreſsè conſtitutum ſit:ſed hoc factum nullibi legitur, ergo: tum quia pactum perſonale non prodeſt ſucceſſori vniuerſali,ſeù hæredi *d.l.25. §.1.* qui tamen eadem cẽſetur eſſe perſona cum defuncto,eiuſque perſonam repreſentare cenſetur,atque in vniuerſum ius,quod habuit defunctus: ergo multò minus prodeſſe poterit ſucceſſori ſingulari, quia quod non eſt ad hæredes tranſmiſſibile, neque eſt ceſſibile *l ex pluribus 42.ff.de adminiſt tutorum.*

26 Dices primo obſtat textus *in l. ſi tibi decem 17.§.50.ff. de pactis*, vbi pactum conuentum cum venditore factum, ſi in rem conſtituatur. Secundum pluriam ſententiam,& emptori prodeſt, atque hoc iure,nos vti Pomponius ſcribit. Secundum Sabini autem ſententiam,etiam ſi in perſonam conceptus eſt, & in emptorem valet, qui hoc eſſe exiſtimat, ſi per donationem ſucceſſio facta ſit.

27 Confirmatur ex Paulo I.C. *in d.l. & hæredi 21.§.50.eod.tit.* vbi pacta omnibus prodeſſe dicitur, quorum obligationem diſſolutam eſſe eius,qui paciſcebatur interſit, iam verò intereſ-

ſe venditoris ; & donatoris pactum prodeſſe emptori,& donatario ſupra probauimus, ergo pactum perſonale prodeſt ſingulari ſucceſſori.

28 Reſpondeo ad argumentum ex *d.§.50.* ſententiam Sabini, de qua ibi referri, ſed non approbari;immò potius ab eodem Paulo diſerte reprobari,ac reiici, vt in *d.l.ſi vnus §.1.* vbi aſſerit,pactum perſonale non ſolum ad hæredes non tranſire,ſed neque ad alium. Neque obſtat, quod Iuſtinianus, omnia, quæ ipſius mandato in ius noſtrum relata ſunt,ſua fecerit l.2. *C.de veteri iure enucleando*, & ideò,quæcumque legibus noſtris referuntur,ab eodem quoque approbantur,quia id verum eſt,niſi id, quod in vno loco relatum eſt, alio in loco improbet,id quod in caſu noſtro adeſſe oſtenſum fuit.

Ad confirmationem ex d.l.21.§.fin. Reſpondeo, quod regula, de qua ibi de pacto in rem concepto fuit ; ad perſonale verò pactum eam non eſſe extendendum ; ſubſequens tex. l. 22. apertè oſtendit; cum enim in præcedenti lege dictum fuiſſet pactum in rem omnibus prodeſſe, quorum obligationem diſſolutam eſſe paciſcentis intereſt, atq; exemplum fideiuſſoris ſubiectum eſſet ſtatim in d.l.22.ſubiungit *Vlpian.* pactum illud, vt dumtaxat à reo non petatur, quod pactum perſonale eſt, non prodeſſe fideiuſſori, quamuis obligationem eius diſſolutam eſſe principalis intèrſit, proindè pactum perſonale nec ad eum pertinet,cuius obligationem diſſolui intereſt paciſcentis. Idem quoq; probatur ex l.*ſi vnus* 25. *ff.de pact.* vbi indiſtinctè, & generaliter definit Paulus pactum perſonale ad alium non pertinere, nec diſtinguit I C.verũ interſit paciſcentis,nec ne pactũ prodeſſe alteri.

29 Ex quibus infertur ad quæſtionem an pactũ de non petendo directè diuidatur in reale,perſonale,& mixtum. In qua quæſtione cum certũ ſit *Vlpian.in l.7 §.pactorum, ff de pact.* diuidere pactum in reale,& perſonale: appellat reale, cũ quis generaliter,nulla facta perſonæ mentione, paciſcitur ne petat ; perſonale verò quando quis à certa perſona in pacto expreſſa petit ne petat, ſcilicet a Lucio Titio petit ne petat;nunc quæſtio eſt an detur tertium pactum intermedium; ſcilicet mixtum, nempè quod partim in perſonam,partim in rem ſit. Prima opinio affirmat dari tale pactum mixtum;ità *Hottoman. 1. amicabilium cap.29. & in l.7.§. pactorũ, ff. eodem*. Secunda opinio dicit non dari tale mixtum pactum,ità *Hunnius cap.2. de pact. q.17. per tot.*& ad *Trentlerũ to.1.Theſi 4.diſp.6.q.23*,

Probatur primo, quia in *d.l 7 §.pactorum 8. ff. de pact. Vlpian* ait omne pactum diuidi in reale,& perſonale; mixti verò pacti nullam fieri mentionem,ergo diuiſio hæc vitioſa foret, ſi tertium, & mixtum daretur pacti genus, nec vllam habuiſſet rationem *Vlpianus* iſtud prætereundi,ſi quid tale daretur pactum.

30 Probatur ſecundo, quia illud pactum in rem eſt,quod ad hæredes tranſit,ac hæredibus prodeſt,*d.l.tale pactum* 40 *ff.de pact.* ſed pactum mixtum ad hæredes tranſit;ſic enim *Florentinus in d.l.qui infructuoſam* 58. *ff.de pact.* dicit: ſi ex altera parte in rem,ex altera in perſonam pactũ conceptum fuerit, hæres meus ab omnibus vobis petitioné habebit, & ab hærede tuo omnes petere poterimus. Accedit,quia pactum ne ego petam,quod in d.l.58.ex vna parte in rem,& ex altera in perſonam dicitur, expreſsè in rem pactum appellatur d.l.7.§.8. ergo.

31 Dicta obſtat *tex.in d.l.qui in futurum* 58.*ff.de pactis*, vbi ait *Florentinus*, ſi ex altera parte in rem,& ex altera in perſonam pactum conceptũ fuerit,veluti ne ego petam, vel ne à te petatur, hæres meus ab omnibus vobis petitionem habebit, & ab hærede ſuo omnes petere poterimus.

Reſpondeo, quod tale pactum,licet verborũ conceptione mixtum videatur, tamen re vera mixtum non eſt, ſed vel reale, vel perſonale. Vndè colliges,quod pactum perſonale nõ tranſit ad hæredes,& ſucceſſores; reale verò omnibus, & quibuſcumq; ſucceſſoribus tam vniuerſalibus, quàm ſingularibus prodeſt, l.25.§.1.ff. *de pactis*,l.22 §.*fi*1.*ff.eod.*& pactum venditoris, prodeſt emptori, & pactum donantis, prodeſt donatario,ſiue pactum ſit in rem, ſiue in perſonam,de pacto reali eſt *tex in* l.17.§ 5.*ff.de pact.* ſic *Trentlerus diſp 6.de pact Theſi* 4.q.24. ex d. l.17.§.5 *ff de pact.* contrarium de pacto perſonali dicit *Hunnius ad Trentlerum vbi ſup.ex l.* 27 § 4.*ff.de pact.* tum quia regula eſt pactum perſonale ad alium non pertinere,l.25.§ 1.*ff.de pactis*, tum quia pactum perſonale nõ prodeſt vniuerſali ſucceſſori, ſiue hæredi, *d.l.*25. §.1.*ff. de pact.*ergo. Neq; te turbet *tex.in d.l.*17 §.5.*ff. de pact.*quia ibi ſolum ſentẽtia Sabini refertur, non etiam approbatur, ſed potius ab eodem Paulo reprobatur,d l.25.§.1.vbi perſonale pactum ait non ſolum non tranſire ad hæredem; ſed nec ad alium. Pactum reale prodeſt fideiuſſori,l.21.§.*fin.ff.de pact.*ſecus perſonale l.22. *ff de pact.l.S.C.de fideiuſſoribus l*.25.§.1.*ff.de pactis*. Pactum cum fideiuſſore non prodeſt debitori, ſiue ſit in rem, ſiue in perſonam conceptum, quia liberato fideiuſſore non liberatur principalis debitor, l.23.ff.*de pact. & l.ſeq.*25. §.2.Neq;obſtat *tex.in l.*28.§.1 *ff.de iureiur.* vbi ſi fideiuſſor iurauerit nihil deberi prodeſt hoc iuſiurandum etiam debitori, ipſiq; liberationẽ parit ; ergo idem dici debet de fideiuſſoris pacto. Reſpondet *Caiac.*id eſſe,quia maior eſt ius Religionis,quàm fidei datus, cum iuſiurandum habeatur pro ſolutione,non ità pactum; *Antonius Faber* verò in rationalibus ad d.l.23.dicit aliam eſſe rationem iuriſiurandi, aliam verò pacti de non petendo, etiam in rem concepti, quia iuſiurandum cedit loco ſolutionis,l.27.ff. *de iureiur.* vndè ſi iuratum eſt, de eoq; conſtat, non ſolum datur iuris exceptio,ſed etiam denegatur actio actori, l.9. *ff.de iure iur.*& iuſiurandum eandem habet vim,quàm res iudicata,imò maiorem vim, l.2.*ff.de iureiur.* & conſequenter

pro

pro veritate habetur, l.208. *ff.de reg.iur.* ergo ſi fideiuſſor iurauerit nihil debent, verum eſt, tam reum, quam fideiuſſorem nihil debere. Sed pactū de non petendo licet reale, nūquam afficit ſubſtantiam obligationis; ſed tantùm exercitium, aut potius efficaciam actionis, ergo prodeſt tantum ad hoc, vt actio per exceptionem elidatur, d.l.27.§.1. *ff.de pact.* ſic intelliges etiam *tex.in l.* 13. §.7. *ff. de acceptilat omnibus*, vbi acceptilatio fideiuſſoris prodeſt debitori, eumq; liberat: quia acceptilatio habetur pro ſolutione, vt in *tit. Inſtit. quibus modis obligatio ſoluitur*; ſed ſolutione fideiuſſoris liberatur debitor ergo. Pactum etiā quando ſit perſonale, & quando reale, & quando ad hæredes tranſeat vltra *Card. Tuſch. lit. P. concl.* 10. nouiſſimè eſt videndus *Reg. de Marin. ad Reueter. deciſ.* 111. & *Reg. Marcian. to 1. diſp.* 13. ait hæredem abſentis comprehendi in ſtipulatione Notario, vel alio pro eo ſtipulante licet de hærede nulla fiat mentio, argum. l. *pactum, ff. de prob.* Imò ex conditionali diſpoſitione in cōtractibus facta tranſmitti ait ad hæredes ſtipulatoris obligationem, ad notata in §. *ex conditionali Inſtit. de verb.* vbi *Pichardus Vinnius, Harpert. Vinnius*, & alij recenſiores, & in *d.l. quod de pariter, ff. de reb. dubijs*, legatur idem *Reg. Marcianus to 1. diſp* 13. qui *diſp.* 14. id etiam diſcurrit de hæredibus donatarij, qui ex propria perſona veniunt coniecturis, preſertim militaribus, præſertim ex grauamine illis iniuncto, pro quo explicat *tex. in l. Denique, § interdum, ff. de peculio*, quod concordat cum *tex. in l. ab eo, C. de fideicommiſſis.*

ARGVMENTVM.

Debitores creditorum ius, ſuis pactis, minuere non poſſunt; ſubditi in prejudiciū Principis qualia pacta facere poſſint: Et an Princeps in prejudicium vaſſallorum, pacta facere poſſit: Chirographi, vel inſtrumenti, traditio facta cohæredi, quid operetur erga alium cohæredem.

SVMMARIVM.

1 *Debitores creditorum, ius ſuis pactis minuere non poſſunt, & n.3.*

2 Tex. *hic in quo differat à* tex. in l. pacto ſucceſſorum inf. hoc tit.

3 *Subditi alicuius Principis, Ducis, vel Comitis ligam, ſeu contractum in præiudicium Superioris facere nequeunt.*

4 *Princeps, ſeu Dominus habens ſub ſe plures Terras, Caſtella, & ſubditos, an poſſit illa in præiudicium ſubditorum, vel illis inuitis in alium alienare?*

5 *Maior pars vaſſallorum ſi conſentiat alienationi, & talis conſenſus contra libertatem, ſiue ſtrictiorem ſubiectionem tendat, an præiudicet minori parti diſſentienti?*

6 *Debitores ſi inuicem paciſcantur, an adhuc creditor illos conuenire poſſit, vt antea?*

7 *Pactum plurium hæredum, quo conuenerunt, vt vnus inſolidum teneatur, creditori non nocet.*

8 *Debitor ſi moriatur quatuor relictis hæredibus, & ipſi inter ſe conueniant, quod vnus ſatisfaciat creditori, ipſeq; ſolus exigat debita hæreditaria, traditis ſibi inſtrumentis, atq; Chyrographis, licet hæc conuentio creditori non noceat, tamen duplici via contra ſuos cohæredes ei ſuccurritur.*

9 *Ex inſtrumentorum, ſeu Chyrographorum traditione vni ex cohæredibus facta, cenſetur datū mandatum ad exigendum, atq; conſtitutus ille cohæres procurator in rem ſuam.*

QVAESTIO XXXXIII.

De pacto inter plures hæredes debitoris, quando noceat creditoribus.

Ad tex. in l. Debitorum 25. cum ſeq. C. de pact.

1 Concluſio huius tex. eſt debitores ſuis pactis creditorum ius minuere non poſſe: pactum verò plurium hæredū debitoris, quamuis inter eos ſit ſeruandum, tamen non præiudicat creditori, vt dicitur in l. ſeq. infra, & in noſtra l. debitorum, ponitur regula, & ſummariè in ad *tex. in l. pacto ſucceſſorum infra*. Exornant concluſionem *Surdus dec.* 285. & alij apud *Barb. in præſenti n.* 2. Videtur tamen, quod iſtæ leges ſint de caſu indubitabili, quia ſi creditor habeat plures reos debend. obligatos inſolidum, quamuis inter ſe conueniant, quod vnus ſoluat creditori, & alios debeat conſeruare indemnes, vel conueniant, quod vnus ſit principalis, & cæteri fideiuſſores, tamen iſtæ conuentiones nullatenus nocent creditori, quia poterit conuenire quem voluerit, & ſi excipiant de pacto, replicabit illud ſibi non nocere, nec prejudicare, ſecundum *Bald.* hic, per *tex. in Auth. de duob. reis*, nam conuentio inter aliquos, alijs non conſentientibus non præiudicat, l. *ſi vnus, §. ante omnia, & §. illud, ff. de pact.* ergo iſtæ leges videntur de caſu indubitabili. Verū ratio dubitandi eſt, quia videbatur, quod in aliquo non intereſſet creditoris, quia habebāt vnum ſibi obligatum ad ſatisfaciendum. Nihilominus decidit tex. contrarium, quia non cogitur creditor mutare ſuam obligationem, *l. ſi mandato meo in princ. ff. mand.* vbi DD.

2 Si verò petas in quo differat *tex. in l. debitorum, à tex. in l. pacto ſucceſſorum*? Reſpondeo, quod *tex. in d.l. debitorum*, loquitur in pluribus debentibus principaliter, qui conueniebant inuicem circa immutandum, vel tollendam obligationem creditoris: ſed in l. *pacto ſucceſſorum* agitur de pluribus hæredibus vnius debitoris; vndè creditor non adſtringitur ad ſeruanda pacta hæredum debitoris, *Bart. in l. legitima*

n.3.ff. hoc titulo, Neguſ. de pignor. par. 5. memb. 3. n. 53. Barb. in præſenti n.2.

3 Ex quibus infertur primo non poſſe debitores in præiudicium creditorum aliquod conuenire, vndè *Bald, Salyc. Paul. de Caſtro*, & alij inferunt, quod ſubditi alicuius Principis, Ducis, ſeu Comitis non poſſunt facere ligam, ſeu contractum in præiudicium ſuperioris; quia eſt nõ ſolum creditor, ſed dominus, tamen in præiudicium ipſorum conuenientium inuicem, poſſunt facere conuentiones, & confederationes, vt eſt bonus *text. in cap. cum tempore de arbitris, cap cum dilecti de maior. & obed.* quia vna Ciuitas poteſt ſe ſubmittere alteri in præiudicium ſubmittentium ſe, & ſic poſſunt conferre iuriſdictionem prorogatam, non tamen poſſunt ſe ſubmittere, nec aliquid facere in præiudicium domini ſuperioris & quantum ad præiudicium ipſius omnia eſſent nullius momenti, vt poſt alios *Curtius in præſenti n.4.*

4 Infertur ſecundo ad quæſtionem, an Princeps, ſeu dominus habens ſub ſe plures terras, caſtella, & ſubditos, poſſit in præiudicium ſubditorum, ſeu illis inuitis, alienare in alterum? quam quæſtionem mouent *Bald. Salycet. & Paulus in præſenti*, decidentes, quod inuitis ſubditis non poſſint alienare, nec etiam vaſſallos inuitos in alterum dominum duriorem, nec etiam illis inuitis alteri ſubmittere, & quod cõtradictio ſubditorum admittitur, præſertim quando vellet partem alienare, & partem retinere, quia intereſt ſubditorum non habere tot dominos, *cap. dilecti de maior. & obedien. Speculator in tit. de feudis §. quoniam*: poſſunt ergo ſubditi reſiſtere domino ne alienet caſtrum, & iuriſdictionem, vt ſubijciantur alteri domino, *Paſchalis de patr. poteſt. p. 1. c. 1. n. 33. Fontan. de pact. nupt. clauſ. 4. gloſſ. 5. n. 52.*

5 Immo etiam ſi maior pars vaſſallorum ſpõtè conſenſiat alienationi; nihilominus ex quo eorum conſenſus tendit cõtra libertatem, vel ſtrictiorem ſubiectionem, ideo non poſſunt alijs diſſentientibus præiudicare. Sed minoris partis contradictio præfertur, *l. 1. 2. & 3. ff de liber. cauſ. Villagut de alien. rer. Eccleſ. lib. 1. cap. 37. Roſental. de feudis. cap. 9. memb. 1. concl. 63. nu. 23.* ibi, ſed tamen conſenſus maioris partis minori non obeſt parti, cum de ſingulorum iure agatur *Capiblanc. de Baron. pragm. 8. par. 3. nu. 157. Thorus l. A. D. verſ. demanium. Rouit in pragm. 63. de offic. Procur. Cæſaris num. 20. & 21. Nouarius lib. 1. quæſtionum forenſium quæſt. 106. & quæſt. 120.*

6 Infertur tertio, quod debitores paciſcentes inuicem nihil agunt, quo minus creditor illos conuenire poſſit; quia poterit illos conuenire, prout antea: vnde infert *Bald.* ad quæſtionem. Quidam creditor obligauit duos inſolidum ad centum perſoluenda ex cauſa mutui, cum renũciationibus opportunis: iſti debitores duo, per aliud inſtrumentum incontinenti factum, ordinauerunt, & conuenerunt, quod vnus ſit fideiuſſor alterius, & alterum conſeruet indemnem; quæritur: an iſta conuentio, & promiſſio conſeruationis indemnitatis nocebit creditori, vt debeat principaliter, & primo agere contra illum, qui voluit eſſe principalis, & non contra illum, qui voluit eſſe fideiuſſor? dicit *Bald.* quod iſtud non nocebit creditori, quia poterit ambos conuenire inſolidum, cum non potuerit forma contractus per eos mutari, vt in noſtro textu, & in *Auth. de duobus reis, Franc. Curtius in præſenti n.8.*

7 Infertur quarto, quod pactum debitorum inuicem conuenientium nõ nocet creditoribus: Idem dicas de pluribus hæredibus vnius debitoris, qui non poſſunt conuenire, vt vnus inſolidum teneatur in præiudiciũ creditoris, quod procedit etiam ſi creditor poſtea conſentiret, quia conuentio non ligat, quo minus alios cohæredes conuenire poſſit, vt benè *Paulus* hic: niſi vltima conuentione hæres conueniretur inſolidum à creditore, & conteſtaretur cum eo lis, ſecundum *textum in l. 2. ſupra eodem tit.* vnde textus noſter procedit etiam, vbi creditor vellet, & conſentiret, quod vnus teneretur, quia iſtud non ſufficit, niſi etiam conteſtetur litem, vt in *d. l. 2.* Quod fallit fauore dotis, *l. cum ab vno ff. de leg. 2.* & facit *textus in l. plane in fine cum gloſſ. fin. ff fam. hercisc. Aretinus in §. præterea aut ca 33. col. inſtit. de action.*

8 Infertur quinto ex textu ibi (de Chirographis) quod ſi debitor moriatur relictis quatuor hæredibus, & inter ſe conueniant; quod vnus ſatisfaciat creditori, & ſolus exigat debita hereditaria, ſibi traditis chyrographis, & inſtrumẽtis, quod licet conuentio non teneat in præiudicium creditorum, tamen ſi ille non ſatisfaciat creditori, quia per conſignationem chyrographorum, & inſtrumentorum cohæredes intelliguntur tranſtuliſſe actiones in ipſum, *l. 1. C de donat.* tunc duplex via accomodatur ipſis heredibus, quando ille non ſolueret creditori. Primo, quia poſſunt agere actione præſcriptis verbis, vt ſoluat, & ſatisfaciat. Secundo poterunt agere ad reſtitutionem inſtrumentorum, quia talis ceſſio fuit facta ob iſtam cauſam, & tranſlatio actionum, vt ſolueret creditori; quia ergo non fuit impleta, poterunt recuperari chirographa, & inſtrumenta, vt eſt ſingularis limitatio, ſecundum DD, ad textum in *l. 3. C. de nouation.* vbi dicitur, quod licet aliquis ceſſerit actiones, tamen non obſtante ceſſione poteſt agere, niſi in tribus caſibus, quia fallit in textu noſtro, in materia *d. l. 3.* quando ceſſio fuit facta, vel ex cauſa, quæ poſtea non fuit impleta, quia tunc ſemper præfertur primus cedens, & omni caſu, quod eſt notandum, rectè *Alexandro in præſenti.*

9 Infertur vltimo ex textu noſtro, quod ex traditione inſtrumentorum, & chyrographorum, facta alteri cohæredi, cenſetur conſtitutus procurator in rem ſuam, & datum mandatum ad exigendum: *gloſſa ſingul. in l fin. C. de pactis conuen.*

Digitized by Google

nentit. *Bald.in l.1.C.de procurat.* qui dicit, quod ſi quis habet inſtrumenta facientia ad cauſam, cenſetur conſtitutus procurator, & præſumitur ſibi datum mandatum, *Franciſcus Curtius in præſenti.*

ARGVMENTVM.

Pactorum virtutes plures enumerantur, vt renouare, & trasformare, contractum. Stipulatio ad confirmandos contractus eſt inuẽta. Pactum an informet actionem ſtricti iuris. Ius declarans, & ius declaratũ qualiter ſe habeant; & quando attendatur declaratio: Alimentorum taxatio eſt variabilis, & quid in legato alimentorum ob neceſsitatem, an debeatur ceſſante neceſſitate.

SVMMARIVM.

1 *PRæfationes in rebus difficilioribus rem faciunt dilucidiorem, & clariorem præſtant intellectum.*
2 *Virtus pactorum triplex.*
3 *Reformare contractum eſt ipſum renouare ſpecie eodem contractu manente, forma verò mutata.*
4 *Tranformare contractum quid ſit?*
5 *Actio præſcriptis verbis quotupliciter conſideratur.*
6 Tex. *hic tres habet intellectus.*
7 Bart. *Summarium in noſtro tex. proponitur.*
8 *Stipulatio pro pactis, & contractibus confirmandis inuenta. Et explicatur ſententia tex. noſtri.*
9 *Act. o ſtricti iuris, an informetur à facto?*
10 Tex. in l.1. §. ſi ſtipulanti, ff. de verbor. oblig. *obſtat.*
11 Reſponſio ad tex. in d. §. ſi ſtipulanti.
12 *Stipulatio ex ui rei, nudo pacto per prius in conuentionem deducta valet.*
13 *Stipulatio firma erit, ſi fiat de re, ex pacto nudo poſtea determinanda.*
14 *Ius declarandi nullo vnquam tempore præſcribitur.*
15 *Quoties concurrit ius declarans, & ius declaratum ex iure declarato agitur.*
16 *Vbi concurrit ſtipulatio, & pactum ſuper eadẽ re, ex pacto actio non oritur, quamuis incontinenti apponatur.*
17 *Pactum nudum, ex contractu conditionali tunc informatur, ipſique cohærentia veſtitur, cum impleta eſt conditio.*
18 *Et vtrum informetur, ac veſtiatur ſi conditio deficiat.*
19 *Pactum nudum appoſitum contractui ſtricti iuris, nouam actionem parit, veteremq; informat.*
20 *Actus correſpectiui qui dicantur?*
21 *Pactum ſi referatur ad rem habentem naturam commutabilem, & variabilem non alterat, nec interimit talem commutabilitatem, ſed ab ea regulatur, pactique natura veſtitur.*
22 *Rei iudicatæ ius non facit in illis, quæ tempore mutantur. Et nec operatur in illis, quæ natura ſua mutationem capiunt.*
23 *Sententia lata ſuper excuſſione bonorum, qua fuit declaratum, debitoris bona extare, vel non extare, in rem iudicatam non tranſit.*
24 *Alimentorum taxatio, atque obligatio variabilis, & commutabilis eſt.*
25 *Legatum alimẽtorum, quod ſemel euanuit propter diuitias alimentarij, paupertate, & neceſſitate, deinde ſuperueniente an reuiuiſcat? Et vtrum pater; qui ob inopiam filium non aluit, teneatur filio ad alimenta præterita ſi factus ſit diues?*
26 *Derogatio oneris, ſeu ſeruitij alicuius Beneficij, ſeu Cappellæ ob diminutionem redditũum facta, an ceſſet, redditibu. deindè auctis?*

QVAESTIO XXXXIV.

De virtutibus pactorum.

Ad tex. in l. petens 27. C. de pact.

SVmpſit exordium *Bart.* in explicatione huius tex. ab Ipſius difficultate, & materiæ ſubtilitate. Vndè ſubtilem vocat, & difficilem *Bart. Fulgoſ.* grauem, & pǒderoſam, *Caſtrenſis* valdè profundam, de ea latè *Alciat. lib.5. paradox. cap. 2.* qui nouam eius ſententiam affert, de eadem latè *Cuiac. lib.10. obſer. cap 24. Giphan. in præſenti, Bald.* verò hanc legem compendioſam eſſe dicit, ponderoſam, atq; ſcrupuloſam, continentem materiam appellat *Salycet.* & talem appellat, qualem humeri ſcholaſticorũ ferre non poſſunt, idq; noſtri fecerunt, vt cau-
1 tiores redderemur, in eius interpretatione obſeruanda, exemplo I.C. in l. *legani, ff. de liber. legata:* quia vero in rebus difficilioribus præfationes rem faciunt dilucidiorem, clarioremq; præſtant intellectum, recte Caio I.C. in l.1 *ff. de orig. iuris*, vbi *Cagnolus n. 36.* multa de præfationũ vtilitate præmittit, quæ prius à *Bolognino* obſeruata fuere in *rubr. ſi cert. pet. n.42.* ideò non erit à propoſito alienum nonnulla circa huius legis obſeruationem præmittere.
2 Præmitto ergo primo triplicem eſſe pactorum virtutem iuxtà contractui appoſitorum. Prima eſt informatiua, quæ a verbo informare ducta eſt: eſt autem informare ſecundum *Bart. in l. iuriſgentium, §. quinimmò. ff de pact.* nouam formam dare. *Paulus* verò *de Caſtro in l. pacta conuenta in §. præfat. n.50. ff. de contrah. empt.* dicebat, quod informare eſt idem, quod ampliare, atq; extendere, ſicut informari ſaccus plenus dicitur, cum ei aliquid additur, vt latè *Fortunius in d. §. quinimmò. n.5. & 8.* Hæc autem informatio tunc fit, cum pactum aliquod penitus diuerſum continens à contractu incontinẽti, iuxtà contractum apponitur, vt in d. §. *quinim.*

Digitized by Google

nimmò, *&* *I.C. in l. fundi partem ff. de contrahen. empt. &* in l. *ſi ſterilis* §. *cum per venditorem, ff. de act. empt. &* in l. 2. *C. de pactis inter empt. & vendit.*

3 Secunda virtus pactorum eſt reformatiua à verbo reformare ducta; eſt autem reformare nihil aliud; quàm contractum renouare eadem ſpecie contractus manente; forma tamen mutata, idq; prouenit à pacto ſimile contractui continente, veluti ſi fundum vendam centum, deindè conueniar, vt pro quinquaginta is venditus ſit, dicitur pactum reformatiuum d. l. *iuriſgentium*, § *adeo*, ibi reformare, l. *ſi vnus*, §. *pactus*, *verſ. idem dicimus*, *ff de pactis*, *l. pacta conuenta*, *C. eodem*. de hac tamen reformatiua virtute textus noſter nõ loquitur, quia reformatio ſolum locum habet, vbi circa ſubſtantialia, non circa accidentalia, pactum apponeretur, *d. l. pacta cõuenta in fine*. Quæſtio tamen eſt an ex tali reformatione, ità dicatur contractus renouatus, vt prior ſublatus ſit, & in ſecundum verè in totũ transfuſus ſit. Prima opinio negat, vt videtur concludere *tex. in d. l. Iuriſgentium* §. *adeo*, dum dicit, conuentiones poſtea factas, &c & in verſ. nam ſi poteſt ib. (vt quodam modo &c) ſed pro affirmatiua videtur tex. in d. §. *pactus*, *verſ. Idem dicem us ibi* (ſed vt minueret) vbi *gloſſa*, *in verb. renouare*; & eſt melior *tex. in l. ſi quam*, *ff de reſc. vend.* ibi (atque ità conſiſtit poſterior emptio) quaſi nulla præceſſerit in prædictis tamen adeas *Bart. in d.* § *adeò*.

4 Tertia virtus pactorum eſt transformatiua, ſcilicet, dicta à verbo trãsformare, & nihil aliud eſt transformare, quàm formam vnius contractus in alium transmutare, taliter quidem, vt de tali transformatione, idem quod de transfiguratione dicere poſſimus; ſicut enim cum res facta mutatur, manente corpore, & priſtina materia, res ipſa transfigurata dicitur, auctore *Vlpiano in* l. *mulieris* 13. §. *res*, *ff. de verb. ſignif.* ità cũ à primo negotio receditur, celebraturq; ex primo ſimul, & pacto, aliud ſpecie, & numero diuerſum, transfiguratum quidem negotium prouenitur, vt in l. *æquiſſimum*, § *ſed ſi adinm ibi. Sed neque dictas transformare ff de vſufructu* & eſt exemplum in l. *Titius in fine*, *ff. de præſcriptis verbis*, vbi propter pactum adiectum contra formam mutui, materia præambuli contractus in contractum innominatũ transfunditur, *Monterius in præſenti n.* 10. licet tamen ſubtilius aliter explicet.

5 Præmitto ſecundo, quod actio præſcriptis verbis dupliciter cõſiderari poteſt. Primo quatenus ex contractu innominato oritur, quæ ex implemento ſecuto tantum datur, *l. ex placito*, *C. de rer. permut.* & de hac non loquitur tex noſter, ſed *tex. in* l. *Iuriſgentium in princ. verſ. Sed ſi in alium contractum*, *ff. de pact.* Secundo conſideratur, quatenus ex pacto incontinenti appoſito iuxtà contractum veſtitum producitur, & in tali productione implementum aliquod non requiritur, quia perfecto contractu ſtatim actio ipſa naſcitur, & de hac ſpecie actionis propriè loquitur tex. noſter, & *tex. in d.* §. *quinimmò*, nec non in l. *bona fidei*, iuncta *gloſſa ſup. tit. noſtro*.

6 Præmitto tertio id, quod habetur in gloſſa magna in principio, ſcilicet tex. noſtrum tres pati intellectus, & ſecundum primum, & ſecundum intellectum erat tantum vnum pactum, & vna ſtipulatio. Secundum verò tertium intellectum duo erant pacta, & vna ſtipulatio, quæ quidem ſubiecta ſuit circa id, quod in primo pacto diſpoſitum eſt, qua de re dicemus infra.

7 Summat *Bart. tex.* noſtrum hoc modo. Pactũ nudum appoſitum iuxtà contractum ſtricti iuris veterem actionem informat, & nouam producit actionem, quæ quidem actio præſcriptis verbis, quę hoc caſu ex pacto informato oritur, ea eſt, quæ oritur ex contractu, cuius nomen ignoratur, & datur ex ſubſiſtentia ſolius æquitatis, puta quia equum eſt actionem dari, l. 2. 3. & l. *quoties*, *ff de præſcriptis verbis*, quod eo magis procedit, quatenus lex ſicut natura nihil fruſtra facit, l. 1. §. *Diuus*, *ff. vt legat. nom. caueatur*, & tamen à lege prouenit, vt pactum iuxtà ſtipulationem incontinenti appoſitum in contractum tranſeat, & niſi actio daretur, pactum fruſtratorium eſſet, & informatio ſuperflua; ideoq; ex æquitate actio datur, *gloſſa in d.* l. *quoties*, quę explicat id non alia ratione euenire, niſi quia præſumptio validitatis actus in vnoquoq; negotio potiſſimum locũ obtinet, omniq; alteri præſumptioni præfertur, *Decius in cap. Quoniam Abbas n.* 30. *de officio deleg. Alciat. reg.* 3. *præſ.* 34. *Peralta in l. Mæuius*, *ff. de leg.* 2.

Sententia ergo huius legis videtur facillima, nempè hæc. Rectè peti ex ſtipulatione pacti ſeruandi, cauſa adhibita, ſiue pactum anteceſſerit
8 ſtipulationem, ſiue ſtatim ea ſit ſequuta. Ratio dubij eſt, quia ſtipulatio eſt inuenta pro confirmandis pactis, & contractibus, l. 134. §. 1. l. 140. *ff. de verb. ſignif.* l. 71. *ff pro ſocio*. l. 7 § *quid ferè ff. hoc tit.* vbi ait ſolitam ferè inſeri in nouiſſima parte pactorum. Rogauit Titius, ſpopondit Mæuius: ſed dubitari poterat, quid ſi prius ponatur ſtipulatio, deindè pactum, quia cum ſtipulatio ſit inuenta, & inducta confirmandorum pactorum, & contractuum cauſa, teſte *Paulo lib.* 5. *ſentent.* videbatur præpoſtera ſtipulatio, quæ prius ponitur, cum ea, quæ alterius confirmandi cauſa adhibentur poſteriori loco collocentur. At præpoſtera ſtipulatio olim erat inutilis, §. *poſt mortem*, *Inſtit. de inutilib. ſtipul.* Sed ratio decidendi noſtri tex. eſt, quia nihil intereſt an priori loco ponatur ſtipulatio, an pactum, hoc eſt, quia in coniunctis non eſt ordo, tum quia voluntas potius paciſcentium, & contrahentiũ, quàm ordo ſcripturæ ſpectari debet, l. 72. §. 12. *ff. de leg.* 2. l. 2. § *vlt. in fine*, *ff. de vulg. & pupill.* Cũ autem Imperator in præſenti dicit (Petens ex ſtipulatione, quæ ſequuta eſt) verbum illud ſequuta eſt, non videtur indicare ſtipulationem ſemper fuiſſe ſequutam, ſed ſequuta eſt hunc faciunt ſenſum, ideſt adhibita eſt; vtitur verò

Im-

Imperator verbis ſequta eſt,quia plerumq; ſolet pactum ſequi ſtipulatio, vt benè *Iaſon in præſenti.*

9 Quæſtio ergo prima eſt an actio ſtricti iuris informetur à pacto. Reſpondeo duas eſſe opiniones. Prima eſt, quod informetur. Secunda opinio dicit non informari, ità *Bulgarinus in præſenti n.1. Decius n.12. Chriſtoph. Portius in princ. Inſtit. quibus modis re contrahitur obligatio, Soccin.ſen in l.1. §.ſi ſtipulanti, ff. de verb.oblig.* Sed prima eſt vera ſententia, quam defendit *Monter.in præſenti n.* 18. Probatur tum ex *tex. in* l.*etiam,C.de iure dot.* vbi ad augmentum dotis, quod in pactum deductum fuit incontinenti,actio ex ſtipulatione protenditur,ſecundum *gloſſ fin.* ibi. Tum etiam probatur ex l.*lecta* (retento quod ibi de pacto informatiuo agitur) *ff. ſi cert petat.* vbi per ſtipulationem petitur,quod pactum deuenerat,ergo pactum informat actionem ſtricti iuris,

10 Dices obſtat *tex.in d.l.1. §. ſi ſtipulanti, ff.de verb.oblig.* vbi pactum nudum iuxtà contractũ ſtipulationis appoſitum actionem non producit, idq; ex eo, quia ſi reſponſio maiorem ſummam contineat in eo quod interrogationi conſonat,ſtipulatio eſt,in eo verò,quod excedit pactum nudum contrahitur, quia cum tex. ille in promiſſione ex cauſa lucratiua facta procedat, ſecundum *Bart.* ibi ſtipulator præſens,& tacens, in illa ſumma maiori tacitè conſentire præſumitur ex l.*qui patitur, ff. mand.* & per conſequens tacitum inducitur pactum,& tamen in illo augmento,in quo pactum conſiſtit,obligatio vt ait ibi tex.non contrahitur.

11 Reſpondeo, quod in exceſſu pactum non fit, quia partes agebant, vt ſtipulatio cõtraheretur, vt latè *Matthesilanus notab* 27.quo caſu ſuccedit diſpoſitio *tex.in* l.1. §.*enim qui, ff.de conſtit.pecu.* & quamuis *Soccin.in d.l 1. §.ſi quis ita n.*50. ex profeſſo dicat aduerſus *Matthesilanum per tex.* iuncta *gloſſa in* l.*rogaſti, §.tibi, ff ſi cert.petat.* vbi in exceſſu,ideſt in vno nummo,qui eſt ſuprà decem,qui fuerunt mutuo dati,quamuis mutuum contrahatur, pactum tamen reſultat, tamen id ex eo fit,quia partes cogitarunt de pacto in eo, quod excedit,quod non eſt in d.§ *ſi ſtipulanti.*

12 Prima ergo concluſio noſtri tex. eſt, valere ſtipulationem illius rei, de qua per prius pacto nudo conuenerat: patet ex communi vſu tabellionum,qui in fine contractus ſolent apponere illam clauſulam, quod promiſerunt per ſollẽnem ſtipulationem, quæ quidem ad omnia in contractu contenta referri debet, vt latè *Bart. in* l.2.*ff.de condict.ob turp.cauſam,& Iaſ.in rub. ff.de verb.* tum quia ſtipulatio ad firmandas cæteras conuentiones maximè fragiles introducta fuit, l.1.§.1. *verſ. Et eſt ſciendum, ff.de prætor ſtipul.* & patet etiam in fideiuſſione,quæ citra ſtipulationem fieri nequit, *l.Blanditus,C.de fideiuſſorib.* ea ratione, vt efficacius fideiuſſor obligetur, l.*fideiuſſor obligari,§.fideiuſſor, l.græcè,§.illud, ff.de fideiuſſor.*& notat *Paul.de Caſtro* ibi,per illum *tex.in* l.*miles, §.decem, ff.de reiud.*

13 Secunda concluſio ex *Bart.* & alijs, ea, eſt ſtipulationem hanc valere. Promittis mihi, quod pacto nudo conuenies,& ex pacto poſtea ex interuallo ſubſecuto agi poterit, quæ concluſio corroboratur ex iuribus allegatis per *Bart. in præſenti*, ſequitur *Monter.in præſenti n.*63.

14 Tertia concluſio eſt, quæ colligitur ex *gloſſa* ibi (per mille annos)quod ſcilicet ius declarãdi nullo tempore præſcribitur declarandi *Bal. in præſenti n.6.Salycetus in præſenti col* 3.qui cõfirmant ex eo,quia libero arbitrio contrahendi nunquam præſcribitur,argumento l. *in re mandata,C.mandati,* non enim poſſidet quis quod in alterius libero arbitrio poſitum eſt, ergo ſe præſcripſiſſe dicere non poteſt, argumento *tex. in cap.ſine poſſeſſ.de reg.iur.in* 6.

5t Quarta concluſio eſt ex *gloſſa in præſenti* ibi *l.inſtitutio,ff de hared.inſtit.* quod vbi concurrunt ius declarans,& ius declaratum. Ex iure declarato agitur; patet ex noſtro textu, vbi ex ſtipulatione cauſa ſeruandi pacti ſequta, agitur: ſed pactum ſeruari dicitur, quando illud ex parte actoris actionem producit,ex parte verò rei exceptionem, l. *iurisgentium §. quinimmo, & §. Prætor ait, ff.de pactis,iuncta l.ſtatuar, ff.de acqu. rer.dom. Authen. Sacram. puber. C.ſi aduerſus vendit.*& notat *Bart.in d § Prætor ait.*

15 Quinta concluſio eſt, quę ex gloſſa deſumitur,quod vbi ſtipulatio,& pactum ſuper eadem re contrahuntur:ex pacto quantumuis incontinenti appoſito actio non producitur,vt poſt *gl. in præſenti*,tradit *Bart. in l. lecta n.*10. *ff ſi cert. petatur,*vbi *Cagnolus n.* 132. de qua te diximus mus ſupra in l *bonæ fidei,C.eodem.*

Infertur etiam ex his ad *gloſſam in præſenti,* ibi (vt in venditione conditionali) quæ mouet quæſtionem, an ex contractu conditionali pactum nudum purum informetur, & cohærentia contractus veſtiatur; in qua quæſtione ſecundum *Bart.* theoricam ſunt ponendæ aliquæ concluſiones.

17 Prima quarum eſt,quod impleta conditione pactum informat, & cohærentia cooperitur, quia conditio retrotrahitur, *l.potior, l. qui balneum,ff.qui pot.in pign.hab.* ſequitur idem *Bart. in d.l.lecta col fin.* & eſt *tex.in d.l. iurisgentium §.quinimmo, verſ. vt putà poſt diuortium*: vbi ideò pactum illud non informat conditionalẽ contractum ſtipulationis ſuper dotis reſtitutione adiectum, quia non incontinenti, ſed ex interuallo fuit appoſitum, ergo ſi incontinenti ſecus fuiſſet:quare quando conditio non retrotrahitur, purificata conditione pactum ipſum incontinenti appoſitum informat, atque cooperit.

18 Secunda concluſio deficiente conditione pactum neque informat, neque cohærentia contractus veſtitur;ita communiter DD. in præſẽti. Verum ſi conditio habeatur pro impleta; tunc pactum informat, atque veſtitur, quia ſi conditione retrotracta pactum informat: idem di-

Google

dicendum erit, quando haberetur pro impleta conditio, quia lex conſiderat tale impedimentum, quando conſtaret per implere debentem, *l. iure ciuili*, ibi perinde habetur. *ff. de condit. & demonſtr.* Neque illa fictio aliquod ius ſpeciale conſtituit, quia à iure communi procedit, eamque lex inducit, & inducendo verè operatur *Bart. vbi ſupra.*

19 Infertur ſecundo pactum nudum appoſitum contractui ſtricti iuris veterem actionem infirmare, & nouam parere, & pactum nudum appoſitum ſtipulationi, veſtitur cohærentia ſtipulationis *DD.* in præſenti, quos ſequitur *Barb.* hic, & ex repetentibus *tom. 7. Franciſcus Curtius, Bulgarinus de Bulgarinis, & Ludouicus Gozadinus* explicant *Connanus lib. 5. comment. cap. 2. n. 8. Porcatula dialogo 90. Vaconius lib. 5. declarat. 67. Morla par. 1. tit. 3. q. 4. num. 3.* qui ait, quod pactum, de quo in hoc textu non continet quid diuerſum à ſtipulatione, ſed idem, ita vt ſignificet Imperator per ſtipulationem confirmari pactum, ſiue ſubſequatur; ſiue antecedat cum firmandarum aliarum obligationum gratia inuentæ ſint ſtipulationes *l. 5. §. conuentionales, ff. de verb. obligat.*

20 Infertur tertio, quod actus correſpectiui dicuntur illi, quando vnus cauſa alterius conficitur, *Detius in præſenti n. 3. Tiraquellus in l. ſi vnquam in verb. donatione largitus n. 118. C. de reuoc. donat.* & ea eſt correſpectiuorum actuum natura, vt ſi vnus extinguitur, alter pariter annulletur: vnde quando contractus ità ſe habent, vt vnus ſine altero non fuiſſet celebratus ſi vnus contrahentium non ſatisfaciat, & implet ex ſui parte, totus ipſe contractus volente aduerſario reſcinditur. *Barboſa in præſenti.*

21 Infertur vltimo, quod ſi pactum non refertur ad rem habentem naturam commutabilem, & variabilem, non alterat, nec interimit commutabilitatem prouenientem ex natura rei, ſui natura commutabilis in diſpoſitionem, ſeù contractum deductæ, ſed ab ea regulatur, & eius natura veſtitur, vt bene *Anchaianus in cap. canonũ ſtatuta n. 279 de conſt. Natta conſ. 511. n. 4. & 5. Salleſius de obligationibus in forma Cameræ p. 6. qu. 89. Alexander Randenſis de Analogis lib. 1. cap. 13. n. 63. Caſanate conſ. 24. n. 52. cum ſeq.* quia quælibet iuſta cauſa ſuperueniens inducit legitimum receſſum in diſpoſitis pactis, & conuentis *Camillus Gallinius lib. 9. cap. 37. num. 82. Peregrinus de fideicommiſſis ar. 4. n. 58. Caſtillus*
22 *tom. 4 cap 59. à n. 8.* vnde dici ſolet, quod res iudicata non facit ius in illis, quæ tempore mutantur, *l. ab arbitrio, ff. qui ſatiſdare cogatur, l. ſi rem meam, & l. ſeq. ff. de except. rei iud. captum ex literis de reſtit. in integrum, Sarmientus lib. 2. ſelectarum cap. 12. n. 3. Tiraquellus in regula ceſſante cauſa limit. 1. à n. 74. & 75. Velaſchus conſult. 51. n. 42. Aegidius Boſſius in practica crimin. de remedijs inſtitiæ n. 1. Gama d. 110. n. 38.* pro qua regula eſt *tex. in l. Diui fratres, ff. de iure patronatus, Salgadus de protectione Reg. p. 4. cap. 7. à n. 95. Ripolla var. cap. 10. à nu. 141.* & idem *Salgadus de retentione bullarum par. 1. cap. 10. n. 41. & in laberynto creditorum par. 1. c. 25. num 26.* ait, quod res iudicata nihil operatur in illis, quæ ſua natura mutationem capiũt, hinc acta vnius iudicij, quæ temporis curſu mutantur non faciunt fidem in alio, *Maſcard. con. 33. n. 32.* prout in ſimili ſententia lata ſuper excuſſione bonorum, qua fuit ſemel declaratũ, bona debitoris extare, vel non extare nũquam tranſit in rem iudicatam, vt ſe bonis ſuperuenientibus, vel deficientibus ex aliquo accidenti, non poſſit iterum opponi exceptio excuſſionis *Maranta par. 6. de ordine iudiciorum actu 1. de ſententia n. 137. Carrocius de excuſſione bonorum p. 3. q. 14. Negus. p. 8. de pignor. membro 1. n. 41.* vbi ait, quod ſi facta excuſſione cõtra principalem debitorem, tertius poſſeſſor conueniatur, & poſt litem cum eo conteſtatam ſuperueniant bona debitori, poterit tertius excipere etiam poſt litem conteſtatam ex *gloſſa in §. appellat. inſtr. de exceptionibus, Francus d. 221. à num. 11.*

24 Quod in ſimili dicimus, quod taxatio alimẽtorum, & obligatio eidem varietati, & commutabilitati ſubijcitur, & variabilem ſtatum habere, ſecundum vires, & facultates, *Simon de Petris lib. 4. de interpetr. vlt. volunt. interpetr. 1. dub. 11. n. 67.* vnde dicit, quod alimenta commenſurari debent vitæ alimentarij, qui ſi eſt paruulus præſtantur vt paruulo, & ætate creſcẽte augetur pro ætatis augumento, *l. cum vnus in fine,* vbi *gloſſa l. alimenta § baſilica ff. de alim. & cib. legatis, Lara in l. ſi quis à liberis §. ſed ſi filius n. 10. ff. de lib. agnoſcendis, Albertus Brunus de augumento concl. 10. n. 10.* qui concluſionem facit, quod per augumentum intrinſecum bonorum alimentarij augeri debent alimen-
25 ta, *Surdus de alimentis tit. 5. q. 7. in fine,* qui dicit, quod legatum alimentorum, quod ſemel euanuit propter diuitias alimentarij, & defectũ inopiæ reſurgit, atque reuiuiſcit, neceſſitate, & inopia eius ſuperueniente, prout in ſimili dicit idem *Surdus tit. 5. q. 1.* quam latè poſt alios examinat *nu. 49. cum ſeq* vbi quærit, an ſi filius aliũde ſe aluit, eo quod à patre ali non poterat, quia non erat ſoluendo, & ſimul eo tempore indigebat, ſi poſtmodum pater ipſe factus eſt diues: teneatur ad alimenta præterita, ſicut tenetur deinceps aduenientibus diuitijs ad futura, & ait *n. 59.* quod non tenetur ad præterita, quia obligatio ceſſat, quando non eſt ſoluendo, nec poteſt oriri quando factus eſt diues, nam quando eſt diues, iam filius habuerat alimenta aliunde, &c. & idem fundat *Gratianus tomo 2. cap. 237. n. 50.* quod ſcilicet alimenta debita, ſemel denegata ob diuitias alimentarij reuiuiſcant, & debeantur ob ſuperuenientiam inopiæ, quod etiam notat *Marta centuria 2. de iuriſd. cap. 43. n. 77. Simon de Petris de interpetrat. vltimarum voluntatum lib. 4. interpetrat. 1. dub. 11. num. 69. Surdus tit. 7. q. 42. Salgadus de Reg.*

pro-

Digitized by Google

protectione p.4.cap.7.num 88. & de retentione bullarum par.1 cap.10 n.42. prout in ſimili de-
26 rogatio alicuius oneris, ſeu ſeruitij in fundatione beneficij, vel cappellaniæ impoſiti facta, ob diminutionem redituum beneficij, ceſſat reditibus poſtea auctis ex *Tiraquello in tractatu ceſſante cauſa in principio n.116. & n.210. Sanchez de mat.lib.8 diſp.30.n.13. & 14. Moneta de commut.vlt.volunt.cap.8.q.50. Vinianus p.3. de iure patronatus lib.14. n.152. Fontanella clauſula 6 gloſſa 2.p.3.n.72. Marius Cutellus de donatio contemplat.matrimonij to.2.tract.2.diſcurſu 1. inſpect.23.n. 35.* & eſt celebris deciſio *Rota apud Farinac.341.* quæ tamen augumentatio, vel diminutio fit ex Iudicis officio cauſa cognita. *Vinianus lib.14.p.3. de iure patronatus n.152. & Salgadus in ſuo laberynto par.1.cap.5. per totum.*

ARGVMENTVM.

Diutina præſtatio, an obliget in futurum, & quid in alimentis ſolutis vigore prætenſi legati. Solutio facta pro tribus vltimis annis, qualiter liberet in præteritum. Titulus inualidus tractu temporis, an conualeſcat, & quando. *Tex. in l.1.C.de fideicommiſſis* explicatur. Titulus inualidus authoritate iuris publici, an validetur ex triēnali præſtatione. Vſusfructus relictus Ciuitati extinguitur centum annis. Filius an præſumatur in patris poteſtate an ex legitimo matrimonio natus. Fratres quādo præſumantur diuiſim poſſediſſe bona patris. Longum tempus an faciat præſumi redditionem rationum.

SVMMARIVM.

1 *TEx hic practicabilem, & quotidianam continet materiam.*
2 *Ferro viam aperit qui per contraria procedit. Et vtrum ex diuturna præſtatione inducatur obligatio præſtandi in futurum?*
3 *Hæres ſoluens per triennium legatum, in teſtamento omninò inualido relicto, in futurum ſoluere compellitur. Et adducuntur reſponſiones ad* tex. in l.1.C.de fideicom. *Et adducitur diſparitatis ratio inter* tex. in d.l.1. & l.cum de in rem verſo, ff.de vſur.
4 *Sponte ſoluens naturaliter debitum, illud agnoſcere videtur. Et ſpontanea ſolutio ex obligatione meticuloſa facta, metum tollit.*
5 *Actio quod metus cauſa, &c. an locum habeat poſt ſolutionem?*
6 *Ex pacto nudo geminato efficax oritur actio.*
7 *Actio ex nudo pacto cur non oriatur?*
8 *Donatio ex nudo pacto perficitur validè. Et an hoc procedat in donatione tacita, quæ colligitur ex ſolutione ſcienter facta?*
9 *Hæres ſoluendo integra legata an poſſit deindè detrahere falcidiam, vtrumuè obligetur ſoluere integrè alijs legatarijs? & n.13.*
10 *Solutio facta in tribus vltimis annis, liberationē in præteritum inducit.*
11 *Titulus inualidus qualiter curſu temporis, & præſtationis confirmetur?*
12 *Filius ſi ſe ſubſcribat in teſtamento patris, vel alio modo ipſum approbet, an poſſit deindè cōtra illud proponere querelam inofficioſo?*
13 *Hæres qui poteſt ex ſingulis legatis detrahere falcidiam, ſi aliqua integra ſoluit, cætera ſoluere compellitur.*
14 *Quiſq; poteſt iuri ſuo renunciare. & n.ſeq. & 16*
15 *Actus inualidus, quando curſu temporis efficiatur validus?*
16 *Mulier fideiubens ſi ſoluit, an poſſit petere ſolutū?*
17 *Titulus ſi ſit inualidus in odium illius, cui præſtatur aliquid, præſtatione conualidatur.*
18 *Titulus inualidus authoritate iuris publici, quādo conualidetur ex præſtatione?*
19 Tex. in l.1.C.de fideicom. *locum habet in omni cauſa, eundem fauorem habente.*
20 *Et an locum habeat in cauſa ſtudij?*
21 *Et an locum habeat, ſi dos relinquatur diuiti?*
22 *Alimenta ſi debeantur ex contractu per triennalem præſtationem an inducatur obligatio in futurum.*
23 *De duplici vinculo non curamus, quando alterū eſt impertinens.*
24 *Alimenta ſi ſint relicta in donatione cauſa mortis, an ex triennali præſtatione inducatur, obligatio in futurum.*
25 *Donatio cauſa mortis quando æquiparetur contractui?*
26 *Alimenta ſi ſint relicta in actu inualido ratione inhabilitatis perſonæ, ex triennali præſtatione non confirmantur.*
27 *Idem dicendum eſt ſi actus ſit inualidus defectu voluntatis agentis.*
28 *Alimenta relicta in teſtamento nullo ex eo quia pater ignoranter filium præterijt, prætextu triēnalis præſtationis an debeantur?*
29 *Ex cauſa præteritionis annullatur tantum hæredis inſtitutio, legata tamen firma remanent. Et dilucidatur intell. ad* tex. in Auth. ex cauſa, C. de liber. præteritis.
26 *Legata ſi ſint talia, qualia veriſimiliter teſtator legaſſet, per præteritionem ignoranter factam, non reuocantur.*
31 *Titulus ſi ſit inualidus authoritate iuris publici, & agatur de obligatione inducenda in caſu non fauorabili, an validetur ex triennali præſtatione.*
32 *Et vtrum conualidetur ſi agatur de liberatione inducenda?*
33 *Filius, quando præſumatur in poteſtate patris?*
34 *Homo per centum annos viuere præſumitur, & vtrum aſſerens patrem viuere, filiumq; eſſe in poteſtate, ſuam intētionem fundatam habeat. Vſusfructus relictus Ciuitati ſpatio centum*

annorum extinguitur.

35 *Iudex ea, quibus experientia humana repugnat, quæque de raro eueniunt, præſumere non debet.*

36 *Spatium longeuæ vitæ hominis eſt centum annorum.*

37 *Filius ex legitimo matrimonio natus, an præſumatur.*

38 *Filius ſi eſt in quaſi poſſeſſione ſui iuris, puta ſi per decennium talem ſe habeat, ſui iuris præſumitur.*

39 *Poſſeſſio an pariat præſumptionem pro poſſeſſore, ſi primeuus ſtatus natura repugnet?*

40 *Fratres ſi per multum tempus diuiſi ſteterunt, an præſumatur facta inter eos diuiſio? Et vtrum regulariter præſumatur diuiſio?*

41 *Mortuo patre ſi per longum tempus, ideſt decem annos inter præſentes 20. inter abſentes fratres ſeparatim poſſiderunt bona, præſumitur facta diuiſio. Et quid ſi à principio fuit nulliter diuiſio facta?*

42 *Per longum tempus, non ſolum præſumitur diuiſio, ſed etiam reddita ratio de adminiſtratis.*

43 *Per ſpatium dicti longi temporis præſumitur diuiſio, etiamſi partes inter fratres ſint inæquales.*

44 *Repellitur communiter hoc dictum à DD.*

45 *Pater ſi expreſsè dotet filiam pro medietate de bonis proprijs, & pro alia medietate de bonis filiæ, ſi ſecundo loco eam dotet, & ſimpliciter ei dotem promittat ſecundum eam quantitatem dotem præſumitur promiſiſſe.*

QVAESTIO XXXXV.

Pactum nudum non confirmatur ex diutina præſtatione.

Ad textum in l ſi certis annis 28. C. de pactis.

1 TExtus in præſenti practicabilem, & quotidianam continet materiam, vt omnes teſtantur in præſenti, præſertim repetentes *tom. 7. Franciſcus Curtius, & Ludouicus Gozadinus in præſenti in ſumma* hoc dicit. Diutina præſtatio non confirmat pactum nudum, & inualidũ, neque obligat ſoluentem in futurum, ſeu tempus non eſt modus inducendi obligationem. Si ergo præſtiterim per plures annos aliquod, quod nudo pacto conuentum fuit præſtari, non inducitur obligatio in futurum ad præſtandum indebitum ſolutum, niſi ſtipulatio interceſſerit.

2 Quia verò ferro viam aperit, qui per contraria procedit, reſte *Bald. in l. precibus n. 48. C. de impub. & alijs ſubſtit. & in l. petens, C. de pactis,* notat *Afflict. dec. 90. n. 3.* ideò opponitur contra *textum noſtrum. Primo per tex. in l. cum de in rem verſo ff de vſuris,* vbi ex eo, quod pater per decẽnium præſtitit vſuras, in poſterum fuit cõdemnatus, vt ſoluat, ergo ex diuturna præſtatione inducitur obligatio in futurum.

Reſpondeo: quod aut quis vult probare pactum nudum, quod quidem inefficax de per ſe, iure communi eſt, per decennalem præſtationẽ, & tunc tempus nihil præſtat, quia non facit, nec inducit obligationem efficacem; idem eſt ſi pactum nudum non præceſſiſſet: ſed ſolum diuturna præſtatio, & per eam ſolam vellet quis probare debitum, ſeu obligationem: & ex hoc textu procedit *tex. in præſenti.* Si verò quis alleget obligationem efficacem, & ſic ſtipulationem præceſſiſſe, & ad hoc probandum adducit diuturnitatem temporis, & hoc caſu ſufficit, & admittitur talis probatio, quia hoc caſu tempus non inducit obligationem, ſed probat eſſe inductam, & ſic procedit, & intelligitur *textus in d. l. cum de in rem verſo,* & hunc eſſe verum intellectum, & concordiam ad hæc iura, tradit *Guttierez in l. nemo poteſt, ff. de leg. 1. n. 199. & Flores de Mena lib. 1 quæſt iuris q. 2. num. 12. & 17. Perez de Lara de anniuerſarijs, & Cappella lib. 1. cap. 12. à n. 3.* qui *n. 9.* dicit, quod in hac lege non potuit præſumi titulus, quia apparebat expreſſus titulus inualidus, qui erat pactum nudum, & ſic in terminis noſtri textus nihil proficere potuit præſtatio aliquorum annorũ, etiam ſi eſſet longiſſima, & immemorabilis, videas alias concordias horum iurium apud *Coratium lib. 3. miſcell. cap. 15. Thomingium dec. 33 Vaſquium lib. 2. controuerſ. Illuſtr. cap. 61. & 83. Magonium dec. Lucenſi 146. Ioannem Baptiſtam Coſtam de fact. ſcientia, & ignor. cent. 1. diſt. 43.* vnde cum D. Prorex prætenderet habere ius lignandi pro ſeruitio ſuæ domus in nemore Magnifici Fabritij Maramaldi, quod erat ſitum in pertinentijs Octaiani, & dominus contradicebat, fuit contra Proregem iudicatum, non obſtante diſpoſitione *l. cum de in rem verſo, ff. de vſuris, & l. ſi certis annis, C de pactis,* quibus fundabat ſuam exactionem, vt late *Reg. Reuerterius dec. 68. per totam,* quia in acquirenda ſeruitute diſcontinua, non procedit *textus in d. l. cum de in rem verſo,* quia talis non acquiritur, niſi per centum annos. *Cepolla de ſeruit. cap. 19. & 20. Gailius pract. concluſionum lib. 2. obſeru. 66. Guido Papa d. 573. D. Reg. de Marinis lib. 2. cap. 204. Cancerius lib. 3. cap. 4. num. 51.* & pro ornatu huius *l. ſi certis annis. C. de pactis; & d. l. cum de in rem verſo,* plura notat *D. Reg. de Marinis lib. 1. cap. 78.* qui dicit obligationem habere in futurum, qui per decennium ſoluit: dummodo concurrant quatuor requiſita: primo, quod allegetur titulus ſiue cauſa, ex qua quis petierit ſibi deberi, præſtatione decem annorum concurrente: quæ cauſa debet eſſe iuſta, licet non probetur. Secundo requiritur, vt ſolutiones ſingulis annis factæ fuerint: quia ſecus ſi vna apparuerit ſolutio pro decem annis præteritis. Tertio, vt ille qui allegat longo tempore fuiſſe ſibi ſolutum, præſumptionem iuris habeat pro ſe, quia ſi lex reſiſtat ſecus dicendum eſt, vt ſi laicus per longum tempus exigeret decimas

ab

ab Eccleſia. Quarto requiritur, vt quod longo tempore ſolutum fuit, non habeat originem ab actu merę facultatis, vnde vaſſalli, qui per plures annos Baroni ſtrenam dederunt non poterunt in futurum cogi, &c. *Capiblancus ſing. 53. D. Reg. de Marinis ad Reg. Reuerter. d. 68.* omninò videndus.

Fauore tamen piæ cauſæ, quæ ſunt merè facultatis in futurum debentur, ſi per aliquod tempus ſint ſoluta, vt de præſtatione elæmoſinæ pauperibus facta, vt continuēt in futurum, qui præſtiterunt fuiſſe deciſum, dicit *Thorus de de pia cauſa priuileg.* 238. quia tempus fauore Eccleſiæ eſt modus inducendi obligationem, *Genuenſis in practicabilibus q.* 478. contra id, quod defendit *Taſſonus in eius opuſculo de eleamoſina in ſuo tract. de antefato. Thorus pr. 238. Reg. Rouit. in prag. 1. de eleamoſina non potenda n. 6. Oſaſch. d. 99 Caualcanus d. 27. n. 33. & ſeqq. Barboſa in coll. ad cap. 24. de priuilegijs. Gironda de priuilegijs n. 5587. Merenda lib. 14. controu. cap* 45. ſic præſtatio candelarum benedictarum in die purificationis B. M. V. præſtita per Epiſcopum Muri, quod in futurum præſtanda eſſet, dicit deciſum per S. Congregationem *Capibl. de Baronibus in prag. 8. p. 3. n. 21.* & aſſociatio confratrum ad proceſſionem, quod fuerit præſcripta dicit fuiſſe deciſum *Thorus de pia cauſa pri.* 117. & nouiſſimè de materia iuris l. *ſi certis annis, & l. vt pomum 8. ff. de ſeruitutibus* eſt videndus *Gaſpar Mantius deciſ.* 28 & 29. omninò videndus.

3 Opponitur ſecundo contra textum noſtrum *de tex. in l. 1. C. de fideicommiſſis*; vbi hæres, qui per triennium, ſoluit legatum relictum in teſtamento omninò inualido, obligatur ad ſoluendum in futurum.

Reſpondent communiter, quod in *d. l. 1.* eſt caſus ſpeciali fauore alimentorum, & vltimæ voluntatis. Sic deſumitur ex *Bart. in d. l. cum de in rem verſo*, & communem eſſe intellectum teſtatur *Surd. de alim. tit. 8. priuil.* 22.

Sed contra, quia allegare ſpecialitatem eſt refugium miſerorum, vt ait *gloſſa in l. filium, quē habentem, C. fam. hercisc.*

Reſpondent ſecundo alij, quod caſus *d. l. 1.* eſt diuerſus à caſu legis noſtræ, quia in *d. l. 1.* hæres aliquid facit ſequendo voluntatem teſtatoris, vnde dum ſoluit per triennium compellitur ſoluere in futurum, quia teſtatoris voluntas eſt indiuidua *l. ius noſtrum ff. de reg. iuris. l. 1. & 2. ff. de acquirenda hæred.* quod non eſt in *l.* noſtra, dum promiſſor præſtat illud, quod ipſe nudo pacto promiſit; vnde ſuam voluntatem mutare poteſt: deſumitur hæc reſponſio ex *l. nō eſt dubium, C. de teſtam.*

Reſpondent tertio alij, quod in lege noſtra nulla adeſt cauſa, quæ compellere poſſit debitorem ad præſtandum in futurum niſi nuda voluntas, & in *d. l. 1.* adeſt cauſa, nempè voluntas teſtatoris, vnde vt hæres reſpondeat beneficijs defuncti, aliter interpretatur præſtatio ex voluntate teſtatoris, quàm ex voluntate propria, vt aduertit *Vgo Douellus in præſenti.*

Reſpondent quarto loco alij, quod in *d. l. 1.* alimenta fuerunt præſtita pro quolibet menſe, ibi alimenta menſtrua, hæres autem ea ſoluit per tres annos ſimul, habita conſideratione ad mentem, & voluntatem teſtatoris fuerunt alimenta præſtita per 36. præſtationes.

Reſpondent quinto loco ex *Curtio ſeniore in præſenti*, qui eam deſumit reſponſionem ex *gloſſa in præſenti*, quod *in d. l. 1.* teſtamentum erat validum, ſed dubitatio erat dicit *Curtius*, eo quod hæres præſtitit alimenta per tres annos, vnde reſpectu alimentorum erat legatum dubium, qua poſita dubietate hæres præſtitit, poſtea ſe pænituit, nolens præſtare ea, & reſpōdet Imperator non poſſe hæredem hanc mutare voluntatem.

Conſiſtit verò ſpecialitas *tex. in d. l. 1. C. de fideicommiſſis* in hoc, quia allegabatur titulus inualidus ad probandum, ſicque teſtamentum inualidum, vbi legatarius dicebat ſibi eſſe legata alimenta: ſecus in *d. l. cum de in rem verſo*, vbi titulus erat validus, licet enim ex diuturna poſſeſſione ſollemnitas extrinſeca præſumatur, vt in *l. ſi filius fam. C. de petit. hæred.* tamen non poteſt præſumi ſollemnitas intrinſeca, ſcilicet validitas teſtamenti; quia ergo allegabatur titulus inualidus, ideò conſiſtit ibi ſpecialitas, vt poſt *Bart.* notat *Surd. lib. 8. de alim. tit. 22. n. 4.*

4 Opponitur tertio, quia debitor in materia legis noſtræ ex pacto nudo naturaliter eſt obligatus, *l. iuris gentium §. ſed cum nulla ff. eodem*, ergo ſpontè ſoluendo, videtur debitum agnoſcere, *l. fin. C. ad leg. falcid.* hinc eſt, quod ſpontanea ſolutio facta ex obligatione metu contracta metum tollit, *l. cum te, C. de eo, quod metus cauſa.* Sic etiam ſi debitor non ſoluit, ſed perit dilationem ad ſoluendum obligationi acquieſcere videtur, *l. ad ſolutionem, C. de re iud.*

Reſpondeo verum eſſe, quod ille, qui ſoluit videtur agnoſcere debitum, ſed intelligitur quoad illud, quod eſt ſolutum, ſcilicet ne poſſit illud repetere, cum naturaliter ſit debitum; ſed nos agimus, vtrum illud, quod eſt ſolutum, in futurum ſit ſoluendum.

Quia verò fecimus mentionem de textu in *d. l. cum te, C. de eo, quod metus cauſa*, vbi metus elidens contractum, purgatur per ſolutionem ſpontaneam, ideò opponitur contra hunc textū de textu *in l. metum § ſed quod prætor ait ff. de*
5 *eo quod metus cauſa*, vbi actio, quod metus cauſa locum habet, etiam poſt ſolutionem: ergo, &c. Reſpondent *Bart. & Bald.* quod in *d. l. metū* metus interceſſerat in ſoluendo, ideò locum habet etiam poſt ſolutionem; ſed in caſu *d. l. cū te*, metus interceſſerat in obligatione, & ſolutio fuit facta ſpontaneè, vnde meritò poſtea purgatur talis metus. Opponit etiam *Bald.* contra eandem *l. cum te*, quod in hoc caſu ſoluit quis ſpontè, & errauit in iure, quia credebat ſe teneri, & non tenebatur, ergo repetit, quia tractat

de damno euitando, quia regula eſt, quod quando quis tractat de damno euitando, error iuris
6 non impedit ſoluti repetitionem, l. *regula ff. de iuris & facti ignor.* quia etiam ſupinus error nõ nocet in damnis. *l. ſed ſi me putem ff. de condict. indeb.* Reſpondet *Bald. in d. l. cum te*, quod hic ſoluit quis ſcienter, ſi autem ſoluiſſet per errorem, tunc aut vult repetere per actionem, quod metus cauſa, & non poteſt, quia ſponte ſoluit; aut vult repetere per condictionem indebiti, & poteſt repetere: concludit *Bald.* quod tutus exceptione metus, ſoluens per iuris errorem repetit, non per actionem, quod metus cauſa, ſed per condictionem indebiti, ſecundum *Bart.* & alios, ita *Bald. in præſenti.*

Opponitur quarto, quia ex pacto nudo geminato efficax oritur actio *DD. in l. legem C. de pactis*. Probatur argumento *l. ſi mulierem 22. C. ad Velleianum*, de quo textu latè Reg. *Marcianus to. 1. diſp. 23.* ſed in *l.* noſtra pactum eſt geminatum ergo: Probatur minor, quia non minus ex pacto, quam ex verbis voluntas declaratur l. *de quibus, ff. de legibus; l. reprehendenda C. de inſtit. & ſubſtit.*

7 Confirmatur; quia ideo DD. communiter in *rubrica ff de verb.* dicunt, quod ex nudo pacto non oritur actio, quia lex non eſt certa de volũtate promiſſoris, ſicq; nõ credit deliberatè promiſiſſe; ſed in propoſito noſtri textus certis annis eſt facta ſolutio, ergo apparet de promittentis voluntate, vt in d. l. *ſi mulier 22.* ergo ex hoc inducitur obligatio in futurum.

Reſpondetur concedendo geminatam promiſſionem efficacem obligationem producere, tamen in lege noſtra geminatio tantum cõcurrit circa ſolutum, ſed circa illud, quod in futurum debetur nulla concurrit geminatio, ſed tãtum nudum pactum.

8 Opponitur quinto loco contra textum noſtrũ, quod aut ſoluens ſcienter ſoluit, & ex hoc inducitur donatio, vt in l. 1. *ff de condict. indeb.* & ſucceſſiuè in futurum obligatur, quia donatio nudo pacto perficitur, l. *ſi quis argentum, §. ſi autẽ, C. de donat.* aut verò ignoranter ſoluit, & tunc etiam confirmatur obligatio, propter naturalẽ obligationem ortam ex pacto nudo, vt in d. l. *ſi quis argentum, § ſin autem.*

Reſpondeo concedendo donationem nudo pacto factã valere, ſed intelligitur in donatione expreſſa: ſecus eſt in donatione, quæ colligitur ex ſolutione ſcienter facta, vt magiſtraliter docet *Bart.* communiter receptus in *d. l. Iuriſgentium, § quinimmò n. 20. ff. de pact.* dat rationẽ *Bart.* quia ſi ex nudo pacto induceretur donatio tacita, concurrerent duo ſpecialia ſimul. Primo, quod ex nudo pacto naſcatur donatio. Secũdo, quod præſumatur donatio, quæ alioquin non debet præſumi; eſſent ergo duo ſpecialia ſimul.

9 Opponitur ſexto *tex. in Authen. Sed cum teſtator, C. ad leg. falc.* vbi hæres, qui ſoluit integra legata non poteſt ex his petere falcidiam, quoniam ad illa naturaliter erat obligatus: immò & quod magis eſt obligatur alijs legatarijs ſine detractione falcidiæ integra legata ſoluere: ergo ſic in caſu noſtro ille, qui ſoluit ex pacto nudo, non ſolum non repetit illud, quod ſoluit, ſed etiam in futurum debet obligari.

Reſpõdeo, quod in *d. Auth. Sed cum teſtator.* hæres ſequutus fuit voluntatem defuncti ſoluẽdo legata, & ſic vt hæres correſpondeat defuncti beneficiis, compellitur in futurum ſoluere legata, vt ſup. dicebamus in ſolutione primi argumenti.

10 Opponitur ſeptimo de *tex. in l. quicumq; C. de apocis publicis lib. 10.* vbi ſolutio facta in tribus vltimis annis, liberationem, in præteritum inducit, ergo ſolutio facta pro certis annis, debet inducere obligationem in futurum, quem tex. exornat *Annicebinus de praue ut. cap. 2. dub. 2. num. 103. D. de Franch. d. 137. Cenc. q. 87.* qui dicunt, quod tres annatæ debent eſſe immediatè præcedentes, ſecus ſi fuerint interpellatæ, idẽ erit ſi ſit vnica ſolutio ad complementum annatarum decurſarum pro præterito ex *Amato reſol. 97. n. 11. & 13.* non tamen prodeſſet vnica apocha continens ſolutionem trium annorum, latè *D. Giptius ad Reg. Capic. Latro d. 27.*

Reſpondeo, quod ibi agitur de tollẽda obligatione, vndè faciliores debemus eſſe ad liberandum, quàm ad obligandum, vt apertè probatur in l. *Arrianus, ff. de actio. & oblig.*

11 Rogabis quomodo, & qualiter titulus inualidus curſu temporis, & præſtatione cõfirmetur, *Bart. in l. cum de in rem verſo, ff. de vſuris*, mouet dubium an titulus inualidus curſu temporis, & præſtationis confirmetur: qui tamen pro perfecta intelligentia difficultatis propoſitæ, diſtinguit plura capita, quem ſequuntur *Florianus de Sancto Petro*, & alii communiter.

Primum caput eſt, quando titulus eſt inualidus fauore præſtantis, & in hoc caſu concludit *Bart. in d. l. cum de in rem verſo*, actum conualidari per ſubſequentes præſtationes.

Probatur primo ex l. *filio præterito, ff. de iniuſto rupto, & irrito facto teſtam.* vbi ſi filius à patre præteritus ab hæreditate patris ſe abſtinuit, ità dicitur conualidaſſe teſtamentum patris, vt de cætero non poſſit dicere teſtamentum nullum.

12 Probatur ſecundo ex l. *pen. & fin. cum l. ſeq. ff. de inoff. teſt.* vbi qui approbauit, non pot deindè teſtamentum prædictum per querelam inofficioſi teſtamenti infirmare, dato quod in eo ſit iniuſtè exhæredatus: ſic ſi filius agnouerit legatum ſibi à patre relictum in teſtamento, eſt repellendus poſtea à querela inofficioſi teſtamẽti, vt in *d. l. penul. & fin. ff. de inoffic. teſtam. l. ſi pars §. 1. ff. eod.* quia videtur, quod hic filius acceptãs legatum patris in teſtamento relictum, ipſo non inſtituto, renunciet querelæ inofficioſi teſtamenti, quæ quidem diſpoſitio non ſolum in legato accepto locum habet, ſed etiam in donatione cauſa mortis; quapropter, ſi pater filio, vel libertus patrono, non quidem in teſtamento, quia hoc caſu ceſſat querela, & nulli dubium

eſt,

eſt, ſed in vita donationem fecerit cauſa mortis, tunc excluditur á quærela ipſe filius contra teſtamentum patris, quia talem donationem acceptauit, intellige dummodò eam agnoſcat poſt mortem patris, vt eſt caſus ſingularis in l. 8. §. 2. *verſ. Sed & ſi mortis cauſa donationem, ff. de bonis libert.* quē tex. vtpotè ſingularem extollit *Roman. ſingul.* 482. Si verò filius ignoranter acceptauerit legatum ſibi in teſtamento relictum quæſtio eſt an ſibi præiudicet? puta reliquit pater filio centum titulo legati, filius neſciens ſibi legitimam relinquendam eſſe titulo Inſtitutionis, acceptauit legatum, neſciens quod poterat teſtamētū in totum annullare, eo quod legitimam nō habebat titulo inſtitutionis: quæritur ergo an ceſſet quærela per hoc, quod filius ignoranter legatum acceptauit? Reſponderunt aliqui DD. negatiuè, dicentes ſcilicet nō poſſe filium in hoc caſu proponere quærelam inofficioſi teſtamenti, moti ex eo, quia filius cū ignoret an ſibi competat, vel non legitima titulo inſtitutionis eſt error iuris, ſed error iuris neminē excuſat *DD. in l. 1. C. de iuris, & facti ignor.* ergò imputet ſibi quod legatum ignorāter petijt. Sed *D. tius conſ.* 530. *n.* 10. conſuluit filium poſſe quærelare teſtamentum patris, & ad argumentum reſpondet *Dec.* quod tunc error iuris non excuſat aliquem quando tractatur de lucro captando: ſecus ſi agatur de damno euitando. In caſu verò noſtro agitur de damno euitando in filio, & de excluſione iuris, quod fieret in tali filio per illud teſtamentum, & ſic reſpondet *Bal. in l. quamdiù, C. qui admitti.* Hæc autem quærela præſcribitur, ſed currit præſcriptio à die ſcientiæ, non à die mortis teſtatoris per quinquennium DD. citati. Nota tamen, quod tunc filius acceptato legato ex teſtamento patris, ſubmouetur à quærela, quando illud habuit cum effectu, ſecus ſi contrarium ſit, puta pater in teſtamento filium exhæredauit, eiq; legatum reliquit, poſtea in codicillis eum ademit, filius hoc ignorans de codicillis egit petendo legatū, & ſuccubuit, dicitur, quod poteſt adhuc agere quærela inofficioſi, *l. nihil* §. 1. *ff. de inoffic. teſta.*

13 Probatur tertio ex *Auth. Sed cum teſtator, C. ad leg. falc.* vbi hæres, qui poteſt percipere falcidiam de ſingulis legatis, ſi nonnulla ſoluat legata ſecundum vnum intellectum, integra deindè alia ſoluere compellitur, ergo beneficium falcidiæ videtur renunciare.

14 Probatur quarto, quia vnuſquiſq; poteſt fauori ſuo renunciare, *l. penul. C. de pact.* ergo quia titulus eſt inualidus fauore præſtantis, ſoluendo confirmat actum, & eius voluntas attenditur.

15 Probatur vltimo ex l. 2. C. *ſi maior* factus alienationem ratam habuerit, vbi actus inualidus curſu temporis efficitur validus, ſicut in l. 3. *ff. ſi maior factus alienationem ratam habuerit,* dicitur, quod dupliciter contractus factus à minore, cū maior efficitur confirmari poteſt. Primò expreſsè, eam ſcilicet confirmando alienationem, quam ſine decreto fecerat, vel ſine tutoris auctoritate, vel tacitè, puta ſi per quinque annos poſt completam minorem ætatem ſteterit, & nihil conqueſtus eſt ſuper tali alienatione, tunc enim confirmata videtur; quod intellige, quando res fuit inualidè alienata titulo oneroſo, puta emptionis, &c. quia ſi titulo lucratiuo fuerit alienata, tunc longi temporis ſilentium requiritur, vt confirmetur, ſcilicet decennium inter præſentes, inter abſentes verò vicennium, vt in d. l. 3. ex quo *tex.* plura notat *Bald.* Primò, quod idem operatur tempus, ac Iudicis decretum, *Dec conſ.* 219. & 221. & 231. Secundo notat, quod ſufficit in caſu d. l. 3 quod minor ſit conqueſtus, & lamentatus maior factus cum vicinis tantum, quia hic conqueſtus etiam coram vicinis ratificationem impedit, *Bal. in d. l.* 3. *n.* 2. Idq; notat ex verbo illo conqueſtus; vndè ait *Bald.* quod filio præterito ſufficit dicere teſtamentum nullum coram vicinis, ad hoc vt non confirmetur actus per *tex in d. l. filio præterito, ff. de iniuſto rupto*, in quo eſt notandus *Reg. Renert d.* 21. qui ex *gloſſa in l Sed & ſi per Prætorē* §. *quoties, in verb. vnius ff. ex quibus cauſis maiores*, dicit, quod tempus competit maiori effecto, pro eo quod prius competebat, ſcil. minor maior factus non poterit petere reſtitutionem aduerſus lapſum temporis, niſi infra tempus, quo aliquid facere omiſit, vtputà non appellauit à ſententia infra decem dies, factus maior ſi ſe læſum ſentiat, debet infra decem dies reſtitutionē petere, non autem infra quatriennium, qui *Reg. Reuerter.* communiter reprobatur in hoc ex *Clem.* 1. *de reſtit. in integ.* quia competit totum quatriennium, & ſic decidit S.C. apud *Affl dec.* 175. vbi addentes *Surd. d.* 136 vbi *D. Hodierna, D. Camillus de Medices conſ.* 103. & 164 ſic deciſum refert *Reg. de Marin to.* 2. *reſol.* 299. *n.* 10. & *ad Reuerter. dec.* 21. vndè quatriennium currit poſt annum 25 & in Eccleſijs, vel Vniuerſitatibus à die contractus, vel leſionis, eſtq; vtile, poſita ſcientia, & poſita enormiſſima leſione datur vſq; ad 30. annos remedium petendi reſtitutionem. *Donell. lib.* 2. *cap.* 5. *Diaz reg.* 65. *Gratian. reg.* 316. *Ceualloſ q.* 54. *Cancer.* 2 *p. var. cap.* 1. *n. n.* 240. *Couarr. lib.* 3. *var. cap.* 3. *n.* 11. *Cuiac. lib.* 16. *obſer. cap.* 12. *Morla in empor. tit.* 5. *n.* 15. *in præmiſſis, Card Tuſch. lit R. cōcl* 297. & 298. *Molin. de Iuſt. to.* 2. *diſp.* 573. *Scaccia de commer.* §. 7. *gloſſa* 7. *n.* 2. *Barb. in collect. ad l. fin. C. de tēporib. in integr. reſtit. Pichard. in* §. *extraneis, Inſt. de hæredum qualitat. n* 67. *Parlador. to.* 3. *differ.* 114. *Hermoſilla in l.* 4. *tit.* 5. *par.* 5 *gloſſ.* 12. *n.* 11. *Gomeſ. in lib.* 2. *cap.* 14. *n.* 7. vbi *Additio*, quicquid dicat *Sforzaoddus p.* 1. *q.* 19. *art.* 4.

16 Dices contra *Bart.* obſtat *tex. in l. qui exceptionem ff. de condict. indebiti*, vbi Velleianum eſt introductum in fauorem mulieris, & fideiuſſio ex beneficio Velleiani non habet effectum, & tamen ſi mulier ſoluit illud, quod in fideiuſſione continetur, fideiuſſio non conualidatur, ſed ſolutum repetere poteſt.

Reſpondeo, quod *Bartoli* doctrina intelligitur

Digitized by Google

tur quando præſtans eſt talis conditionis, vt poſſit renunciare proprio fauori, ſecus ſi non valeat, argumento *tex. in l. doli exceptio ff. de nouation.* ſicque in *d. l. qui exceptione* præſtatione non conualidatur fideiuſſio, quia mulier non poteſt renunciare Velleiano, niſi certiorata de iure communi. In regno verò non poteſt etiam certiorata, & accedente iuramento, vt in *pragmatica* 1. ad S.C. Velleianum, & hoc fuit introductum, quia qua fragilitate inducitur mulier ad ſe obligandum, inducitur etiam ad renunciandum Velleiano, vt *in d. l. doli.*

17 Secundum caput proponitur, quando titulus eſt inualidus in odium illius, cui fit præſtatio: eſt exemplum in Macedoniano, quod inductum eſt in odium Macedonis, vt in l. 1. *ff. ad Macedonianum*, & in hoc caſu præſtatione etiam mutuũ conualidatur: ità *Bart. & Florianus de S. Petro in d. l. cum de in rem verſo. Fulgoſ. & Curtius iunior in hac lege noſtra.*

Probatur primo ex l. *ſed Iulianus §. fin. cum l. ſequenti ff. ad Macadonianum*, vbi filius famil. qui recipit mutuam pecuniam, ſi factus pater fam. pecuniam ſoluit, conualidatur mutuum.

Probatur ſecundo, quia vnuſquiſque poteſt fauori ſuo renunciare *d. l. pen infra*: facit *tex. in l. 4. C. de numerata pecunia*: vbi ille, qui ſub ſpe futuræ numerationis fuit confeſſus pecuniam recepiſſe, ſi deinde ſoluit in parte, exceptionem tamen numeratæ pecuniæ renunciare videtur. Quod tamen totum intellige, quando ille, qui ſoluit eſt talis, vt poſſit ſibi præiudicare, vt docent *D D. in præſenti.*

18 Tertium caput eſt, quando titulus eſt inualidus auctoritate iuris publici, puta ob defectum ſollemnitatis, & agitur de inducenda obligatione in caſu fauorabili, & in hoc caſu conualidatur titulus triennali præſtatione, ità *Bart. & Florianus* vbi ſup. *in d. l. cum de in rem verſo*, & ſic intelligitur *tex. in l.* 1. *C. de fideicommiſſis Surdus tit* 8. *priuil.* 22. *Vaſquius lib. 2. contro. illuſtr cap.* 84. *n.* 42. licet verò hæc ſit communis opinio: tamen non probatur ex *d. l.* 1. quoniam ex alio mater ibi obligatur in futurum, & non fauore alimentorum, vt ſupra diximus.

19 Retenta tamen communi opinione, aduerte, quod diſpoſitio *tex. in d. l.* 1. ampliatur primo, vt locum habeat in caſibus ſimilibus, habẽtibus eundem fauorem, vt eſt cauſa dotis. *Bart.* vbi ſupra, *Decius in præſenti*, aſſignatur ratio; nã cauſa dotis eſt cauſa fauorabilis, ſicut cauſa alimentorum *l. cum his, §. mulier, ff. de condict. indebiti.*

20 Ampliatur ſecundo, vt locum habeat in cauſa ſtudij. *Curtius iunior in præſenti*, quia cauſa ſtudij, & dotis æquiparantur. DD. omnes in l. 1. ff. *ſol. mat.* Idem dicimus in legato pro refectione viarum, pontium, &c. quia hæc cauſa fauorabilis eſt l. *ad inſtructiones*, C. *de Epiſcop. & Clericis*: vnde per triennalem præſtationem inducitur obligatio in futurum: ità *Florian. in d. l. cum de in rem verſo. Surdus* vbi ſupra.

21 Ampliatur tertio, ſiue alimenta, & dos relinquantur diuiti, ſiue pauperi; nam adhuc ex triennali præſtatione inducitur obligatio in futurũ. *Salycetus in d. l.* 1 *Alexander* hic *n.* 7. *Surd. vbi ſupra n.* 21. ratio eſt, quia alimenta, & dos habent priuilegia etiam ſi relinquantur diuiti: *l. cum hi § ſi in annos ff. de tranſact. DD.* communiter *in l.* 1. *ff ſol. matr.*

22 Limitatur verò diſpoſitio *tex. in d. l.* 1. *C. de fideicommiſſis*, vt non habeat locum, quando alimenta debentur ex contractu: quia tunc per triennalem præſtationem non inducitur obligatio in futurum, quia hoc priuilegium conceditur duobus concurrentibus: primum eſt vt ſint alimenta, ſecundum, vt debeantur ex vltima voluntate, vt bene *gloſſa* noſtra, quæ communiter approbatur, teſte *Curtio iuniore in præſenti*. Neque dicas cum *Decio in præſenti*, quod fauor alimentorum ità vendicat ſibi locum quando debentur ex contractu: ſicut quando debentur ex teſtamento: argumento l. *ſeruum filij §. eum qui chyrographum ff. de leg.* 2. Reſpondetur enim, quod licet alimenta per ſe ſint fauorabilia, tamen magis ſunt fauorabilia quando debentur ex vltima voluntate, quæ de per ſe eſt fauorabilis; quando ergo concurrunt vltima voluntas fauorabilis, & alimenta fauorabilia, iſta duo vincula fortius ſtringunt *cap.* 1. *de tregua, & pace.*

23 Neque dicas cum *Decio*, quod in *d. l.* 1. non attenditur fauor vltimæ voluntatis; quia is nullus eſt reſpectu legatorum. Vnde ſequitur, quod non tractamus de duplici vinculo, quando alterũ eſt impertinens: vt docet *Bald. in d. l.* 1. *n.* 3. *C. de ſuis, & legitim. hæredib.*

Reſpondeo enim, quod vltima voluntas ſẽper eſt fauorabilis etiam reſpectu legatorum *l. in teſtamentis, ff. de regul. iuris*: quoniam expedit ſuprema hominum iudicia exitum habere: *l. vel negare, ff. quemad. teſtam. aperiant.* latè *Peregrin. de fideicommiſſis ar.* 1. *Mantica de coniect. lib.* 7. *tit* 1.

24 Difficultas tamen eſt, quid ſi alimenta ſint relicta in donatione cauſa mortis, an ex triennali præſtatione confirmetur relictum: iuxta diſpoſitionem *textus in d. l.* 1. *C. de fideicommiſſis.*

25 In qua difficultate, vt facilius intellegas: aduerte, quod donatio cauſa mortis dum eſt in fieri æquiparatur contractui; ſed poſt quam eſt facta accedit vltimæ voluntati, *gloſſa in l.* 2. *ff. de dote prælegata*, quam ſingulare appellat *Bald in l.* 2. *ff. de pactis.* & ibi *Iaſon* ait hanc eſſe communem opinionem ſequitur *Couarr. in rubrica de teſtam. par.* 3. *n.* 1. & 15. *Clarus in §. donatio q.* 5. vnde ex hac concluſione communiter recepta deſumitur diſpoſitionem *d. l.* 1. locum ſibi vendicare, etiam ſi alimenta ſint relicta in donatione cauſa mortis, vt benè *Surdus* vbi ſupra. Vnde dicunt DD. citati, quod ſi diſponat ſtatutum, vt in contractibus conficiendis debeant interuenire duo Notarii: ita ſeruãdum

erit

Digitized by Google

erit in donatione cauſa mortis: ſi verò aliud ſtatutum diſponat, quod vltimæ voluntates habeant executionem paratam: tunc quia ſtatutũ diſponit circa vltimas voluntates jam in eſſe deductas, ideò locum habet etiam in donatione cauſa mortis; è contra ſi ſtatutum diſponeret, vt in vltimis voluntatibus conficiendis deberent interuenire duo Notarij, non comprehenderet donationem cauſa mortis.

26 Aduertendum tamen eſt, circa tertium caput, quod non habet locum, quando actus eſt inualidus non ratione ſollemnitatis, ſed reſpectu inhabilitatis perſonæ, puta, quia ille, qui legauit erat inhabilis ad legandum, nam tunc ſi hæres per triennium præſtitit alimenta, non per hoc conualidatur legatum, ex eo, quia lex ira actui reſiſtat, vt non dicatur nata aliqua obligatio, neque ciuilis, neque naturalis, vt aduertit hic *Angel. n. 10. Iaſon n. 4 Ferrett. in d. l. cum de in rem verſo.*

27 Secundo limitatur textus in *d. l. 1.* quando actus eſt inualidus, reſpectu voluntatis illius, qui fecit actum, puta ſi teſtamentum à quo legata ſunt relicta eſt inualidum reſpectu voluntatis teſtatoris, nam tunc triennalis præſtatio obligationem in futurum non inducit. *Angel. Decius*, & alij in præſenti, aſſignant rationem, quia teſtamentum inualidum reſpectu voluntatis, etiam fauore piæ cauſæ non ſeruatur, vt docent omnes *in c. relatum, & c. cum eſſet de teſtamentis.*

28 Tertio limitatur, vt non procedat diſpoſitio *d. l. 1.* quando titulus eſt inualidus reſpectu facientis actum, puta teſtamentum, in quo eſt relictum annuum legatum pro alimentis, eſt inualidum ex eo, quia pater ignoranter præterit filium; nam tunc nõ conualidatur lagatum, licet hæres per triennium ſoluerit relictum. *Lancell. Decius in præſenti. Antonius de Padilla in l. 1. n. 6. C. de fideicommiſſis* rationem aſſignat *Alex. in l. poſthumo n. 13. C. de bonor. poſſeſſ. contra tab.* quia defectus præteritionis eſt maior illo ſollemnitatis.

29 Dices obſtat textus in *Auth. ex cauſa, C. de liberis præteritis*, vbi ex cauſa præteritionis annullatur hæredis inſtitutio: legata verò firma remanent: ergo ſiue concurrat triennalis præſtatio, ſiue non concurrat, legatum valet, & ſic compellitur hæres in futurum relictum ſoluere.

Reſpondeo, quod textus in *d. Auth. ex cauſa*, tunc locum habet, quando præteritio ſcienter eſt facta à patre. Secus ſi ignoranter, quia tunc teſtamentum quo ad omne annullatur, nempè quo ad inſtitutionem, & quo ad legata, ita *Bart. in d. Auth. n. 4.* vbi *Iaſon n. 4. Clarus in §. teſtamentum q. 51. Craſſus in §. legatum q. 67.* pro qua recepta ſententia adducitur primo *tex. in l. ſi vnquam, C. de reuoc. donat.* vbi in tantum valet donatio in quantum ipſi donanti non naſcantur liberi. Secundo accedit textus in *l. cum auus ff. de condit. & demonſtr. & in l. cum acutiſſimi, C. de fideicommiſſ.* vbi in tantum filius grauatus à patre, hæreditatem reſtituere tenetur, in quantum ipſi liberi non naſcantur. Tertio facit textus *in l. ſi cum certi, & in l. ſi eum vel in vtero ff. de milit. teſtam.* vbi militis voluntas nõ conſeruatur, ſi ignoranter præterit filium; & vltimo facit textus in *l. ſi quis § fin ff. de iure Codicill. & in l. tale pactum § fin. ff. de pactis.* vbi nõ debentur legata, quæ aliter non reliquiſſet pater ſi ſciuiſſet filium ſe habiturum.

30 Verum hæc opinio cõmunis limitatur, quando ſunt alia legata, quæ veriſimiliter teſtator legaſſet, etiã ſi ſciret ſe filium habiturum. *Bart.* & alij, quos adducit *Iaſon in d. Authen. ex cauſa n. 6* qualia verò ſint iſta legata, remittitur in arbitrium Iudicis. *Menoch. de arbitr. caſu 147.* vbi tres coniecturas adducit, quibus Iudex poteſt colligere, quod etiam teſtator legaſſet. Prima eſt quando legatum eſt factum piæ cauſæ. Secunda, quando perſonæ coniunctę. Tertia ſi ob remunerationem.

31 Quartum eſt caput, quando titulus eſt inualidus auctoritate iuris publici, & agitur de inducenda obligatione in caſu non fauorabili, & in hoc caſu non conualidatur titulus; ita *Bart. in d. l. cum de in rem verſo n. 1.* & ita intelligit legẽ noſtram *Bart. & Salyc.* latè *Vaſqu. lib. 2. contr. illuſtr. c. 64.* aliàs *84. n. 41.*

32 Quintum caput eſt, quando actus eſt inualidus auctoritate iuris publici; & agitur de inducenda liberatione, quæ inducitur ex ſolo temporis curſu, & ſic per patientiam, & ſubſequẽtem præſtationem, & tunc titulus etiam conualidatur; ità *Bart. in d. l. cum de in rem verſo, verſ. ſi verò loquamur*, & ibi *Florianus*: traditur exemplum, ſi quis patiatur aliquem ſe gerere pro immuni, & exempto, nam tunc titulus conualidatur, adducitur textus in *l. poſt mortem ff. de adoption. & in l. 1. C. de patria poteſtate*, vbi filius, qui diù fuit negotiatus ſeparatim à patre emancipatus præſumitur.

33 Si verò dubitetur, an filius ſit in poteſtate patris, tunc diſtinguendi ſunt plures caſus, primus eſt ſi conſtet aliquem eſſe natum ex legitimo matrimonio, & patrem viuere, & in hoc caſu præſumitur in poteſtate. *Bart. in l. ſi Titio ff. ſolut. matrim.* quod probatur ex *l. ſi filius ff. de probat.* vbi in dubio filius non præſumitur a poteſtate patris liberatus; tum quia filius ab initio fuit in poteſtate patris ergo, adhuc in ea eſſe præſumitur, quia ſtatus mutatio in dubio non præſumitur *l. cum qui, ff. de probat.*

Secundus caſus eſt, quando conſtat filium eſſe natum ex legitimo matrimonio, ſed ignoratur tantum; an pater viuat, vel ſit defunctus, & hoc caſu ille, qui dicit in poteſtate patris filiũ eſſe, vitam patris probare tenetur: ita *Galliaula, in rubrica ff. de verb. n. 160. Decius in l. ſi emancipati notab. 3. C. de collat.* aſſignatur ratio; nam cum conſtat de legitimo matrimonio, dubitatio tantum pendet de vita, & morte patris. ideò ille, qui aſſerit patrem viuere, vel defunctum eſſe, id probare debet, vt docet *Bartolus in l.*

ſi qui;

Digitized by Google

ſi quidem, C. ſol. matrimonio.

34 Dices obſtat textus in l. *fin.* iūcta *gloſſ.* C *de Sacroſ Eccleſ.* vbi præſumitur hominem viuere per centum annos: ergo ille, qui aſſerit patrem viuere, & filium eſſe in poteſtate ipſius intentionem fundatam habet. Idem probatur in l. *an vſus fructus, ff. de vſufr.* vbi I. C. ait vſumfructū Ciuitati relictum, ſpatio centum annorum extingui, quia hic eſt finis longeuæ vitæ hominis.

Reſpondeo, quod lex non præſumit hominē viuere ſpatio centum annorum, vt aduertit *Bart. in l. fin. ff. iudic. ſolui. de communi Couarruu. lib. 2. var. cap. 7. n. 6. Menoch. lib. 6. præſ. 49.* & ratio eſt, quia vel hæc eſt præſumptio iuris, vel hominis, non iuris, quia nulla lege hoc cautum reperitur, ſi verò dicimus eſſe præſumptionem

35 hominis, quia ita Iudex exiſtimare debet, & falſum eſt; nam Iudex non debet præſumere ea, quibus experientia humana repugnat, & quæ de raro euenire ſolent: l. *ea quæ raro, ff. de regul. iuris*; neque præſumere debet Iudex ea, quæ legi diuinæ repugnant. ſed lege diuina ſcriptum eſt, vt in *Pſalmo* 89. erunt eorum anni 40. quinquaginta, ſexaginta, ſeptuaginta, & in potentatibus 80. & ſi plus labor, & dolor.

36 Ad textum verò in *d. l. fin. & in d. l. an vſusfructus*, reſpondemus in his iuribus non probari hominem viuere per centum annos, ſed tātum, quod iſte eſt finis vitæ longeuæ hominis, ſcilicet hominem viuere poſſe vſque ad iſtam ætatem, ſed non præſumitur, quod viuat tanto tempore, vt bene deſumitur ex *tex. in l. hæreditatum, ff. ad legem falcidiam*, & in ſpecie aduertit *Aretinus in l. ſed & ſi ff. de acquir. hæred.* ſequuntur *Decius & alij in d. l. ſi emancipati*, & patet, quia illa dicuntur veriſimilia, quæ plerumque ita fiunt, vt ex *Cicerone*, & aliis concludit *Menoch. de arbitr. caſu* 85. DD. communiter *in d. l. ſi emancipati*. Sed frequentior eſt, vt homo non viuat per centum annos, vt experientia docet, quę eſt rerum magiſtra, ergo potius lex non præſumit hominem viuere per centum annos, quàm viuere.

Tertius eſt caſus, quando non conſtat vtrum filius ſit natus ex legitimo matrimonio, vel illegitimo, & contentio eſt inter patrem, & filium, nempe filius aſſerit non eſſe in poteſtate patris, & pater aſſerit filium eſſe in eius poteſtate: & in hoc caſu pater tenetur probare matrimonium eſſe contractum inter ipſum, & matrem filii, qui negat filium eſſe, l. *Titia*, vbi *Bart. ff. ſol. matrimonio*.

37 Neque obſtat ſi dicatur, quod filius pręſumitur natus ex legitimo matrimonio l. *filium, ff. de his, qui ſunt ſui, vel alieni iuris.*

Reſpondeo enim, quod hæc præſumpio ſumitur in fauorem filii, & non reſpectu patris; nā reſpectu ipſius patris potius præſumitur ex illegitimo matrimonio natus: *cap. aliter 30. q. 5.* docet *gloſſa in cap. lator, qui filij ſint legitimi*, vbi alleganti legitimitatem incumbit onus probādi, vt bene *Barb. in d. cap. lator.* Si verò filius dicat ſe eſſe in patris poteſtate; pater verò negat, onus probandi adhuc incumbit patri: nam ipſe non poteſt dicere filium eſſe natum ex illegitimo coitu, quia allegaret turpitudinem ſuam, quod à lege prohibetur, l. *tranſactionem, C. de tranſact.* hic etiam repugnat præſumptio iuris inducta in fauorem filii, ſcilicet vt præſumatur natus ex legitimo matrimonio, & ſucceſſiuè patris profeſſio filio nocere non debet: l. *nec ipro-feſſio*, vbi *Bart. C. de teſtam.*

38 Vltimus eſt caſus, quando filius eſt in quaſi poſſeſſione ſui iuris; puta ſi per decennium ità ſe habuit, & tunc præſumitur ſui iuris l. 1. *C. de patria poteſtate*. Adducitur ratio: nam poſſeſſio præſumptionem inducit pro eo, qui in ea reperitur: l. *circa ff. de probat.*

39 Neque obſtat ſi dicatur, quod poſſeſſio non parit præſumptionem pro poſſeſſore, quando primæuus ſtatus naturæ repugnat ipſi poſſeſſori, vt in *cap. ad. decimas de reſtitut ſpoliat. Bald. in l. priuſquam in 2. & 3. oppoſitione ff. de noui operis nunciatione*. Sed hic primæuus ſtatus naturæ repugnat poſſeſſioni Ipſius filij, cum ſua origo ſit ex matrimonio, & ſucceſſiuè ſub poteſtate patris.

Reſpondeo, quod primæuos ſtatus naturæ, vt filius ſit ſui iuris, eſt cum ipſo filio, quoniam de iure naturali omnes homines liberi naſcebantur: l. *manumiſſiones, ff de inſtit. & iure*, & patria poteſtas à lege ciuili per matrimoniū fuit introducta, vt in *titulo inſtit. de patria poteſtate, & in titulo ſequenti*; ergo filius præſumitur ſui Iuris.

Explicatur quando diuiſio inter fratres præſumatur facta.

40 ORitur difficultas in lege noſtra; dum in ea probatur tempus non eſſe modum inducendi obligationem. Quid ſi fratres mortuo patre per multum tempus diuiſi ſteterunt, an præſumatur inter eos facta diuiſio. In qua difficultate reſpondemus, quod regulariter diuiſio non præſumitur, vt colligitur ex l. *penultima*, vbi *DD. C. communi diuidendo* aſſignatur ratio, quia diuiſio in facto conſiſtit, & facta non præſumuntur niſi probentur, l. *in bello* §. *facta, ff. de captiuir.*

Hæc tamen concluſio limitatur, vt non procedat, quando ex aliqua coniectura conſtare poteſt diuiſionem factam eſſe.

41 Prima coniectura eſt, & facit ad materiam legis noſtræ, quando mortuo patre ipſi fratres per longum tempus, puta per decem annos inter præſentes, & viginti inter abſentes ſeparatim poſſiderunt bona: ita dicit ſingulariter *gloſſa in d. l. penult. Bart. in d. l. cum de in rem verſo*, communem eſſe opinionem teſtatur *Gabriel in tit. de præſumpt. concl. 1. num. 28.* ſic deciſum refert *Theſaur. d. 205.* Ratio huius diſpoſitionis eſt, ſecundum *Bart. in d. l. cum de in rem verſo*,

quam

Digitized by Google

quam ſequitur *Paulus in l. ſi filius fam. C. de petitione hared.* quia agitur de modico præiudicio. Secunda poteſt aſſignari ratio, quæ deſumitur ex *Bald. in* l. 1. *num.* 14. *C. de fideicommiſſis*, quem ſequitur *Maſcard. de probation. concluſ.* 526. quia natura communionis eſt, vt res communis inter fratres diuidatur, vt in *tit. ff. & C. fam. hercisc.* ergo ex tali actu non probatur obligatio, ſed executio obligationis.

Quæ quidem coniectura primo ampliatur, vt habeat locum, etiam ſi diuiſio à principio fuerit nulliter facta, veluti ſi ſit facta ſine decreto Iudicis; nam tunc per illud tempus redditur valida, vt conſuluit *Bald. conſ.* 234. *vol.* 4. *Tiraquell. de praſcript. in verb. per decem annos n.* 14 *Maſcard. vbi ſupra*

42 Ampliatur ſecundo, vt per tale tempus non ſolum præſumatur diuiſio; verum etiam vt ſit reddita ratio de adminiſtratis, *Paulus conſ.* 126. *lib.* 2. latè *Franciſcus Balbus de praſcript. par.* 3. *principali q.* 10. *n.* 31. mouentur primo ex *tex. in l. Procula. ff. de probat.* iuncta *gloſſa in d.* l. *penul.* Accedit alia ratio, quæ à communiter accidentibus colligitur, nempè quod fratres quando ſunt diuiſuri bona communia, hinc indè reddūt rationes de geſtis, iuxtà *tex. in* l. *cum ſeruus, ff. de cond. & demonſtr.* vndè præſumuntur, quod fratres ad inuicem rationes reddiderunt cum tanto tempore diuiſio præſumatur.

43 Ampliatur tertio etiā ſi partes inter fratres ſint inæquales, nam adhuc per ſpatium tanti tēporis, præſumitur facta diuiſio, *Sulycet. in d. l. penult.* & alij, quos adducit, & ſequitur *Theſaur. vbi ſup. Morquez de diuiſ. bonor. par.* 1. *q.* 12. adducunt rationem. Primò, quia licet partes inter fratres ſint inæquales, tamen ille, qui habuit minorem partem potuit recompenſationem habere in pecunia, quod eò fortius procedit, quādo non recipiūt commodam diuiſionem, iuxtà *tex. in* l. *ad officium, C. commun. diuid. & in d* §. *fin. Inſtit. de offic. Iud.*

44 Quæ tamen ampliatio communiter reijcitur ex *Bart. Bald.* & alijs cōmuniter, quos ſequitur *Maſcard. vbi ſup. & Boer. dec.* 58. pro qua ſententia adducitur primo ratio, quia nemo præſumitur iactare ſuum, l. *Campanus, ff. de oper libert.* ergo non eſt præſumendum, quod is, qui minorem partē habuit, voluerit ſtare diuiſioni: tum quia ratio, qua mouentur DD. ad aſſerendum, quod per ſpatium tanti temporis præſumatur facta diuiſio, ceſſat quando partes ſunt inæquales, quia tunc agitur de maximo præiudicio, & conſequenter ceſſat præſumptio. Tertio, quia à lege multa præſumuntur ad hoc vt æqualitas inter fratres ſeruetur, vt in l. *fin. C. cōmun. vtriuſq; Iudicij*, l. *fin. C. de dotis promiſſ.* vbi in dubio pater dotando filiam videtur ipſam dotare de bonis proprijs, & non filiæ, etiam ſi pater ſit adminiſtrator bonorum filiæ, immò & quod magis eſt habet locum etiam ſi pater cōſtituat dotem tam pro bonis propriis, quàm filiæ, nam adhuc præſumitur dotem conſtituere ex proprio, vt in d. l. *fin. verſ. & in tali dubitatione*, nam licet illa dictio (&) de ſui natura æqualiter dicatur copulare, vt in l. *reos*, §. *cum in tabulis, ff. de duob. reis*, tamen in d. l. *fin.* non retinet naturam copulæ, ſed potius ſignificat ordinem ſucceſſiuum; vndè pater dicitur conſtituiſſe dotem de proprijs bonis ſi ipſa ſufficiant, ſi verò non ſufficiant, dicitur conſtituiſſe de bonis ipſius filiæ, vt docent omnes in d. l. *fin. Bal. Nouell. de dote pur.* 6. *priuil.* 6. *Menoch. lib.* 3. *praſ.* 15. *num.* 18.

45 Sed vt æqualitas inter filios ſeruetur, diſpoſitio *d. l. fin.* non vendicat ſibi locum ſi pater dotauit vnam ex filiabus, & expreſsè pro medietate conſtituit dotem de proprio, & pro altera medietate de bonis filiæ: ſi deindè nuptui collocauit ſecundam, & dotem ſimpliciter conſtituit, præſumitur, quod ita ipſam dotauerit ſicut primā, ità *Soccin. in* l. 1. *ff. ſol. matr. Menoch. vbi ſup n.* 26. ergo cum inæqualitas appareat in quæſtione noſtra, diuiſio non præſumitur.

46 Quam opinionem ſequendo, ad rationes adductas in contrarium per *Salycet.* & alios reſpondemus, quod non ſequitur, potuit recipere pecuniam in recompenſationem, ergo recepit, vt aduertit *Balbus d. q.* 10. *n.* 44. Accedit, quia quod interuenerit pecunia in recompenſationem, hæc eſt naturalis ſollemnitas, ſed ſollemnitas naturalis non præſumitur, §. *pretium, Inſtit. de empt. & vendit.* Augetur reſponſio, quia ſi hoc eſſet inducerentur duo ſpecialia ex eodem curſu temporis, ſcilicet diuiſio facta, & datum pretium loco rei. Sed duo ſpecialia non poſſunt ſimul concurrere circa eundem actum l. 1. C. *de dotis promiſſ.* ergo

Hoc intellige quando magna eſſet inæqualitas, ſecus ſi tenuis, & modica, vt benè aduertit *Alexand. conſ.* 92. *n.* 4. *vol.* 2. *Menoch. vbi ſup.*

ARGVMENTVM.

Tex. *in l. penul.* C. *de pact. iuncta l. ſi quis in conſcribendo*, C. *de Epiſcopis, & Clericis*, qualiter concordentur cum *tex. in cap. ſignificaſti, et cap ſi diligenti de foro compet.* & *Tex. in l. ſi cōuenerit, ff. de iuriſd. omn. Iud.* qualiter concordetur cum noſtra *l. penult.*

SVMMARIVM.

1 P*Acto priuilegium fori poteſt renunciari.*
2 *Clericus non poteſt pacto renunciare ſuo priuilegio fori.*
3 *Iura pro concluſione ſunt capitulia in* cap. ſi diligenti, & cap. ſignificaſti de foro compet.
4 *Clericus non poteſt renunciare priuilegio*, cap. Odoardus de ſolutio.
5 Tex. in l. ſi quis in conſcribendo, C. de Epiſc. & Clericis, & in noſtra l. fin. *qualiter concordentur cum iuribus Canonicis, de quibus ſup.*
6 Cuiacij *adducitur ſolutio, & impugnatur.*

7 Couarr. *adducitur ſolutio, & improbatur.*
8 Saliceti *intellectus reprobatur.*
9 Petri Barboſæ *ſolutio adducitur, & improbatur.*
10 *Solutio communis ſeatentiæ adducitur, & improbatur.*
11 Gloſſæ *reſponſio reprobatur.*
12 Secuoda Gloſſæ *reſponſio refellitur.*
13 *Vera ſolutio traditur, pluribus tamen præmiſſis.*
14 Tex. in cap. penult. de for. compet. *adducitur ad materiam.*
15 *Renunciatio priuilegij fori, à Clerico facta, ex pluribus imdrobatur.*
16 *Imperatorum diſpoſitio circa fori Clericalis renunciationem qualiter facta.*
17 *Concordia elara apparet, iurium ſupradictorum.*
18 *Clericus neq; cum iurameato, renunciare poterit fori priuilegio.*
19 *Pactum de litigando corã alio Iudice an valeat?*
20 Tex. in l. ſi conuenerit, ff. de Iuriſd. omn. Iudic. *concordatur cum noſtra* l. penult. C. de pact.
21 *Verbum conuentio nudam pactum importat, & quando.*
22 *Cingulum quid ſignificet in iure.*
23 *Militia non eſt dignitas, licet nobilitet.*

QVAESTIO XXXXVI.

Vtrum priuilegium fori, competens Clericis, pacto remitti poſſit.

Ad tex. in l. ſiquis in conſcribendo 29. C. de pact.

1 COnclusio huius tex. eſt, priuilegio fori, poſſe pacto renũciari, vt in hac l. *habetur*, quam explicant repetentes cũ *Franciſco Curtio to 7.* repetentium, & *Arguian. de legib. lib. 2. contro. 21. n. 38. cum ſeqq. Oduard. Caldera lib. 2. de errorib. prag. cap. 2. Felicianus de cenſib. to. 2. lib. 2. cap. 3. n. 14.* cum habeatur in præſenti, poſſe vnumquemq; renũciare fauori ſuo; *Socin. Regula* 339. *Caſſan. in Catalogo glor. mundi p. 7. conſid. 13. Marſil ſing. 561. Tiraq. in tract. le mort. p. 7. declarat. 1. & de iure primogeniture q. 24. Alphan. collect. 447. Donell. lib. 18 commentariorũ p. 3. col. 9. Maſcard. concl. 1269. Menoch. lib 6. præſumpt. 41. & conſ. 910. Surd. conſ. 198. Rice. collect. 153* vbi occaſione huius regulæ plures caſus deciſos collegit, in quibus poteſt quis, vel non poteſt iuri ſuo renũciare *Anton. Tomeſ. to 2. var. cap. 13. n. 17. Morla in empor. Iuris p. 1. tit. 1. in præludijs n. 19. & tit. 10. de locato q. 2. a. 12. Barboſa in l. alia, § eleganter n. 12. cum ſeq ff ſol. matr. Card. Tuſch. to. 6 lit R concl. 170. Maceratẽſ. lib. 1. var. reſol. vlt. caſ. 13. Suarez de legib. lib. 8 cap. 33.* Rota apud *Farinac. d 265 p 1. recentiorum.*

2 An verò Clericus poſſit pacto renunciare ſuo priuilegio fori quæſtio eſt.

Prima opinio dicit poſſe renunciare, ita *Cuiac. in l. Ius publicum in fine. ff. de pact.*

Secunda opinio eſt vera, & communiſſima, non poſſe renunciari tale priuilegium, ità Scribentes communiter in *cap. ſi diligenti de foro compet. & Felyn.* ibi poſt alios *n. 16. Abbas in cap. Contingit n. 6. de ſentent. excomm. Vaſq. de ſucceſſ. creat. § 22. n. 74. Guttier. de iura. p. 1. cap. 16. n. 50. Connan. lib. 5 comment. cap. 50.* infiniti, quos allegat, & ſequitur *Barboſa in collect. 1. to. lib. 2. tit. 2. cap. 12. & in collect. ad Codicem in d. l. penult. C. de pacts.*

3 Probatur primo ex *cap. ſi diligenti de for. compet. & ex cap. ſignificaſti eod. tit.* ex quibus habetur, quod ideò Clericus non poteſt renunciare tali priuilegio, quia vtilitas priuata, quę reperitur io dicto priuilegio fori, Clericis conceſſo, ità eſt coniuncta cum vtilitate publica, vt nullus Clericus remittere poſſit ſuum forum ſubmittendo ſe ſæculari, quin etiam ledatur vtilitas publica communitatis ſacerdotalis, cui priuilegium fuit cooceſſum, ergo tale priuilegium remitti oon poteſt, iuxtà regulam *tex. in l. de die 14 ff. de pact. dotalib.*

4 Probatur ſecundo, quia Clericus non poteſt renunciare priuilegio, *cap. Odoardus de ſolutionib.* vt infrà dicemus, ergo neq; poterit renunciare priuilegio, *cap ſignificaſti, & ſi diligenti de foro compet.*

5 Dices obſtat *tex. in l. ſiquis in conſcribendo, C. de Epiſc. & Cleric. &* in hac l *pen. C. de pact.* vbi dicitur, quod ſi quis io conſcribendo inſtrumẽto, ſe ſe confeſſus fuerit non vſurum fori perſcriptione, propter ſacerdotij prærogatiuam, non poteſt aduerſus ſua pacta venire, & contrahentes decipere, cum pro regula ſit iuris antiqui omnes licentiam habere, ijs quæ pro ſe iodućta ſunt renunciare, ergo apertè apparet poſſe Clericos renunciare fori priuilegio.

6 Reſpondet *Cuiac.* tunc renunciationem fori factam per Clericum non valere, quia ius publicum offendit, quando Clericus priuilegio fori renunciat abſolutè paciſcendo, ſe nunquam eo vſurum in nullo negotio. Secus verò ſi initio contractus ſpecialiter cauerit, vt de eo conuentus fori eccleſiaſtici priuilegio nõ gaudeat, vndè ſatis adaucter vſus fuit, Pontificis authoritatem in *d. cap. ſi diligenti,* quaſi minus iuridicam condemnare, conſiderans quod iniuſtè Romanus Pontifex regulam *d. l. ius publicũ. ff de pact.* induxit ad improbandam ſpecialem Clerici renunciationem ſuper certo negotio.

Sed contra: tum quia certum eſt, quod omnis priuatorum pactio, quæ abſq; boni publici præiudicio ſeruari ooo poteſt, noo valet, quaſi ius publicum offendat, vt colligitur ex illa celebri doctrina, de qua DD. per *tex.* ibi io *cap. penult. de for. compet.* at noo ſolum io tota communitate. ſed etiam in actibus ſingulorum reperitur dictum præiudicium publicum, vt conſtat ex *d cap. ſi diligenti,* & per conſequens quæcũq; pactio cuiuſcumq; Clerici dicitur derogare iuri publico.

Accedit alia conſideratio, quia à parte rei, nõ ma-

Digitized by Google

magis offendit ius publicum Clericus, qui abſolutè renunciat dicto priuilegio, quoad omnia ſua futura negotia, quam ille, qui dum contrahit in eo actu particulari, renunciat dicto priuilegio; ſiquidem priuatus homo renuncians abſolutè ius ipſum publicum, ideſt totum priuilegium non tollit, ſed tantum efficit ne eo vti debeat in ſuis priuatis negotijs; ſed hoc ipſum facit, dum poſteriori modo paciſcitur videlicet, quod in particulari negotio, priuilegio fori nõ gaudeat, quantum enim attinet ad ius publicũ parum refert verũ vnus homo in pluribus, ſeu omnibus ſuis negotijs renũciet, an verò in vno: ergo ſi regula *d. l. ius publicum*, priorem pactionem improbat, vt ſentit *Cuiac.* ſcilicet quando renunciatur forus in genere, ſimiliter impugnabit poſteriorem pactionem, & ſic Summus Pontifex meritò adducit regulam *d. l. ius publicum* ad deciſionem *d. cap. ſi diligenti.*

7 Reſpondet ſecundo modo *Couarr. in cap. Quamuis pactum 2. p. in princ. n. 9. de pact. in 6.* quod ſcil. priuilegium, de quo in *d. cap. ſi diligenti*, ideò eſt iuris publici, quia pertinet ad ſacerdotium, iuxta *tex. in l. 1. ff. huius ſtudij ff. de Iuſt. & Iure.*

Sed contra, tum quia dicta reſolutio ex eo nõ placet, quia tex. ille, aliud intendit in eius verbis, vt per *Connan. lib. 1. comment. cap. 4. & lib. 2. cap. 1.* tum quia, eſt contra *tex. in d. l. ſiquis in conſcribendo.*

8 Reſpondet tertio loco *Salycet. in d. l. penult. n. 3.* vbi *Paulus n. 4.* Riminald. n. 50 *Dec. n. 28. Abbas in d. cap. ſi diligẽti*, quod tex. prædictus loquitur in priuilegio conceſſo toti ordini clericali, ſi verò certo Clerico concedatur priuilegium ne conueniatur coram ordinario, ſed coram alio Iudice, huic priuilegio tanquam particulari Clerico conceſſo, renunciari poterit, vt colligitur ex d. *cap. ſi diligẽti ad fin.* ibi cum beneficium hoc non ſit perſonale, ſed toti collegio Clericorum, &c.

Verum hæc reſponſio non placet, quia nimis reſtringit generalitatem, *d. l. penult. C. de pact.*

9 Reſpondet quarto loco *Barboſa in l. alia, §. eleganter, ff ſol. matr.* quod aut priuilegium conceditur toti Clero publicè, ideſt vniuerſaliter, ſiue omnibus, & cuilibet Clericorum argum. *§. conſequens, Inſt. de ſuſpectis tutoribus, & in princ. Inſt. de publicis Iudicijs*, & huic priuilegio renunciari non poteſt, & ſic procedit *tex. in d. cap. ſi diligenti*, aut verò cõceditur Clero certæ prouinciæ; & poterit huic priuilegio renunciare, & ſic procedit *tex. in hac l. penult.* & videtur colligi ex *cap. dilecti de foro compet.* vbi *Abbas n. 20.* & ratio diſparitatis eſt, quia quando priuilegiũ conceditur toti Clero, videtur habitus reſpectus ad qualitatem Clericatus, in qua ius publicum conſiſtit, l. 1. §. *ſtudij, ff. de Iuſt. & Iure*, & ſic inducitur Regula *d. l. ius publicum, ff. de pact.* ſed quando conceditur Clero vnius Prouinciæ limitato, principaliter videtur habitus reſpectus ad fauorem Prouinciæ, alias toti Clero cõcederetur, ergo cũ principalis reſpectus ſit Prouincia, & non qualitas clericatus, nõ conſideratur tanquam ius publicum principaliter, ſed ſecundario, & ideò eſt licita renunciatio, prout in ſimili videmus, quod licet ſtatuta facta contra priuilegia conceſſa Eccleſiæ vniuerſali, dicantur eſſe aduerſus libertatem eccleſiaſticam, tamen ſtatuta facta contra priuilegia conceſſa alicui Eccleſiæ particulari, non dicuntur contra libertatem eccleſiaſticam, *Card. in cap. perpendimus n. 13. de ſentent. excom.* quem ſequitur *S. Antoninus in ſumma p. 3. tit. 2. cap. 2. §. 50. Caietan. in ſumma in verbo excommunicatio cap. 31. Nauarrus in manuali cap. 24. n. 115.*

Sed cõtra, quia hæc *Barboſa* reſponſio, nimis reſtringit generalitatem dictorum iurium ſupra allatorum.

10 Quinto reſpondet aliter magis cõmunis opinio, de qua *Card. in d. cap. ſi diligenti oppoſitione 3.* vbi *Antonius de Butreo n. 18 Bald. & Salycet. in d. l. penult. n. 1.* vbi *Iaſon n. 11. & Rimin. n. 6.* qui intelligunt leges ciuiles de alio priuilegio quorundam Clericorum, quo ex pluribus Iudicibus competentibus, poterant vnum eligere, quem vellent, iuxtà *Auth. Habita, C. ne filius pro patre.*

Sed contra quia de iure ciuili, quo tempore latæ fuerũt dictæ leges, nullum reperitur priuilegium Clericis conceſſum, quo poſſent ex pluribus Iudicibus, vnum eligere, conſtat enim, ꝙ *tex. in d. Auth. Habita* lata fuit multo poſt per *Iuſtinianum.*

11 Sextò aliter intelligit *gloſſa in d. cap. ſi diligenti*, cuius intellectus, nec conuenit rationi, nec verbis *tex. in d. cap. ſi diligenti*, nec in ſe verus eſt. Supponit enim rationem boni publici, de ſe nõ ſufficere ad impediendam quamcumq; renunciationem, quod eſt apertè falſum, & contra Regulam *d. l. ius publicum.*

12 Septimo aliter reſpondet *gloſſa in d. l. penult.* cuius intellectus apertè cõfunditur ex eo, quod *tex. in d. l. ſi quis in conſcribendo* collocatur ſub *tit. C. de Epiſcopis, & Clericis.*

13 Pro vera igitur reſolutione quæſtionis propoſitæ, omiſſis variis ſolutionibus, vltra DD. aduerte, quod Iuſtinianus in dictis legibus non agit de priuilegio fori, de quo *in d. cap. ſi diligẽti*, quod eo tempore adhuc non erat, ſed multo poſt conceſſum fuit ab Imperatoribus, & Summis Pontificibus, incipiens in *Auth. vt clerici apud proprios Epiſcopos coll. 2.* & in *Auth. clerici, C. de Epiſcopis, & clericis*; poſtea verò auctum, & confirmatum in *Auth. ſtatuimus, C. eodem*, & *in cap. placuit 11. q. 1.* ſed agit de alio priuilegio clericorum, quod eo tempore erãt conceſſum ab Imperatore Martiano in l. *cum clericis 25. & l. omnes 31. C. de Epiſcopis, & clericis*, & in *d. l. decernimus 14. C. de Epiſcopali Audientia*, quo cautum erat, vt clerici apud Epiſcopum, vel apud Præſidem Prouinciæ, quem actor mallet conueniatur, nec ad alios Iudices trahi poſſent.

19 Vnde inferunt DD. ad quæſtionem, an pactũ de litigando corem Iudice non ſuo valeat, primus etenim Iuſtinianus in præſenti lege videtur dicere quod valeat, contrarium dicit Africanus I.C. in l. *ſi conuenerit, ff. de iuriſd. omnium Iudicum*, dicit non poſſe fieri, pro quorum iuriũ concordia plura dicunt *Odofredus, Alexander, Decius, Soccinus, Baldus*, & alii. *Nicolaus de Salis in ſuis Siciliamentis iuris ciuilis pag. 3. Coraſius lib. 4. miſcellan. cap. 50. Facchineus lib. 1. c. 61. Marcus Antonius del Rio in d. l. ſi conuenerit*, & ibi *Goueanus nu. 50. Euerardus Broncoſt. centuria 1. aſſert. 14. Faber in rationalibus in pandectas in d. l. ſi conuenerit. Iulius Pacius centuria 1. de iuriſdict. quæſt. 60. Nicolaus Genua pag. 401. alias 612.* & communem applauſum habuit intellectus *Petri Rebuffi in d. l. ſi conue-*
20 *nerit*, dum ait, quod ibi apud *Africanum* intercesſit nuda conuentio extra iudicium facta inter partes, ſeù pactum nudum, quod non parit obligationem *d. l. iuriſgentium, ff de pactis*, & patet *ex d. l. ſi conuenerit* ibi (priuſquam adiretur mutata fuit voluntas) quia verbum illud (adeò) ſumitur pro accedo, quaſi ad Iudicem eo, & deinde patet ex verbo (conuenit) quod regula-
21 riter, & in dubio ad nudum pactum reſtringitur, & non importat ſtipulationem, niſi aliter materia ſubiecta expoſcat, l. *lecta ff. ſi certum petatur*: ergo nil mirum ſi vtrique parti licitum fuit à conuentione recedere, ſed in caſu huius noſtræ legis conuentio fuit facta in inſtrumento cum ſolemni ſtipulatione de reſpondendo coram aliquo Iudice; ergo nil mirum ſi contrariũ diſponatur, quod benè defendit *Morla in emporio par. 1. tit. 2. de iuriſdict. omnium Iudicum in præludijs n. 117.*

22 Et tandem nota duo, primum illud verbum, de quo in præſenti (non vſurum fori priuilegium propter cyngulum) ly cyngulum importare inſignia militaria, & ſic loquitur de priuilegio militari. *Guido Pancirola in theſauro variarum lectionum lib. 1. cap* 11. qui dicit cyngulum fuiſſe purpuram auro intextam, quod Ductores militum geſtabant.

23 Secundum eſt notandum ex verbo ibi (militiæ, vel dignitatis) quod militia non eſt dignitas. *Romanus ſing.* 505. *Tiraquellus de nobilitate cap. 8. num. 50. Ioannes Gratianus regula* 135. qui ex *Guidone Papa ſing* 331. addit, quod licet non ſit dignitas, tamen nobilitat, ſequitur *Barboſa in præfati n. 6.*

ARGVMENTVM.

Pactum diſponendi de hæreditate viuentis cur improbetur? ſuper fideicommiſſaria etiam hęreditate teſtatoris adhuc viuẽtis an valeat? Conuentio ſociorum de communicanda hæreditate ſibi obuentura, an valeat: Hominis incerti hæreditas pacto deduci poteſt, licet viuentis. Pactum hæreditatis viuentis licet non de tota hæreditate ſit, ſed de parte an valeat. Et an hæreditas futura cadat; ſub hypotheca generali, vel ſpeciali.

SVMMARIVM.

1 TEx. *iſte vtilis, & ſingularis. Et vtrum valeat pactum diſponens de hæreditate viuentis?*
2 *Pactum de hæreditate viuentis cur improbetur?*
3 Tex in l. 2. §. illud poteſt 2. ff. de hæred. vel act. vend. *obſtat.*
4 *Dictio (Maximè) tunc eſt implicatiua ſimilium, cum ex implicatione aliquod obſeruandum, & inconueniens non ſequitur.*
5 In tit. ff de hæred. vel act vend. *agitur de vendenda hæreditate delata non deferenda.*
6 Tex. in l. ſi quis ſeruum, ff. de act. empt. & l. non aliter, ff. de adopt. *obſtans.*
7 *Explicatur* tex. in d. l. ſi quis ſeruum.
8 *In ell. ad* tex in d. l. non aliter.
9 *Pactum ſuper fideicommiſſaria hæreditate teſtatoris adhuc viuẽtis an valeat? Et vtrum valeat pactum filiorum ſuper præ aria ſubſtitutione à patre adhuc viuo relicta?*
10 Tex. in l. quidam cum filium 232. ff. de verb. oblig. *dilucidatur.*
11 *Conuentio inter ſocios, vt ſi qua iuſta hæreditas eis obuenerit, communis ſit, valida eſt. Et tex.* in l. 7. §. pen. ff. de pact. cum l. nam hoc, ff. de hæred. vel act. vend. *explicantur.*
12 *Hominis in certi hæreditas in pactum deduci poteſt, licet viuentis.*
13 *Pactum de hæreditate viuentis non valet, quamuis ſit de parte hæreditatis.*
14 *In nullo contractu de hæreditate viuentis paciſci poteſt.*
15 *Hæreditas futura ſpecialiter hypothecari non poteſt, quamuis veniat in generali hypotheca.*
16 *Pactum de hæreditate viuentis inualidum eſt, ſiue agatur de diuidenda, ſiue de deferẽda alicui.*

QVAESTIO XXXXVII.

De pacto de futura ſucceſſione.

Ad tex. in l. finali, C. de pact.

1 LEgem iſtam vtilem fatentur omnes in præſenti, vnam ex nouis Conſtitutionibus Iuſtiniani; vnde ſingularis eſt ex *Bald. in l. fin. C. de dotis promiſſ. Cagnolo in præſenti lect. 1. n. 1. & lect. 2. num. 6.* ipſius concluſio eſt. Pactum, quo diſponitur de hæreditate viuentis non valet, diſſentiente illo, de cuius hæreditate agitur, aut conſentiente, ſed non perſeuerante vſque ad mortem in conſenſu. Explicant hunc textum *Franciſcus Carſius, & Ludouicus Gozadinus tom. 7. repetentium. Barb* plures referens in præſenti, & aliis apud

cos,

eos, quibus addo *Sanchez lib. 7. ſumma cap. 2. per totum. Caſtill. lib. 3. cap. 9. à n. 6. Caputum in conſuetud. ſi moriatur p. 3. §. 6. Surdum conſ. 355. nu. 10. lib. 3. Ioannem Stranchium de ſucceſſ. ab inteſt. theſi 1. Linglois in d. l. fin. per plura.*

2 Ratio autem, quare improbetur hoc pactum eſt, quia occaſionem præberet captandæ mortis: nam ſi non accedente conſenſu dicti tertij, cuius hęreditate ageretur hoc valeret pactum, daretur cauſa captandæ mortis eius, de cuius hæreditate ageretur, vt illi ſuccedatur, vt pacta illa ſuum effectum conſequantur, quæ pactio iure Canonico etiam eſt improbata *cap. 2. de cōceſſ. preben. cap. ne captanda eodem tit. in 6.* quæ commendat, & explicat *Salernus Siculus conſ. 10. §. 1 per totum. Reg. de Marinis tom. 1. cap. 30. Reg. Rouit. conſ. 81. lib. 1.* vbi, interdicitur collatio, vel promiſſio præbendæ non dum vacantis alicuius determinatæ perſonæ, ne captandæ alienę mortis occaſio tribuatur; & ex hoc dici ſolet improbum eſſe lucrum & deſiderium de ſucceſſione viuentis aliquem ſollicitum eſſe, *l. 2. §. interdum, ff. de vulg. l. 1. §. 21. ff. de collat. bonor. l. 27. §. à patre, ff. ad S. C. Trebell.* diciturque ſtipulatio contra bonos mores, & contra ius gentium, quia paciſci de hęreditate viuentis, eſt viuo, & videnti funus ducere, vt bene Iuſtinianus in *d. l. fin. in verb.* (quare enim quodam viuente, &c.) Idem in officiis *Salernus §. 2. & 3. Anna alleg. 103. Maſtrillus lib. 1. de magiſtris c. 25 Surd. conſ. 419. lib. 3. Faber lib. 1. tit. 12. defin. 7. Fontanella d. 12. & 213. Reg. Capyc. Latro to. 1. conſult. 145.* loquimur autem de viuentis, & certi hominis ſucceſſione, quia in pactione ſuper hominis incerti hæreditate obuentura, hæ rationes apertè deficiunt, & ideò etiam pactio hęc, quæ indefinitè de hęreditate obuētura hoc modo paciſcimur, vt ſi qua hæreditas ad te peruenerit, mihi ſit communis, nullius ſcilicet certi hominis deſignata hæreditate, valet, *l. 3. §. de illo, ff. pro ſocio*; licet in foro conſcientiæ deſiderare mortem alterius, propter illius hęreditatem non ſit peccatum mortale, vt ait *Caſtrus Palaus tract. 6 d. ſp. 4 p. 1. nu. 11. Diana p. 3. tract. 4. miſcell. reſol. 84.* & nota, quod tales rationes, quibus probatur concluſio ſupradicta fundantur in quadam pręſumptione, non in rigore, quia videmus poſſe per Regem infeudari aliquem de feudo poſt alicuius mortem ſibi recaſuro, *c. 1. § ſequens de feudo dato in vim legis commiſſoriæ cap. 1. §. moribus ſi de feudo defuncti militis contentio ſit cap. 1. §. ſi quis quo tempore miles c. 1. qui ſuccedere feudo teneantur cap. 1. Epiſcopum, vel Abbatem cap. 1. de clerico, qui inueſtituram petijt, Capycius in inueſt. feudali in verbo feudorum genera fol. 213. Camillus de Curte in diuerſ. feudali n. 29. Afflictus in conſt. poſt mortem n. 12.* vbi ait vidiſſe factas ſimiles inueſtituras tempore Regis Ferdinandi, & Regis Catholici, & tēpore Regis Roberti; & Regum Aragonenſium refert idem *Afflict. in cap. 1. num. 6. qui ſucceſſor. teneat*, & fuiſſe per S. C. concluſum refert *Afflictus d. cap.* quia tales infeudationes fiunt viris qualificatis, in quibus nulla cadit ſuſpicio. Vnde conſequenti ordine dicunt DD. valere tale pactum, quando fit per Principes ſuperiorem non recognoſcentes, ita *Ruinus conſ. 40. lib. 1. Menochius conſ. 815. & conſ. 1126. n. 3. Anton. Faber in conſulto montis ferrati par. 1. fol. 111.* & in omni nobili ſuperiorem recognoſcente dicunt non procedere textum hunc, *Iaſon conſ. 5. vol. 3. Decius conſ. 204. & 224. Boerius d. 365. D. Staibanus iunior in add. ad patruum conſ. 57. Fuſarius q. 308. n. 44. Paſchalis p. 3. cap. 7. nu. 11. & 12 Franciſcus Marcus d. 132. p. 2. Paponius lib. 20. tit. 2. arreſt. 1.*

3 Dices obſtat *tex. in l. 2. §. illud poteſt 2. ff. de hered. vel actione vendita*, vbi ſcribit *Vlpianus* ſubſtitutum impuberis rectè vendere hæreditatem impuberis, maximè ſi ei iam delata ſit, ſed particula maximè eſt implicatiua ſimilium, ergo valet venditio hæreditatis impuberis, ſiue delata ſit, ſiuè non: ergo valebit pactum de hæreditate viuentis.

Confirmatur ex toto titulo, *ff. de hered. vel actione vend.* in qua de hæreditate vendenda ex profeſſo tractatur, & venditio hęreditatis generaliter promittitur.

4 Reſpondetur particulam maximè, de qua in argumento, eſſe quidem ſua natura implicatiuam; verum particulæ huiuſmodi implicatiuæ non habent vim implicandi, quoties ex implicatione aliquod abſurdum, & inconueniens ſequeretur. Deindè particula iſta, maxime, non ſemper eſt implicatiua, & comparatiua, ſed idē interdum ſignificat, quod (vtique) *Borcholten in tractatu de gradibus, rubrica, hereditas, pactis, contractibus, & conuentionibus non datur*. Deinde etiam, quod in *d. l. 2 § 2.* habeat vim implicandi, non per hoc ſequitur de hæreditate viuentis non dum delata, ſed futura pactum eſſe factum, ſiquidem etiam impuberis defuncti hæreditas, licet non dum ſit delata, vendi poteſt, puta ſi vendatur pendente cōditione, ſuper qua hęres ſubſtitutus eſt impuberi.

5 Ad confirmationem reſpondeo, quod in *titulo de hered. vel act. vendita* ſolum agitur de hæreditate iam delata, non de futura hæreditate: Delatam verò hęreditatem, ideò vendi poſſe certum eſt, quia per eam non datur occaſio inſidiādi vitæ alterius; nec votum inducitur mortis illius, de cuius hæreditate pactum eſt factum, hunc enim, iam tunc, vita eſſe functum pręſupponitur.

6 Dices ſecundo obſtat textus *in l. ſi quis ſeruum ff. de actio. empt.* vbi valet ſtipulatio, qua à venditore, qui ſeruum, quem vendiderat manumiſit, ſtipulatur emptor, quicquid ex ſucceſſione liberti ad venditorem peruenerit.

Confirmatur, quia ille, qui ad impuberis arrogati hæreditatem vocatur, rectè ab arrogatore ſtipulatur, quicquid ex hæreditate impuberis huius ad arrogatorem peruenerit ſibi reſtitui *§. 3. inſtit. de adopt. l. non aliter, ff. de adopt.* ergo, &c.

7 Reſ-

7 Reſpondeo ad argumentum, quod in *d. l. ſi quis ſeruum*, pactio ideò valet, quia eſt de hæreditate non acquirenda, ſed conſeruanda; tales enim pactiones de iure valent, quia fiunt ſuper iure paciſcentis proprio, non vero ſuper iure alieno: qui enim paciſcitur eam hæreditatem ſibi reſtitui, quæ & ſine pactione ipſi debetur; de iure proprio ſibi competente paciſcitur, de quo poteſt paciſci, & ſanè cum eius interſit hæreditatem ipſi reddi, quæ ei debetur, ſtultum eſt de ea quærere, cur de ea paciſcatur. Denique nemo dicet hęreditatem eam promitti contra bonos mores; quę iam per ſe iure debeatur. Iam verò in caſu *d. l. ſi quis ſeruum*, emptori, cui ſeruus venditus non traditur, omnia actione ex empto pręſtanda ſunt, quę emptor habiturus eſſet, ſi ſeruus eſſet illi traditus, conſequenter etiam eius ſerui hęreditatem, ſi eum acceptum, & ſuum factum manumiſiſſet: quid mirum igitur, ſi quod citrà pręiudicium illi deberetur, etiam interpoſita pactione illi iure deberetur.

8 Ad confirmationem reſpondeo, quod in *d. l. non alter, & §. 3.* pactio ab agnatis impuberis interponitur de hęreditate non acquirenda, ſed de hęreditate ex l. *duodecim tab.* ſibi debita conſeruanda.

9 Dices tertio obſtat textus in l. *cum proponas 16. C. hoc tit.* vbi valet pactio duorum ſuper fideicommiſſaria hęreditate teſtatoris adhuc viuentis, & in alia l. *cum proponas* ſupra, admittitur pactum filiorum ſuper precaria ſubſtitutione à patre adhuc viuo relicta, idem probatur in l. *de fideicommiſſo* 11. *C. de tranſact.* vbi pactio de fideicommiſſaria hęreditate viuentis ſubſiſtere dicitur.

10 Confirmatur ex l. *quidam cum filium* 132. *ff. de verb. oblig.* vbi Titius cum filium alienum ſuſciperet, tradenti promiſit certam pecuniæ quantitatem, ſi eum aliter quam vt filium obſeruaſſet; quibus verbis, & ſi hæredis inſtitutio innuatur, cum filius hæres inſtituēdus, vel exhęredandus ſit, adeoq; interpoſita ſit ſtipulatio de hæreditate viuentis, tamen valet, ergo, &c.

Reſpondeo, quod iure adducta in argumentum non probãt induci votum captandæ mortis, ſed potius tolli, quia agunt de fideicommiſſaria hæreditate, quæ non abſolutè, & ſimpliciter relicta erat, ſed ſub hac conditione, ſi hæres rogatus hæreditatem, reſtituere ſine liberis moreretur, aut ſi prius e rebus humanis excederet, quam is, cui fideicommiſſaria hæreditas relicta eſt, cum itaque hoc fideicommiſſo quodammodo præberetur occaſio fideicommiſſario mortem hæredis ſcripti optare, idcirco pacto iſto contrario, quo hæres cum fideicommiſſario paciſcitur, vt accepto ſextante hæreditatis fideicommiſſum non perſequatur, ſi fortè ipſe hæres ſine liberis mortuus fuerit, ne qui primus rebus humanis exceſſerit portionem ſuam hæreditatis alteri reſtituat, & ſic non datur votum captãdæ mortis, vt benè Imperatores determinant in *d. l. fideicommiſſo*.

Ad confirmationem ex d. l. *quidam* 132 *ff. de verb.* ibi (*ſi aliter eum, quam filium obſeruauero*) nõ apertè hæreditaria ſucceſſio inducitur, quia Titius promiſiſſe, non proponitur ſe eum, quem in filium ſuſcepit, hæredem ſcripturum: & quãuis tacitè id ſtipulatione contineatur, tamen nõ idem erit ſi de hæreditate cautũ fuerit apertè, cum multa permittãtur fieri tacitè, quæ expreſſè fieri prohibentur, l. *non nunquam contingit. ff. de condit. & demonſtr.* loquitur præterea *tex. in d. l. quidã*, extrà terminos propoſitæ quæſtionis. Siquidẽ nos non de ea pactione loquimur, quę fit ſuper hæreditate illius, cum quo fit pactum, ſed de ea, quæ fit inter duos ſuper hæreditate alicuius tertij, de qua infrà.

11 Dices quarto obſtat *tex. in* l. 3. §. *de illo, ff pro ſocio*, vbi inter ſocios talis conuentio interpoſita proponitur, vt ſi qua iuſta hæreditas obuenerit communis ſit, & hæc obuentio valet.

Confirmatur ex l. 7. §. *penul. ff de pact.* vbi filiusfam. cum creditoribus paternis pactus eſt, vt certa parte crediti contenti eſſent, & dicitur quod valet conuentio.

Confirmatur ſecundo, nam in l. *nam hoc, ff. de hæred. vel act. vend.* dicitur venditionem hæreditatis hoc modo valere, ſi qua eſt hæreditas, erit tibi empta.

12 Reſpondeo, quod in d. l. 3. §. *de illo* agitur de hominis incerti hæreditate, atq; de eo inter ſocios conueniſſe, vt ſi qua iuſta hæreditas alterutri obuenerit, communis ſit. Hæc autem conuentio ideò valet; quia non inducit votum alterius mortis, nec præbet occaſionem inſidiandi vitæ illius, de cuius ſucceſſione, ac hæreditate conuentio eſt facta, vt qui planè ſit incertus, quę ſolutio fundatur in illis verbis, *d. tex.* ibi (ſi qua iuſta hæreditas.)

Ad confirmationem reſpondeo, quod in caſu *d. l. 7. §. pen.* valet pactio, quia non onerat hæreditatem paternam, ſed eã exonerat, eo quod erat grauamine onerata. Præterea iſta pactio non erat de hæreditate, & ſucceſſione paterna, ſed de ære tantum alieno, quo hæreditas paterna erat grauata.

Ad ſecundam confirmationem reſpondeo, quod in d. *l. nam hoc, ff. de hæred. vel act. vend.* nõ agitur de hæreditate futura, & obuentura, ſed de hæreditate non delata adeoq; de hæreditate non viuentis, ſed iam defuncti, de cuius tamen hæreditatis viribus nihil certi conſtabat; talis emptio dicitur valere, adeò vt ſi multum ſit in hæreditate, hoc cedat commodo emptoris, ſi parum, aut nihil emptoris ſit detrimentum, ipſe enim vires hæreditatis ignorans, quaſi ſpem hęreditatis emit, hoc eſt emit hæreditatem, ſperans in ea multum eſſe.

13 Hæc concluſio ampliatur primo etiam ſi pactum non ſit de tota hæreditate, ſed de eius parte; tum quia *tex.* in noſtra *l. fin.* ſimpliciter irritat pactum de re aliena, in quam poſt mortem ſuccedendum eſt, tum etiam, quia cum prohibitionis eadem ſit ratio (nempè periculum captandę

mor-

mortis) in parte, quæ eſt in tota l. *quæ de tota, ff. de reiuend.* per conſequens eadem diſpoſitio eſſe debet, vt benè *gloſſa* in præſenti, in *verb. declarabatur,* vbi *Alciat. n. 33. Purpurat. n. 34. & ſeq. Bolognett. n. 58. Vaſq. de ſucceſſ. creat. lib. 2. §. 18. n. 227.* & ob eandem rationem idem dicendum eſt, quamuis pactum ſit de ſpecie aliqua, aut re particulari illius hæreditatis. Neq; obſtat *tex.* in l. *ſi rem meam, ff. de verb. oblig. &* l. *ſi rem alienã, ff. de contrah. empt.* quia illa iura loquuntur quãdo ex alia cauſa, quam ex ſucceſſione alterius poteſt acquiri, vel quando generaliter conſideratur omnis acquirendi cauſa, tex. verò in noſtra l. *fin.* ſolum prohibet pactionem quando quis ſperat habere ſucceſſionem per mortẽ alterius. Neq; obſtat etiam poſt mortem inſtantia de inutilibus ſtipulationibus, quia loquitur de morte promiſſoris, & ſic quando conuentio facta eſt cum eodẽ, de cuius bonis agitur *Bolognettus in præſenti n. 34. 58. & 67. Alciat. n. 33. Purpuratus n. 98. Cagnolus in antiqua æditione n. 96. & 97. in noua verò n. 60. & 61. Seraph. de iuram. priuil. 12. n. 9.* Quare non ſunt audiendi *Gozad. conſ. 87. n. 17.* & alij docentes valere tale pactum de re particulari, quos refert, ſed non ſequitur *Sanchez lib. 7. in ſumma cap. 2. n. 3.* eos tamen ſequuntur plures, de quibus *Fuſar. de ſubſtitutionib. q. 308. à n. 68.* qui dicit valere pactum de futura ſucceſſione non totius hæreditatis, ſed de certis bonis, & ab hac opinione non eſſe recedendum ſecundum quam ait pluries iudicatum *Oſaſch. d. 100. n. 26. Theſ. d. 225. n. 12. Cæſar Barzius d. 14 Barb. in d. l. fin. C. de pact. Cancer. p. 3. cap. 8. n. 151.* ſicuti patet in capitulis matrimonialibus ſi promittat filio, contemplatione matrimonii illum hæredem facere in certis bonis tantum, talis promiſſio valet, licet nulla fuiſſet ſi ſimpliciter filium hęredem facere promiſiſſet, DD. in *d.* l. *pactum quod dotali, C. de pact. Faber in tit. C. de pact. conuent. ſuper dote deſin. 6. Vin. opinio. 568.* Reg. *de Marin. ad Reuert. deciſ. 5.* vbi doctiſsimè obſeruat *Reg. Reuert. d. 318.* deciſum refert valere, præſertim fauore matrimonij, ad quod plura reportat *D. Reg. de Marinis.*

14 Ampliatur ſecundo, vt procedat in quocũq; contractu, vt de donatione, ſtipulatione, & hypotheca, nihil enim horum fieri poteſt circa hæreditatem tertiæ perſonæ viuentis, quia *tex. in d. l. fin.* generaliter loquitur de quocumq; contractu, vtens dictione, quicumque, quæ vniuerſalitatem quandam includit, vt ſic comprehendat etiam contractus impropriè ſumptos, ità *Purpurat. in præſenti n. 33.* & ibi *Bolognett. n. 33. & 65.* qui addit eo *n. 33.* ſiue ſit contractus principalis, ſiue acceſſorius.

15 Ex quo reſultat, quod licet poſſit quis obligare generaliter omnia bona ſua præſentia, & futura, & ſubindè in generali hypotheca bonorum, comprehendantur omnia, quæ ex viuentis hæreditate ad ſe indè peruenerint, tamen non poterit ſpecialiter hæreditatem futuram hypothecæ ſubijcere: hanc enim hypothecã expreſsè interdicit *tex. in noſtra l. fin.* Ratio differentiæ eſt, quia quando generaliter obligantur omnia bona, præſentia, & futura, eſt pactum ſuper hæreditate incertæ perſonæ: ſecus quando hæreditas ſpecialiter obligatur: ità *Alexand. in præſenti n. 2. Iacobin. de S. Georgio n. 10. Iaſon n. 14. Alciat. n. 43. Cagnolus n. 66. Bolognett. n. 64.*

16 Infertur ſecundo non valere tale pactum, ſiue ſit de diuidenda hæreditate viuentis poſt eius mortem, ſiue de deferenda alicui agatur, ſiue de donanda alicui, vel quæuis alia conuentio fiat, quia *tex. in d. l. fin.* quamcumq; pactionem irritã reddit, *Cagnolus in præſenti n. 29. Alciat. n. 55. Bolognett. n. 57. Craſſus in §. ſucceſſio ab inteſtato q. 9. n. 6.* valeret tamen tale pactum ſi filij generaliter conuenirent, vt decedente patre ab inteſtato eius hæreditas inter ipſos iuxtà legũ præſcriptum diuidatur æquis portionibus; quod id pactum tacitè inſit; ità *Alciat. in præſenti n. 19. Vaſq. de ſucceſſ. creat. lib. 2. §. 18. n. 246.* qui benè dicit pactum hoc non valere, ſi fieret, vt caſu quo etiam pater cum teſtamento decederet, filij diuiderent inter ſe hæreditatem, quia tale pactum non ineſt iuri. Imò tale pactum, vel renunciatio certæ perſonę in fauorem alterius factum, neq; cum iuramento valet, vt contra *Seraph. de iuram. priuil. 20. n. 8. Gaſp. Theſaur. lib. 2. q. 70. Anto. Fabr. in tit. C. de pact. deſin. 13. Lynglois dec. 24. q. 11. Paul. Chriſtineñ dec. 133. to. 1.* docent communiter DD. quia tale iuramentũ non confirmat actum à iure naturali improbatum, ſed tale pactum hæreditatis viuentis annullatur ob præſumptionem captandæ mortis, ergo non confirmatur iuramento *Bart. in l. pactũ, quod dotali in 1. & 2. lect.* vbi *Iaſ. C. de pact. Oſaſchus d. 100. n. 21. Peregr. conſ. 69. Molfeſ. tit. 9. de renunc. q. 9. Farchin lib. 2. cap. 101. & lib. 8. cap. 72. Bernardus Grauens ad Gaill. to. 2. obſer. 126. n. 3. & 4. Ciriac. contron. 88. n. 16. Caſtill. lib. 3. contro. 9. n. 7. Paſchal. cap. 7. n. 18. Marcian. to. 2. conſ. 35. in dubio 1.* qui dicunt iuramentum tale pactum non firmari, niſi conſenſu illius accedente, *Hunnius ad Treutlerum to. 1. iuris ciuilis tit. 8. diſp. 6. q. 56.* nouiſſimè *Viuianus Girocchus to. 1. diſcept. for. diſcept. 68.*

ARGVMENTVM.

Pactum hæreditatis viuentis ſuſtinetur, eo conſenſiente de cuius agitur ſucceſſione, qui conſenſus licet pręſtitus, erit reuocabilis, & an requiratur expreſſa reuocatio, an ſufficiat tacita, & quid ſi iurauerit non reuocare conſenſum? Iurans non reuocare vltimãm voluntatem, an ſit periurus illam reuocans, & quid ſi iuſta cauſa reuocet, & an paciſcentes ſi iurent ſeruare pactum, teneantur ad illud obſeruandum, ante reuocationem conſenſus,

con-

conſenſus eius, de cuius hæreditate agitur, an debeat eſſe expreſſus, an ſufficiat tacitus?

SVMMARIVM.

1 *Pactum de hæreditate viuentis ſubſtinetur cõſenſiente eo, de cuius ſucceſſione agitur.*

2 *Pactum de communicanda hæreditate alicuius peruenienda ad paciſcentem, ignorante eo, de cuius hæreditate agitur, an valeat?*

3 *Qui non poteſt de aliqua re paciſci, nec poterit de eadem re paciſcentibus conſentire.*

4 *Hæreditates viuentium pactionibus adſtringi an poſſint?*

5 *Hæreditas pactis dari non poteſt.*

6 *Conſenſus ſuper hæreditate viuentis præſtitus reuocabilis eſt, ſufficitque tacita illius reuocatio.*

7 *Ex conſenſu præſtito ab eo de cuius hæreditate agitur, nullum ius acquiritur paciſcentibus.*

8 *Qui huiuſmodi præſtat conſenſum, ſi iurat illum non reuocare, deinde reuocat, periurus efficitur. Iurans vltimam voluntatem reuocare, ſi illam quamuis validè reuocet, adhuc periurus efficitur. Et quid ſi ex iuſta cauſa conſenſum reuocauerit.*

9 *Paciſcentes de hæreditate viuentis, ipſo viuente reuocãte conſenſum, ab obligatione pacti ſtatim liberantur.*

10 *Iuramento paciſcentium non obſtante, conſentiẽs poteſt ſuum reuocare conſenſum.*

11 *Pactum cum eo, de cuius hæreditate agitur, initum ne poſſit ſuum reuocare conſenſum, irritum eſt.*

12 *Paciſcentes de hæreditate viuẽntis eo conſentiente contractum ſeruare tenentur, vſque quo non reuocatur conſenſus ab ipſo viuente, quamuis contractum ſeruare non iurauerint.*

13 *Fratres ſi inter ſe conueniant de ſtando teſtamento patris in modo diuidendi, ſiue diuiſioni, quam pater fecerit: ſi pater ſuam mutauerit voluntatem, liberi fratres manent à pacto.*

14 *Tacitus conſenſus eius, de cuius hæreditate agitur, an ſufficiat, vel requiratur expreſſus?*

15 *Verba (ſciente, & iubente) in noſtro tex. poſita, qualiter intelligantur? Conſenſus quando requiratur expreſſus, quandouè ſufficiat tacitus?*

16 *Conſenſus eius, de cuius agitur hæreditate, an ſufficiat, ſi ſuperueniat contractui facto?*

17 *Et vtrum ſatis ſit ſi is, de cuius hæreditate tractatur, conſcius de pacto, non contradicat?*

18 *Et vtrum valeat contractus, ſi ab initio adſit conſenſus eius, de cuius agitur hæreditate, poſtea reuocauerit, manente tamen eadem paciſcentiũ voluntate iterum conſentiat.*

QVAESTIO XXXXVIII.

An valeat pactum de futura hæreditate, & ſucceſſione viuentis, ſi ille paciſcentibus conſentiat.

1 RESponſio eſt affirmatiua, vt colligitur ex noſtro textu, quia talis conſenſus tollit votum captandę mortis, vt hic habetur, ergo ceſſante ratione, diſpoſitio ceſſat noſtri textus. Ratio autem, ob quam ex illo conſenſu tollitur hoc periculum eſt, vt benè ponderant *Bald. in præſenti* n. 1. *Iaſ.* n. 1. *Alciat.* n. 40. *Bologuett.* n. 26. & 45. *Purpur.* n. 66. *Seraph de iuram. priuil.* 20. n. 31. quia conſentiẽs ſibi conſulit, pręcauens hoc periculum, non quibuſcũq; aſſectionibus, ſed viris probis, quod ſi poſtea tale periculum imminere viderit, reuocabit conſenſum, atque paciſcentes timore huius reuocationis, ſumma ope nitentur illi aſſentiri, & complacere, & ſic non curabunt vitæ illius inſidiari, licet verò hanc rõnẽ impugnẽt *Cagnolus in præſenti* n. 45. & *Curt. iun.* n. 50. dicentes hanc reuocandi facultatem potius augere votũ captandæ mortis, citius enim eius mors procurabitur, ne reuocet: tamen benè impugnationẽ refutat *Bolognettus in præſenti* n. 26. quia cum paciſcentes neſciant an ille reuocauerit, & ſciãt poſſe reuocare, & fore vt reuocet, ſi vel minimũ harum inſidiarum indicium ſuſpicetur, curabũt omninò ab his inſidijs ſe abſtinere.

2 Dices ſi paciſcor vt ſi hæreditas Lucij Titij ad te peruenerit, eam mecum communices, ea pactio ignorante eo, de cuius bonis agitur, non valet, quaſi facta ſit contra bonos mores, & ei, cuius de re agitur, pernicioſa, & periculoſa, ergo multò minus valere debet accedente eius conſenſu, ob eandem illam cauſam, videlicet, quia hoc conſenſu ſpes paciſcentium confirmatur, & periculum conſentienti augetur, nam quo plus ſperabunt paciſcentes, eo magis audebũt aduerſus eum, ex cuius morte ſperant aliquid.

Reſpondeo cum *Donello in præſenti*, periculum, quod ex pactione de futura hæreditate imminere videtur ei, de cujus hęreditate ſit pactio, hoc caſu, quo is conſenſit, non ſolum non augetur, ſed minuitur, etiam, ac votum mortis, ſeu occaſio vitæ illius inſidiandi, conſenſu iſto omninò tollitur, vt apertè teſtatur Iuſtinianus in præſenti, etenim ſi is, de cuius hęreditate agitur, ſibi quid metuat à paciſcentibus, licet ei cuitare teſtando ſe illis iam amplius non conſentire, quod facere poteſt is, qui ignorat pactionem de ſuis bonis eſſe interpoſitam, poterit per conſequens euitare omne periculum, & inſidias paciſcentium.

3 Dices ſecundo, qui de aliqua re paciſci non poteſt, neq; poterit de eadem re paciſcentibus conſentire, *l. ſi fundus* §. 1. *ff. de pignorib. l. ſi minor ff. de verb. oblig.* ſed is, de cuius hæreditate agi-

tur, non poteſt paciſci de ſua hæreditate, vt dicemus intra, ergo nec alijs, de ea paciſcentibus conſentire poteſt.

Reſpondetur cum *Donello*, quod in caſu noſtro ille, de cuius hæreditate pactio interponitur, non abſolutè, & ſimpliciter, ſed ſub conditione, ſi ad promittentem ea peruenerit paciſcentibus aſſentitur, ſub qua conditione, cum quiuis alteri hæreditatem promittere poſſit, poterit vtique, & ſub hac eadem conditione paciſcentibus conſentire. Vel dicas neminem de ſua hæreditate paciſci poſſe, quia tali pactione auferretur ei libera teſtandi facultas, quia à pactione ſemel perfecta recedere non licet, l. 1 *ff. de pact.* ſed paciſcentibus poſſe aliquem conſentire certum eſt, quia conſenſus iſte ſic non adſtringit, vt ab eo recedere non liceat, ac conſequenter liberã facultatem teſtandi non adimit.

4 Dices tertio pactionibus adſtringi viuentium hæreditates non poſſunt, l. *ſi donationi 34 ff de pact.* nec pacto libera teſtandi facultas cuiquam auferri debet, id autem accidit in propoſito, ſi pactio ſuper obuentura hæreditate, conſenſu ipſius, de cuius hæreditate ea ſit, cõfirmata valet, ac ſuſtinetur.

Reſpondeo falſum eſſe aſſumptum, ſiquidem ei qui in pactionem ſuper hæreditate ſua cõſentit, ſemper liberum eſt ſententiam mutare, ac ſe pænitere, vt apertè dicit tex. in præſenti, & in ea vſq; ad extremum vitæ ſpatium perſeuerauerit, quia conſenſus hic habetur pro vltima voluntate, quæ ad extremum vitæ ſpiritum eſt mutabilis, & ambulatoria.

5 Dices vltimo, pactis hæreditas dari non poteſt, *l. 4. C. de inutilib ſtipulationib.* ſed in hoc loco hęreditas defertur pacto, cum conſenſu illius, cuius eſt hæreditas ergo &c.

Reſpondet *Hottomanus*. pactis quidem hæreditates non deferre, ſed *Iuſtinianum in d. l. fin.* pro Imperio conſtituit contra rationem iſtam iuris ciuilis, l. 5. *C. de pact. conuentis.*

6 Primo tamen eſt aduertēdum, quod ſufficiet tacita illius conſenſus reuocatio, vt putà diſponendo aliquid contra vim pacti, *Purpuratus in præſenti* n. 73. vbi *Cagnolus* n. 95. alias 79. *Vaſq. lib. 3. controu. cap.* 44. *n.* 11. *Couarr. n. 3. p de pactis in prin. ictio n. 8. Decius in præſenti n. 7. Bolognetus n. 57. Gomeſ. in l 21. Tauri n.* 31. qui dicunt filiam quæ patre conſentiente, renunciauit hæreditati paternæ in fauorem fratris, poſſe ſuccedere ſi à patre in teſtamento inſtituatur, quia reuocat conſenſum, cum tamen hæc non ſit reuocatio expreſſa, ſed tacita, inducta per contrarium actum; non tamen præſumitur ea voluntatis mutatio, ſed magis perſeuerantia, argumento *c. Maiores de baptiſmo. Purpuratus in præſenti n. 73. & 74.*

7 Ex quibus infertur primo, ex hoc conſenſu nullum ius acquiſitum eſſe paciſcentibus: ſi enim ius aliquod acquireretur, nequaquam integrum eſſet conſenſienti reuocare conſenſum inuitis paciſcentibus l. *debitorum C. hoc titulo l. fin. ff. eodem. Cagnolus hic num.* 79. vbi *Bolognetus.*

8 Infertur ſecundo, quod ſi conſenſiens, iurauerit ſe conſenſum non reuocaturum, eſſet periurus reuocando, tum quia non poteſt reuocari conſenſus, abſque peccato, ergo iuramentum non reuocandi tanquam rei licitæ obligat: tum quia ſi fiat iuramentum non reuocandi vltimã voluntatem, & deinde reuocetur, validè, ſed illicitè reuocabitur. *Viuius dec. 507. n. 8. Vaſquius de ſucceſſ. creat lib. 2. §. 18. nu. 229. & 230. Molina de iuſtitia diſp 579 tom. 3. n.* 40. Quod ſanè intellige cum *Vaſquio* vbi ſupra, niſi cæperit ex iuſta cauſa ſuſpicari malè de paciſcētibus, quod eius vitæ inſidientur.

9 Infertur tertio reuocante conſenſum eo, de cuius hęreditate conuentum eſt, liberari prorſus paciſcentes obligatione pacti, quia illa pēdebat ex eo conſenſu: & textus in *d. l. fin.* ad eius pacti firmitatem poſtulat conſenſum vſque ad vltimum vitæ ſpiritum perdurare. de qua re nemo dubitat; quod ſi paciſcentes iuraſſent ſe non reuocaturos contractum, tunc licet *Couarr. in cap. quamuis pactum 3 par. initio n. 2. & 8.* concedat hoc pacto non firmari iuramentum ſine prędicto conſenſu; tamen probabilius putat, quod accedente ſemel conſenſu, licet poſtea ille reuocetur: tamen tenentur paciſcentes obſeruare pactum, quia id legitimè iuramento firmatum erat. Verum tu dicas, quod reuocato conſenſu liberi manent paciſcentes ab obligatione pacti, & iuramenti, quia tale pactum non alia ratione firmatur iuramento, niſi quatenus accedat conſenſus, perſeuerans vſque ad mortem, ergo eo ipſo, quod deſinit conſenſus ille, ac mutatur, ceſſabit pariter obligatio pacti, & iuramenti. Accedit, quia cum ei pacto inſit conditio tacita, ſi conſenſus ille vſque ad mortem perſeueret *d. l. fin.* ipſi iurantes ſub ea conditioni virtuali iuraſſe videntur, ſi conſenſus ille perſeueret, quia iuramentum ſequitur naturam actus primordialem contractus cui accedit, l. *fin. C. de non numerata pecunia*; ergo reuocato conſenſu, deſinet obligatio pacti, & iuramenti, tanquam deficiente conditione, à qua pendebant, ita *Paulus de Caſtro conſ. 448. lib. 1. Molina lib. 2 de primog cap. 3. num. 4. alter Mantica diſp. 579. n. 40. Graſſus in § ſucceſſio ab inteſtato q. 6. n. 12. Surdus dec. n. 7. Viuius dec. 507. n. 9. Sanchez lib. 7. cap. 2. n. 18.*

10 Adde, quod non obſtante hoc paciſcentium iuramento, licitum eſt conſenſienti reuocare hunc conſenſum, dum ipſe non iurauit ſe non reuocaturum, quia pactum, & iuramentum horum inter ſe pendent à libero alterius cõſenſu, quem ex diſpoſitione iuris pro ſuo arbitrio, & voluntate; interim dum viuit mutare poteſt, nequit eam libertatem adimere, vt bene tradunt *Paulus d. conſ. 448. liq. 1. Ancharanus conſ. 403. à num. 3. num.* 40. Neque huic licitæ reuocationi obeſt conſenſum pręſtitum eſſe iuramento paciſcentium, quia tale iuramentum ſolos iuran-

tes

Digitized by Google

tes obligat, conſenſiens autem non iurauit.

11 Infertur quarto, non valere pactum factum cum eo, de cuius hereditate agitur, ne conſenſũ illum reuocare poſſit; tum quia eo ipſo, quod reuocare non poſſet, daretur anſa captandę mortis, ac proindè ceſſaret ratio, ob quam tale pactum ſuſtinetur cum eo conſenſu: tum etiam, quia cum hic conſenſus ſit inſtar vltimæ voluntatis, ambulatorius vſque ad mortem ex iuris diſpoſitione; quo periculum captandæ mortis vitetur: debet in hoc naturam vltimæ voluntatis ſequi, quæ nullo pacto inito irreuocabilis eſſe poteſt; nemo enim in vltima voluntate legem ſibi inducere poteſt, quam mutare non valeat *l. ſi quis in principio 22. ff. de leg. 3.* quod etiam habet locum in omnibus actibus liberis, & variabilibus ex mero arbitrio diſponentis, quia nullus poteſt ſibi eam legem imponere, a qua non liceat recedere, vt latè *Soccinus iunior cõſ. 44. n. 23 vol. 2. d. l. ſi quis in principio. Paulus in præſenti n. 8.* vbi *Purpuratus nu. 70* & ſic poterit reuocari, quamuis ſtipulatione ea promiſſio firmata ſit, & licet pretio aliquo accepto conuentum ſit ne reuocari poſſit: ſed tenebitur ſi reuocet pretium reſtituere DD. citati.

12 Licet actio hæc reuocatio conſenſienti licita ſit, tamen dum conſenſum non reuocat, tenentur paciſcentes obſeruare contractum; quia ex parte ipſorum firmus omninò erat, dum conſenſus non reuocatur *Purpuratus in præſenti n. 72. & 79. Cagnol. n. 97. Bolognettus n. 56. Veſſembechius conſ. 71. n. 41. lib. 2.* Quod verum eſt, quamuis paciſcentes non confirmaſſent iure iurando ſuum pactum, quia ad eius valorem iuramentum non requiritur. *Gama dec. 375. Molina d. n. 40. Cephalus conſ. 142. vol. 1. Sanchez d. cap. 2. n. 21.*

13 Infertur vltimo, quod ſi fratres inter ſe conueniant de ſtando teſtamento patris in modo diuidendi hæreditatem, patre conſenſiente, vel de ſtando diuiſioni, quam ipſe fecerit, ſi pater conſenſum mutet, manent liberi fratres à pacto, ſiue fuerit conuentio de tota hæreditate, ſiue de re particulari, quia in omnibus his procedit deciſio, textus in noſtra *l. fin.* atque ideò pactio illa pendebit à conſenſu patris. *Bolognettus in præſenti n. 58.* Si verò quis petat, quot teſtes requirit talis conſenſus, dico ſufficere teſtes ordinarios in contractibus requiſitos: tum quia talis conſenſus non eſt verè vltima voluntas; cum per illum nihil diſponatur: tum quia actus acceſſorius contractui principali, valet cum teſtibus ordinariis, & eſſet abſurdum ad conſenſum acceſſorium maiorem teſtium numerum exigi, quam ad pactum principale, cui accedit, cum acceſſorium ſequatur naturam principalis, *cap. acceſſorium de regul. iuris in 6. Purpuratus in præſenti n. 74. & Bolognett. n. 47.*

14 Eſt tamen difficultas circa hunc conſenſum, an ſufficiat conſenſus tacitus eius, de cuius hęreditate agitur, vt ſi ille pręſens pacto ſit, vel ſciat pactum fieri, & cum poſſit contradicere non contradicat, ſed taceat. Prima opinio negat ſufficere tacitum conſenſum, ità *Claudius Aquenſis, & Lancellottus in hac l. fin.* quos refert & ſequitur *Bolognettus in præſenti n. 60. Cagnolus n. 80. & 82 alias n. 48. & 49. Pariſius cõſ. 24. n. 15. lib. 2.* Secunda opinio dicit ſufficere conſenſum tacitum, & præſumptum, ex ſcientia, & taciturnitate reſultantem; ita *Decius conſ. 31. n. 4. lib. 1. Curtius iunior conſ. 98. Surdus, Riminaldus,* & alii, de quibus *Sanchez d. lib. 7. ſummæ cap. 2. n. 27.* Probatur, tum quia quoties exigitur licentia, vel conſenſus alicuius non ad eſſentialem actus ſollemnitatem, ſed ad euitandũ eius damnum, ſatis eſt licentiam, vel conſenſũ tacitè præſtari: vnde, quia apud Hiſpanos in *l. 55. Tauri,* aliàs *in l. 3 tit. 3. lib. 5. recompilat.* exigitur conſenſus viri ad contractus vxoris, vt eius vitetur præiudicium, ſuſtinent *Ciſuentes in d. l. 55. q. 14 Comeſ. Arias n. 21. & ſequentibus. Antonius Gomez n. 50. Matthienſis in l. 3. gloſſa 1. à n. 7. vſque ad finem. Molina diſp. 343.* ſufficere conſenſum tacitum viri, ſeù in caſu noſtro conſenſus eius, de cuius hæreditate agitur, ad vitandum eius præiudicium, ne vitæ illius inſidie parentur, exigitur, ergo ſatis erit tacitus conſenſus; tum quia in hac *d. l. fin.* dicitur, ſciente, & iubente, ſcilicet conſenſiente, quia ſupra dixerat (accomodauerit voluntatem) & ſic per præcedentia declarantur ſequentia, *l. qui ſeruus plurium ff. de leg. 1.* Tandem probatur ex doctrina *Bart. in l. cum pro patre § libertis n. 6 ff. de leg. 2.* vbi traditur filium, cui interdictum eſt agere ſine conſenſu patris, *l. cum non ſolum § neceſſitatem, C. de bonis quæ liberis:* poſſe agere ſimul cum patre, quod tunc videatur pater conſentire; ergo ſufficit conſenſus tacitus, & præſumptus ex ſcientia cum taciturnitate.

15 Quare, dum textus in noſtra *l. fin.* ait, eo ſciente, & iubente, quaſi quod vltra ſcientiam petat iuſſum, qui in ſolo conſenſu tacito non reperitur. Reſpondetur, vt dicebamus, quod per ly iubente, non intelligitur iuſſus, ſed ſimplex cõſenſus, ex verbis dictis in antecedentibus. Ad id verò, quod dicunt aliqui, quod quoties exigitur conſenſus alicuius, debet eſſe expreſſus, iuxta notata per *Campegium de dote par. 5. q. 61.* intelligitur quando non requireretur ne fiat præiudicium; ſed ad actus ſollemnitatem, vt dicebamus: in caſu verò noſtro requiritur, ne fiat præiudicium.

16 Secunda eſt difficultas, an ſatis ſit conſenſus eius, de cuius hæreditate agitur, ſuperueniens contractui de hæreditate futura facto? Prima opinio negat ità *Purpuratus in præſenti n. 68. & Bolognettus n. 33. & 46.* Secunda opinio dicit ſufficere talem conſenſum ſuperuenientem, ad prioris pacti valorem, ità *Decius conſ. 31. nu. 4. vol. 1. Bald. in præſenti n. 22.* & ibi *Salycetus n. 10. Romanus n. 89. Alciat. n. 41. Purpurat. n. 45. Cagnolus n. 48. Vaſquius de ſucc. ff. creat. § 18 n. 169 Ioſeph Ludouic. dec. Peruſina 71. par. 2. Surdus conſ. 355. n. 15. vol. 3. Anton. Faber in ſuo C.*

Digitized by Google

in tit. de pactis defin 10. per totam, Decius conſ. 30 Viuius opinione 378. n. 69. Capriolus de ſucceſſ. ab inteſtato lib. 1. n. 353. Merlin. de pignorib. lib. 2 tit. 1. q. 40. n. 22. ſicut in l. fin. ad Maced. filius fam. patris conſenſu obligatus, reconualeſcit obligatio, ſi poſtea acceſſerit, & facit tex. in l. donationes ia l. ff. de don. inter virum, & cap. ratihabitionem de reg. iuris in 6. quicquid dicat Andriol. to. 3 cap. 310. noſtra tamen opinio probatur, quia, quoties conſenſus non deſideratur, quaſi ſubſtantialis actus forma, ſed ſolum gratia euitandi damni conſentientis: ſatis eſt ſi contractui celebrato ille accedat, quod ſatis ſuperq; ei damno cauendo proſpiciatur; accedente illo conſenſu poſtea, vt tradunt Comes in d. l. 55. Tauri n. 6. Azeuedus lib. 50. recompil. tit 3. l. 2. n. 25. Sed hic conſenſus ſolum requiritur ad euitandum damnum conſentientis, ergo: tum quia quando actus aliquo reſpectu fuit validus, ratificatio illius retrotrahitur, vt poſt Bart. & Alex. tradit Decius in l. quod ab initio, ff. de reg. iuris. Sed talis contractus non fuit ab initio omninò irritus, vt pote cui nihil ad ſollemnitatem eſſentialem petitum deficiebat, ſed ſolus ille cōſenſus ad euitandum conſentientis damnum, ergo. &c. & pluribus exemplis probat Tiraqu. ad leges connubiales gloſſa 6. n. 9. & 10. Corſett. ſing. 2 Simoncellus de decretis in præfat. n. 45. & 54 Carpanus ad ſtatuta Mediolani cap. 16. num. 116. Card. Tuſch. concl. 565. n. 18. Surd. d. 99. n. 14 Verallus d. 175. p. 2. ſicuti alienatio bonorum minoris nulliter facta, ſuperueniente ætate per tacitum conſenſum confirmatur l. fin. C. ſi maior factus, ſicuti iudicium nulliter formatum ex ſuperueniente iure validatur, & confirmatur ex eo poſſit oriri ſententia, vt ex l. ſin autem, § poſſidere. ff. de reiuend. l. ſi rem, §. fin ff. de pign. act. l. ſi quo tempore, ff. de pet. hæred. cap. Abbate de re iud. in 6. Gabriel de Iudicijs concl. 2. Peregr. art. 41. n. 6. Caucet. p. 2. cap. 16. n. 30. & p. 3. cap. 3. n. 416. Staibanus to. 1. cap. 13. à n. 14 Cardin. Tuſchus litt. E. tom. 5. concl. 63. Galluppus in praxi noviſſimus par. 2. cap. 3. à num. 46. cum ſequentibus, Giurba obſer. 3. à n. 23. & dec. 13. à n. 13 & faciunt iura in cap. cum in iure de elect. cap. 1. de alienatione feudi. l. ſi rem alienam, ff de pignor. act. l. ſi quis in ſenatorio, ff. de ritu nupt. l. 2. in fine, C ſi rector prouinciæ, & fuit originalis doctrina Bart. in l. ſi quis mihi bona §. iuſſum, ff. de acq. hæred. & validabitur ſaltem ex nunc, ſi non ex tunc Surd. d. 245. D. Merlinus to. 2. cap. 101. n. 44. quicquid in contrarium dicat Bottiglierius cap 20. theoremate 44 à n. 16. cum ſequentibus. D. Staibanus to. 2. reſol. 181. qui requirit conſenſum expreſſum cum præſentia illius, de cuius agitur hæreditate; qui quidem D. Paulus Staiban. eſt ſibi contrarius quia in add. ad Patruum conſ. 83. n. 55. verſ. imò tacitus conſenſus poſt eundem Patruum conſ. 57. n. 21. dicit ſufficere tacitum conſenſum, vt benè Ceſſal ad Peregr fol. 339. col. 1. verſ primo ergo, vndè magis eſt eidem Staibano credendum in add. ad Patruum, quàm in reſolutionibus forenſibus pro clientulo.

Dices ex Bottiglierio contrarium tenente, talis conſenſus requiritur de forma, quia eſt ſolemnitas cum clauſula annullatiua, ergo eſt de forma ſubſtantiali ex Clem. 2. vbi gloſſa in verbo nullo modo de ætate, & qualit. Gabriel de clauſulis concl. 3. effectu 12. n. 73. Barboſa clauſ. 40. n. 32. Epiſc. Maranta to. 1. reſp. 13. n. 33. & colligitur ex l. 3. C. de ſententijs ex periculo recitandis, & ex l. fin. vbi DD. C. de vend. rer. Ciuitatis lib. 11. ergo talis forma debet eſſe à principio, l. cum hi, § ſi prætor, ff. de tranſact. Afflict. d. 378. Oſaſch. d. 165. n. 8. ergo cum in d. l. fin. annulletur renunciatio ſine tali conſenſu, ſequitur quod erit de forma, ergo non poterit ſubſequi ad actum cōſenſus ille: ex notatis à Tiraq. in legib. connubial verbo conſenſicus, Oſaſch. d. 166. n. 8. Aponte conſ. 81. n. 8.

Reſpondeo falſum eſſe aſſumptum, quod requiratur de forma talis conſenſus, nam non ſufficeret præſumptus; non ſufficeret tacitus, &c. ſed ſecundum communem ſupracitatam taliter ſufficit, ergo non eſt de forma, ſed ſolum requiritur ne inferatur præiudicium tertio, de cuius agitur ſucceſſione, ſcil. votum captādæ mortis, de quo ſupra, præſertim Dom. Staiban. in add. ad conſilium patrui 83. n. 55.

17 Addit etiam Decius vbi ſupra ſatis eſſe ſi poſtea conſenſus is, de cuius hæreditate agitur non contradicat verum Mandellus de Alba conſ. 11. n. 25. vol. 1. ait difficile hoc eſſe. Tu dicas cum Decio, quia ſi conſenſus tacitus ſufficit, præſumptus ex ſcientia, & patientia potentis commode contradicere, idem dicendum eſt de eodem conſenſu tacito ſuperueniente, quia ſolum deſideratur ad valorem huius conſenſus, legitimus talis ſuperueniens, qualis ab initio ſufficeret, ſi ergo ille tacitus ab initio exiſtens ſufficeret, vtique ſufficeret etiam ſuperueniens.

18 Similiter valeret contractus, ſi ab initio adeſſet conſenſus eius, de cuius hæreditate agitur, & poſt modum reuocaretur, & manente eadem paciſcentium voluntate iterum conſenſus is accederet: quia cum ab initio contractus fuerit validus, habenſque omnia ſubſtantialia, ſatis eſt, vt non mutata paciſcentium voluntate conſenſus reuocatus accedat iterum, vt benè Bolognett. n. 46. & obſerua, quod poteſt renunciatarius heredem facere renunciantem, Afflict. dec. 350. vbi Vrſillus, Molfeſius par. 4. q. 12. n. 3. Reg. de Marinis to. 2. cap. 194. n. 2. Faber in C. tit. de pactis. Fontanella clauſ. 9. gloſſa vnica par. 1. n. 70 D. Marcianus diſp. 8. n. 27. quod patet in c. cum inter de renunciatione, vbi Summus Pontifex loquens de quodam, qui beneficium renunciauerat cum pacto iurato ſe nūquam repetiturum; & Pontifex dari intendebat beneficium, ait, non ei obſtare iuratam renunciationem, quia non primeuo titulo, ſed altero ei fiebat requiſitio, ergo ita in præſenti dicendum eſt renūciantem poſſe inſtitui à renunciatario: & per inſti-

ſtitutionem factam ab illo tertio;de cuius hæreditate agitur cenſetur reuocatus conſenſus ad beneficium renunciatarii, vt benè DD.citati,quo caſu intrat quæſtio, an renuncians hæres inſtitutus ab illo tertio;teneatur renuncians reſtituere,quod habuit ab illo tertio; putat *Gutierez in cap.quamuis pactum in verbo omninò n.13.de pactis in 6.* non teneri, quia per inſtitutionem ceſſat conſenſus, qui reuocatus cenſetur;ergo ceſſat iuramentum, &c. alii dicunt teneri *Gaſpar.Theſ.lib.2. quaſt.for.q.95. D.Hodierna ad Surdum d.14 n.19. Paſchalis p.3.cap.7.n.21.* etenim licet poſſit inſtitui: intelligitur tamen, quando renunciatio eſt facta in beneficium inſtituentis,quia tunc remitteret iuramẽtum in ſui fauorem *cap.1.de iure iurando*, ita *Couarr.in d.cap quamuis pactum p.3.n.9. Decius conſ.58. Caputus in conſuet.ſi moriatur par.3.§.6.n.8.Caſſaneus cõſ.53.ſed D.Reg.de Marinis to.2.cap.194.n.5* .diſtinguit portionem debitam renuncianti,& non debitam, primam dicit non teneri,ſecundam verò teneri reſtituere,quod dixit *Caputus vbi ſupra par.3.§.6.n.9.* ſicuti in ſimili, ſi fideicommiſſarius renunciet alteri, id quod poſt mortem hæredis ſibi eſſet præſtandũ, valebit renunciatio, licet defecerit conſenſus illius grauatii vt poſt alios *Cãcerius de pactis p.3.n.141.Reg.Rouit.d. 87.n. 15.* qui in ſimili ſic deciſum refert.

ARGVMENTVM.

Pactum de futura ſucceſſione hominis incerti valet, licet ſit inter perſonas certas, & an valeat hoc pactum ſi fiat inter fratres,& an valeat ſi fiat,vt renuncians nullam habeat partem, ſed alteri accreſcat. Diſpoſitio non valet de hereditate quam ſperat quis,& ſpes ſuccedendi parentibus non dicitur probabilis.

SVMMARIVM.

1 *PActum de futura ſucceſſione, ſiue hareditate hominis incerti an irritetur?*
2 *De quacunq; re,de qua pactio legibus non eſt prohibita, paciſci licitum eſt*
3 *Ipſa prohibitio deficit, cauſa prohibitionis deficiente.*
4 *Poteſt fieri iſta ſocietas, vt ſi qua hareditas vni obuenerit, communis ſit.*
5 *Pactum de futura ſucceſſione hominis incerti ſuſtinetur, licet ſit inter perſonas certas.*
6 *Pactum cum fratribus factum de hareditate parentum viuentium an valeat. Et vtrum valeat ſi fiat,vt renuncians nullam partem habeat, ſed fratribus accreſcat?*
7 *De hareditate,quam ſperat quis,neq;in teſtamẽto poteſt diſponere.*
8 *Spes ſuccedendi parentibus an dicatur probabilis, ſeu probata?*
9 *Spes ſuccedendi quare dicatur improbabilis?*

QVAESTIO XXXXIX.

An valeat pactio de futura ſucceſſione, & hæreditate hominis incerti.

1 PRima opinio ait non valere: ità *Petrus Gilkennius in praſenti n.26. Purpuratus in praſenti n.113. Berengar in cap. vnico de filijs natis ex matrimonio, ad Morganaticam contracto in pralud.cap.1.n.9.& 11.*

Secunda opinio affirmat valere:ità *gloſſa in l.3.§.de illo.in verbo iuſta,ff pro ſocio. & in hac l.fin.in verbo paciſci*, vbi *Dynus n. 2. oppoſ.3. Petrus de Bellapertica, Odofred.n.4. Bald.n.2.Butrigar.oppoſ.1.& 3.Paulus n.10.Dec.n.3.& 17. Alberic. n.7. Salyce. n.9. & 10. Fulgoſ. n.vlt. Curt,ſen.n.26.Corn.n.2.& 3. Aleiat.n.42. Iaſon n.8.Caguol.n.42.Iacobin.de S.Georg. n.40. Roman.n.12.Curt.iun.n.63.* Idem *Bart. in l.ſtipulatio hoc modo concepta n.vlt.ff.de verb.*vbi *Roman.n.32.Alberic.n.2.Bolognett n.89.*Idem *Bal. in cap. 2. de feudo dato in vim legis commiſſoria. Abbas in cap. nulla de conceſſ. prab. n.10.* & ibi *Card. n.3. oppoſ.3. Ancheran. n.6. Imola n.10. Guido Papa n.9.* Capic.dec.159.à n. 10. *Monter. in l.pactum quod dotali n.14 ſup. Horman Meyer.de ſucceſſ.teſtamentaria lib.4.tit.17 Anton. Gomeſ in l.22. Tauri n 31. limit.1.Tabiena in verb.pactum q.10.n.11. Gutier.de iuram.par.2.cap.5 Craſſus in § ſucceſſio ab inteſtato q.9. n.16. Molina diſp.579.n.38 Vnnius de pact cap 50.q.3 Sanchez d.lib.7.cap.2.n.31.Gratia.to.4.cap.692.n.49.Paſchal.cap.7.n.18. Cutell.d ſenſu 3. de donatio.par.6.n.124.Iacobus Rieb.de vnio. Prolium cap 2. n. 33. Molina de Ritu nupt. lib. 3. q.2. n. 12.*

2 Probatur primo, quia de quacumq; re paciſci licet,de qua pactio non eſt legibus prohibita *l.7.§.ſi paciſcar 14.ff.de pact* ſed nulla lege, nulla conſtitutione eſt prohibitum pactum de hæreditate incerti hominis: nam tex. qui allegatur in *d.l.fin* non ad incerti,ſed ad certi ſolum hominis ſucceſſionem ſpectat, ergo &c.

3 Probatur ſecundo, quia deficiente cauſa, & ratione prohibitionis, deficit quoq;ipſa prohibitio: ſed ratio, ob quam prohibetur pactio de futura tertij ſucceſſione manifeſtè deficit in pactione hominis incerti ergo. Probatur minor. Ratio prohibitionis à Iuſtiniano hæc allegatur, quod pactio de viuentis tertij hereditate ſit plena triſtisſimi,& periculoſi euentus,& acerbiſſimam ſpem mortis alterius inducat, d.l.fin. ſed hæc ratio locum non habet in caſu noſtro, quia cum in pactione nemo apertè deſignetur, cuius ea ſit hæreditas, de qua ſit pactio, non etiã occaſio præbetur inſidiandi vitæ illius,nec votum etiam,& ſpes inducatur huius, vel illius mortis, ergo &c.

Pro-

4 Probatur tertio ex aperto *tex. in l. 3. §. de illo ff. pro ſoc.* in quo ſocietatē ſic fieri poſſe dicitur, vt ſi qua iuſta hæreditas alterutri obuenerit, ea ſit communis: ſed hæc eſt conuentio de futura hominis incerti ſucceſsione ergo &c.

Reſpondent aliqui diſpoſitionem d. §. *illo*, ſublatam eſſe per tex. in noſtra l. fin. Secundo dicunt tractari ibi de hæreditate, quæ iam quæſita erat quamuis ipſi ignorauerint. Tertio in d. §. *de illo* nō eſſe quæſtionem de pacto an valeat: ſed ſolum, de ſignificatione illorum verborum iuſta hæreditate.

Sed contra quia nulla ex his reſponſionibus valet, non prima, quia non ſolum eſt diuinatoria, ſed etiam apertè falſa: quod enim in d. l. fin. loquatur textus de certa hominis hæreditate, non ſolum ex ratione illius, quam ad pactionem ſuper incerti ſucceſsione non quadrare oſtendi, ſed etiam ex illis verbis, ſi ille fuiſſet mortuus. Item ex his. Quare enim quodam viuente de rebus eius quidam paciſcuntur. Nec valet ſecunda reſponſio, quia ex verbis tex. manifeſtè refellitur quod enim non de oblatà, ſed de futura, & obuentura ſucceſsione d. §. *illo* agat, patet ex verbo ibi (obuenerit) quod eſt futuri temporis. Nec deniq; ſubſiſtere poteſt tertia, quia ibi pactionem iſtam de futura ſucceſsione validam eſſe, præſupponitur. Sed ad quam ſpectet hæreditatem, an ad teſtamentariam, an verò ad legitimam, ſeu inteſtatā quæritur, & reſpondet tex. ad legitimam ſpectare, cui conſequens pactum de legitima hæreditate tertij, ac incerti hominis valere, ac ſubſiſtere. Non obſtat quod fraus facile committi poſſit, admiſſa ſuper incerti hominis hæreditate pactione. Reſpondetur enim, quod fraus non præſumitur in Notario, præſertim instrumentum publicum conficiente.

5 Explicatur concluſio, vt valeat tale pactum, licet incertitudo illa eſſet inter perſonas certas, vt ſi aliquis ex cognatis meis relinquat mihi hæreditatem, promitto illam tibi, quia non daretur votum captandæ mortis, cum incerta perſona ſit, quæ hæreditatem relictura ſit, *Bolognetus in præſent.* n. 82. Quæ tamen doctrina dupliciter limitatur. Primò niſi ea certitudo nō poſſet verificari, niſi in vna perſona, vt ſi quis promittat hæreditatem legitimam futuram, abſq; parentum cōſenſu, non valebit promiſsio, quia cum legitima hæreditas in ſolis parentibus verificatur, non poteſt dici hæreditas perſonæ incertæ, *Cagnolus in præſenti* n. 73. *alias* n. 42. *Guttier. vbi ſup. d. cap.* 50. n. 6. Secundo declaratur concluſio, niſi in contrahentium mēte ſit perſona, de cuius hæreditate tractatur, nec eam paciſcentes nominant in huius legis fraudem, quia tūc verè tractatur de hæreditate perſonæ certæ, *Bald. in præſenti* n. 22. *Alciat.* n. 44. *Bolognett.* n. 82. & 89. *Gregor. Lopez in l. 13. tit. 5. par. 5.*

5 Eſt tamen primo obſeruandum pactum de hæreditate viuentis non valere, ſiue ſit de ſuccedendo, ſiue de non ſuccedendo, cum fratribus, factum ſuper hæreditate parentum viuentium, quia tale pactum non ſuccedendi, ſi effectum conſideremus, eſt pactum de ſuccedendo, ſiue de certo quodam modo, quo futura viuentis hæreditas diſtribuenda ſit, ità vt in illius diuiſione nullam partem habeat renuncians, ſed cæteris fratribus accreſcat, & hoc fieri poteſt abſque conſenſu patris, de cuius hæreditate tractatur: ità *Roman. Dec. Aretin Bolognett.* & alij in præſenti, *Guido Papa conſ.* 162. *Fulgoſ. conſ.* 73. *Couarr. in cap. quamuis pactum 3. par. in princ.* n. 7. *Ant. Gomes in l. 22 Tauri* n. 31. *Vaſq. lib. 3. contron. illuſt. cap.* 54. n. 2.

7 Secundo eſt obſeruandum, quod neq; in teſtamento poteſt quis diſponere de hæreditate, quā ſpectat, facit tex. noſter ibi (cum in alienis rebus contra domini voluntatem aliquid fieri, vel paciſci ſi ità temporum noſtrorum non patiatur) tum quia à contractibus ad teſtamenta, & econtra valet argumentum, quando in vtriſq; eadem eſt ratio, vt probat *Euerardus loco* 36. à contractibus ad vltimas: ſed in teſtamento militat eadem ratio, cum diſponatur de re aliena abſque conſenſu eius, cui ſuccedendum eſt, & ſubſit periculum ne inſtitutus in eo teſtamēto inſidietur vitæ illius, in cuius hæreditatem ſucceſſurus eſt virtute huius teſtamenti.

Confirmatur, quia ſi de hæreditate viuentis liceret via teſtamenti diſponere, ſpes illius hæreditatis non diceretur vana, & nullius conſiderationis in iure, & apud DD. ſed maximæ conſiderationis eſſet, maximiq; effectus, ſed dicitur fama, improbabilis, & vana, nulliuſq; conſiderationis, etiam ſi ſpes ſit, quam habet filius ſuccedendi in parentum ſuorum legitimam, & iura nolunt de hac ſpe quolibet modo tractari, dum ſuperſtites ſunt parentes, vel alij, quibus ſuccedendum eſt, tum etiam, quia pendet ex volūtate parentum ſucceſsio illa, quamuis enim filij ſint neceſſarij hæredes legitimæ tempore mortis relictæ, tamen poſſunt parentes dum viuunt ea bona dilapidare, l. *in ſuis.* vbi *DD ff. de lib. & poſth.* ac proindè nulla ſupereſt legitima, atq; ità talis ſpes vana, iure reprobata, & nullius conſiderationis in iure appellatur, *Bart. in l.* 1. n. 12 *ff. qui ſatiſd. cogant.* vndè *Alciat. cum Platone*, quem allegat in l. *cōditionales, in verb. qui ſpem, ff. de verb. ſignif.* vocat hanc ſpem ſomnum vigilantium, & in l. 1. n. 15 *ſupra Afflict. dec* 350. n 4. *Grammat dec* 101 n 66 vndè *Pacianus conſ.* 69. *tom.* 1. appellat ſpem legitimæ improbabilem, & ità docet nec re, nec tempore probabili deberi. Neq; obſtat tex. in l. *ſpem, C de don.* vbi dicitur ſpem futuræ acquiſitionis poſſe donari: quia intelligitur de ſpe probabili, & conſiderabili in iure, quæ fundatur in cauſa de præſenti, vel de præterito, nec pendet ex voluntate alterius, cuius bona ſpectantur, ſed ex futuro euentu fortuito, hanc enim ſolum appellant DD. probabilem, atque ita *gloſſa in d. l. ſpem, in verb. futura ait*, vt quia ſit promiſsio ſub conditione, vel

in

in diem, atque in hanc ſolam ſpem probabilē, & quæ poteſt transferri, ità *Bart.* in l.*poſt emancipationem*, §.*illud* n.20.*ff.de liber.legata*, & in l.*qui Romæ*, §.*duo fratres n.* 19 *ff.de verb. Afſl. dec.*150. *n.*4. *Barb.in l.fructus n.*20 *ff ſol.matr.* Quare renuncians omnibus bonis, & iuribus, quæ ſperat, vel habebit in futurum, non cenſetur renunciare his, quæ ex ſpe priori, quam vanam,& improbabilem appellamus, ſperat; ſed illis ſolis, quæ ſperat ex ſpe poſteriori, quam probabilem dicimus, *Bart.in d.l.poſt emancipationem*, §.*illud* n.3. *Fulnius Pacianus conſ.*132. *à* n.70.*vſq;ad* n.68.*to.*1. licet dicat quomodocũque ſperet habere, quia intelligitur ex cauſa de præſenti: & ità docet n.76.& 77. vndè oportet dicere expresſis verbis; ſi quo tempore res, vel ius ad me pertinebit, etiam ex cauſa de futuro, *Surdus* plures referens *cōſ.* 308. n.29. *col.*3. & *conſ.*267.*à* n.20.*vſq; ad* 24. *vol* 2. vbi hoc benè explicat, intelligi quãdo iure non competebat, neq; re, neq; ſpe, ſed proueniebat omnino ex noua cauſa, quæ non eſſet eo tempore formata, neque eſſet deducta, & *conſ.* 418. n. 24. *vol.*3. idem dicit.

8 Notabiliter tamen obſerua, quod ſpes ſuccedendi parentibus non dicitur probabilis, nec à iure approbata, eo reſpectu, vt de ea posſit filius diſponere dum parentes viuunt, nec conſentiũt: ſed dicitur probabilis, & approbata à iure ad eum effectum ne tolli, vel diminui posſit illud ius, *Aleiat.in præſenti* n.41.*Barb.in* l.*poſt dotem* 41.n 7. *ff ſolut. matr.* atq; ità dicit intelligi doctrinam *Bart.* communiter recepti in l. *is poteſt* n.8 *ff.de aeq.hæred.* teſte *Iaſone ibi* n.14. *Tiraq. de iure prim.g.q* 40. n 96 qui dicunt filium habere ſpem probabilem,& iure admiſſam ſuccedendi parentibus, iuxtà *tex.in* l. *nec ei* 17 §. *eorum, verſ.præterea,ff.de adopt.* ibi (nec autem illorum, quos ex iuſtis nuptijs procreauit diminuatur ſpes, quam vnuſquiſque liberorum obſequi parat ſibi.)

9 Dicitur verò hæc ſpes ſuccedendi improbabilis, quatenus ex ea inducitur votum captandæ mortis, vndè quoties tale votum non inducitur dicetur probabilis,& iure approbata, quia catenus ſolum reprobatur à iure, ab ipſoq; interdicitur eius diſpoſitio, quatenus inducitur illud votum, & neceſſario concedendum eſt; ſecluſa iuris humani prohibitione poſſe vēdi,& transferri ſpem cuiuſcumq; futuræ ſucceſsionis, quia pretio æſtimabilis eſt, nec vllo iure prohibita vendi, atq; ideò id non licet, quod iure humano prohibeatur tale pactum, l.*fin.C.eod.* propter periculum captandæ mortis, ergo in tantum talis ſpes eſt improbabilis, in quantum adeſt periculum captandæ mortis, *Bolognett.in præſenti* n.21 & 159 *Laderch.conſ.*133.*vol.*1. vndè *Curt.iun. in præſenti* n.*vlt.* dicit ſpem hanc futuræ ſucceſſionis dici probabilem, quãdo ex conſenſu eius, cui ſuccedendum eſt pactum de ea fit, cum tale pactum in hac lege approbetur.

ARGVMENTVM.

Pactum initum cum patre, vt filii æqualiter ſuccedãt, an valeat, & *tex. in l.fin. C.de pactis* inter filios an locum habeat, & liberi potius meritis, quam pactionibus ad paterna officia ſunt prouocandi: eiſque expedit parentum vltionem, ac metuere exhæredationem.

SVMMARIVM.

1 *Pactum initum cum patre, vt filÿ ſuccedant æqualiter, an valeat?*
2 *Libertas teſtandi pacto adimi non poteſt.*
3 *Liberi potius meritis, quam pactionibus ad paterna officia ſunt prouocandi.*
4 *Liberis expedit parentum vltionem, ac metuere exhæredationem.*
5 *Nouella* 19. *Leonis Imperatoris tex.* in l.15. *tanquam iniquam abrogat. Et vtrum nouella Leonis in noſtro Imperio ſint recepta?*
6 *Iure naturæ parentes in liberos, quodam habent Imperium.*
7 *Pacta conuenta ſeruanda ſunt, & mendacium veritati non eſt præferendum.*
8 *Pacta illa ſunt ſeruanda, quæ bonis moribus, ac legibus ciuilibus non aduerſantur,*
9 *Filÿ de parentum ſuperſtitum hæreditate, an queant paciſci? & nu.*11.
10 *Parentum hæreditas etiam reſpectu filiorum dicitur aliena.*
11 Tex noſter in l. fin. *etiam in filÿs reſpectu parentum hæreditatis locum ſibi vendicat.*
12 Tex.in noſtra l.fin. *locum habet. etiam ſi extranei de viuentis hæreditate paciſcantur?*

QVAESTIO XXXXX.

An valeat pactio liberorum cum patre, vt liberi æqualiter ſuccedant.

1 PRima opinio dicit valere tale pactum, (quod Homærias vocant Germani) ità *Antonius Conſius in hac lege finali*. Secunda opinio dicit, neque eſſe validum pactum hoc, ità *Hunnius cap.* 50. *de pactis q.*10. Probatur primo, quia pacta, & ſtipulationes, quibus ſucceſſiones adſtringuntur, ſunt contra bonos mores, §.4.*C.de inutilib.ſtipulat.l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff.de verb.* vt pacta omnia de viuentis hæreditate, vt in noſtra l.*fin. l.cum donationis* 34.*C.de tranſact.* quia cum votum alienæ captandæ mortis inducant, contra l.*cũ tale* 72 *ff.de condict.& demonſt.* per conſequens improbus appellatur, qui de viuentis hæreditate eſt ſollicitus l.2. §. *interdum, ff. de vulg. & pupillari,* l.*ita tamen* 27. §.*à patre, ff.ad S.Conſ, Trebell.*

Se-

3 Secnndo probatut,quia pactis teſtandi libertas adimi non poteſt,l.*cum duobus, ff.pro ſocio,* quippe, quæ non priuati, ſed publici iuris eſt, l.3.ff.*qui teſtam.faecre poſſint.* Iam verò patri adimeretur per huiuſmodi pactum libera poteſtas teſtandi, vt *ſupra eodem l.3. C.de collatione bonorum.*

3 Tertio probatnr,quia ſicut liberi meritis potius, quam pactionibus ad parerna officia prouocandi ſunt,l.*ſi ſi quando* 35.§.1.*C.de inoffic.teſtam.*ità parentes obſeruantia,pierate,& obſequio potius liberorum, quam pactionibus ad officia paterna innitari debent.

4 Probatur quarto,qnia expedir liberos parẽtum vltionem,& exhæredationem metuere,argumento *l ſi vnus* 27.§.*pacta, ff.de pactis.* Sed hoc pactum Iſometias ſi ſubſiſteret, non amplius metuerent exhæredationem, quia ex pacto ſcirent ſe patri certo fututos hæredes, & ſucceſſores, ergo talis pactio reuerentiam,ac honorem parenribus debitum à liberis non parum minueret, ſi enim filius ſciat inuito ſe etiã patre, hæreditatem habiturum, multa pietatis officia erga parentem prætermitteret.

5 Dices obſtat Nouella Leonis 19. in qua expreſsè Leo Imperator textum in l.15.*ſupra hoc tit.* tanquam Iniqnum, & abſurdum abrogat.

Confirmatur,quia Imperaror Leo vtitur ibi hac ratione,quod natura,& naturalis ratio cõſtituit æqualitatem inter liberos, eandemque etiam à parẽte obſeruari ſuadeat;ſed huic æquitati aduerſatur maniſeſtè textus in *d.l.pactum* 15.ſupra,qui textus pactum quo ad talem inter liberos æqualitatem obſeruandam inutile pronunciat,ergo,&c.

Reſpondeo Nouellas iſtas nunquam receptas fuiſſe in hoc Imperio occidentali, nec pro iure obſeruatas fuiſſe quia Leo iſte Imperator non præfuit Imperio Romano occidentali,ſed oriẽtali ſolum,quare, cum extra ſuum territorium nemo ius dicere poſſit,l *fin.ff.de iuriſd.omn.Iudic.* idcirco nec Leonis nouellæ extra illius Imperatoris imperium, in imperio hoc occidentali obſeruabuntur pro lege, vt benè *Vunius de auctoritate iuris c.6.*

6 Ad confirmationem reſpondeo,qnod quamuis natura, & naturalis ratio ſuadeat æqualitatem quandam inter liberos obſeruari, tamen etiam lege naturæ datur quoddam parenti in liberos imperium, ſic vt patri non imponatur neceſſitas,vt omnes æqualiter habeat liberos ſibi ſucceſſores,alioquin ex inæqualibus partibus nunquam liceret liberos hæredes facere, argumento §.*penult. inſtit. de iure naturali gentium, & ciuili,* quapropter ſic demum æqualitatem inter liberos natura obſeruari debet, niſi pater iuſtam habeat,& grauem cauſam cur inæqualitatem inter liberos ratione ſucceſſionis conſtituere velit: nec præſumitur pater ſine iuſta cauſa inæqualitatem conſtituiſſe,quia præſumitur omnes filios eadem, ac æqnali affectione proſequi;neque hoc vult textus in *d.l.pactum quod dotali* 15.quod pater non debeat æqualitatem inter liberos obſeruare,ſed ſolum ad iſtam obſeruandam æqualitatem non vult pacto patrem eſſe obligatum, quia aliàs ipſi auferretur libertas teſtandi,& inæqualitatem ex iuſta etiã cauſa conſtituendi inter liberos.Denique ſi argumentum aliquid probaret, concluderet etiã patrem non poſſe in teſtamento ſuo liberos in partes inæquales inſtituere; immo nec exhæredare poſſet iuſtam ob cauſam,ſi omninò, & ſẽper æqualitas inter liberos habenda eſſet.

7 Dices ſecundo pacta conuenta obſeruari debent l.1.ff.*de pactis, l.1.ff.de conſtituta pecunia,* nec conuenit mendacium veritati præferri, & pacta conuenta per improbationem adulterari, ſed decet vt quiſque verbis ſuis fidem præſtet:ſed in *d.l.pactum quod dotali* 15 permittitur patri,vt violet pactum, ipſique mentiendi feneſtram aperit,& facultatem ampliſſimam concedit,ergo reiicitur tale pactum.

Confirmatur, quia conſentaneum non eſt, vt parentes illis,qui pariter ex ipſis nati ſunt non parem curam exhibeant, neque æqualiter ipſorum vitæ proſpiciant,ſed alios diuites eſſe,alios minimè,ſed potius æquum eſt omnes eſſe æquales,ergo,&c.

8 Reſpondeo ad argumentum; quod pacta conuenta ſunt obſeruanda, ſed ea, quæ bonis moribus non repugnant, nec legibus ciuilibus aduerſantur: at verò talem pactionem, qua pater ad æqualitatem ſeruandam inter liberos adſtringitur,eſt contra bonos mores, & contra leges,vt patet,ergo ſeruari non debet.Nec propterea,qnod tale pactum pater non ſeruet mendacii reus erit; tum qnia leges prohibent pactũ ſeruare;tum etiam,quia fieri poteſt,vt pater iuris errore lapſus tale pactum fecerit:& iuris errorà mendacio excuſat:tum denique,quia boni mores reſiſtunt,atque pactum ſeruari prohibẽt: at ſi non facit quis,quod facere boni mores,atque honeſtas prohibent, etiam ſi id facere promiſerit,non tamen mendacii accuſari poteſt.

Ad confirmationem reſpondeo, quod in *d.l.pactum quod dotali*, non prohibetur æqualitas inter liberos, ſed ſolum prohibetur patrem aſ hoc pactione adſtringi. Deinde iniquum eſt liberos,inter quos æqualitatem natura cõſtituit, ſine cauſa inæquales facere; at naturę nequaquã repugnat,iuſtam ob cauſam, quæ in parente,vt ſupra dixi ſemper præſumitur, liberos in ſucceſſione facere inæquales.

9 Ex quibus infertur primo, filios non poſſe de hęreditate parentum ſuperſtitum abſque eorum conſenſu paciſci:ità *gloſſa in præſenti in verb.alienæ,* vbi *Bart. in 2.lectura n. vnico* q.1. *& in 1.lectura* ſtatim in principio,vbi *Cynus n.*50.*Odofredus n.*4. *Bald.n.*4. *Paulus n.*4. *Decius n.*13.*Alciatus n.* 24. *Petrus de Bella pertica appoſitione* 1.*Salycet.n.*2. Roman. *n.*8. *Gozadinus n.*13.*Curtius iunior n.*9.*Curtius ſenior n.*13.*Alexander n.*2.*Corneus n.*40. *Iaſon n.* 5. *Iacobinus de Sancto Georgio n.*11.*&* 12. *Purpuratus n.*12.

Bo-

Bologuettus n.69. Cagnolus n.67. Bertrãdus cõſ. 197. vol,3. Craſſus in §. ſucceſſio ab inteſtato q.9. nam licet textus videatur de illis nõ loqui, quia expreſsè loquitur de aliena hæreditate, ibi (ſpes alienę hęreditatis) at ſpes filii non aliena, ſed de ſua hęreditate diceretur paciſci; *l. in ſuis, ff. de liberis, & poſthumis.* item dicit textus (ex cognatione fortè ad eos deuoluendę) at hęreditas neceſſariò debetur filiis, & non ſub dubio, nec filius dicitur cognatus parentibus, ſed ex eis natus, *l. filius ff. de ſuis, & legitim. heredib. l. ſcripto, ff. vnde liberi*. At verò locum habet in filiis ea deciſio; quia ratio legis in filiis quoque procedit. Quamuis enim naturali charitate erga parentes alligentur; at de eorum hęreditate his inconſultis paciſcentes: oſtendunt ſatis cupiditatem ſuccedendi ei amori ab ipſis pręferri.

10 Nec obſtat textum loqui de aliena hæreditate, quia etiam reſpectu filiorum dicitur aliena, eo quod non habeant patre viuente eius dominium, quamuis propter ſpem dicantur, quaſi domini *§. ſui inſtit. de hæred. qualitate, & differentia.*

Scio alios dixiſſe non procedere textum in *l. fin. inter filios & patrem*, vt poſt alios *Staiban. ſenior conſ. 81. n. 56. & ſequentibus*, nec inter fratres contemplatione matrimonii, *Staibanus iunior in add. ad patruum conſ. 57. nu. 1. ex Boerio d. 355. & 204. Molina lib. 1. de ritu nuptiarum quaſt. 3.*

11 Infertur ſecundo procedere textum in noſtra *l. fin.* etiam in parentibus. Si enim filiorum hęreditate abſque conſenſu eorum paciſcantur, pactum erit irritum, ità *Bald. in præſenti n. 50. Decius n. 15. Purpuratus n. 23. & 24. Alciat. num. 27. Iacobinus n. 11. Salycetus n. 2. Alexander nu. 2. Iaſon. n. 5. & 14. Romanus nu. 11. Bolognettus nu. 28. & 71.* quia militat eadem ratio, de qua ſupra.

12 Infertur tertio deciſionem textus in noſtra *l. fin.* locum etiam habere quando extranei paciſcuntur de hæreditate alicuius viuentis. Neq; dicas textum in noſtra l. fin. loqui de ſucceſſione cognatorum, ibi, hęreditatis ex cognatione forte ad eos deuoluendę. Quia reſpondetur ea verba apponi gratia exempli, ac frequentioris vſus. Frequentius enim hę conuentiones fiunt de hæreditate cognatorum, ergo in neutro caſu diſpoſitionem reſtringunt, vt benè *Albericus in præſenti* n. 6. *Bald.* n. 4. *Decius in principio, Salycetus* n. 2 *Curtius ſenior n. 13. Cagnolus n. 8. & 9. Bolognettus n. 22. Vaſquius de ſucceſſ. creat. lib. 2. §. 18.* n. 218. Vnde communis ſchola DD. data pacti inualiditate de futura ſucceſſione, per indirectum tollentis liberam facultatem teſtandi; dicunt pluribus modis limitari, de quibus *Peregrinus art. 51. à n 24. Foreſterius lib. 1. de ſucceſſ. ab inteſtato q. 2. Oſaſcbus d. 100. n. 31. Seraphinus de iuramento priuilegio 20. Caſtillus lib. 3. quotid. cap. 9 Theſ d. 225.* & ſic dicunt primo valere, quando paciſcentes non mouerentur abſolutè ad paciſcendum de hęreditate viuentis, ſed cum aliis adiunctis, quia tunc procedit textus *in l. 2. §. illud, C. de hæred. vel act. vendita*, ità *Staibanus iunior ad ſeniorem conſ. 83. in fine*. Secundo non procedit in maioratibus, quia nõ agitur de futura hęreditate viuentis, ſed de bonis primi concedentis iam mortui, *Molina lib. 3. de primogenitura cap. 2. n. 22.* Tertio non procedit in grauatis fideicommiſſo, quia agitur de bonis mortui. *Gama d. 92. Molina de primogenitura lib. 3. cap. 2. n. 22. Phæbus d. 2. à* n. 12. & 13. Quarto non procedit fauore matrimonii *Dom. Staibanus conſ. 81.* num. 53. qui plures allegat ad materiam. Quinto valet inter proceres, & Illuſtres Principes *Gaillus lib. 2. obſer. 127. Staibanus iunior ad ſeniorem conſ. 57.* ſic in magnatibus non procedit idem *Staibanus conſ. 123.* n. 108. & 109. & inter Principes Superiorem recognoſcentes *Riccius collect. 1043. Staibanus ad conſ. 57.* & in foro conſcientiæ valet pactum, quia fundatur in præſumptione captandæ mortis, ergo *D. Staib. d. conſ. 83. n. 117.* valet etiã ſi ſit reciprocum: *Molina lib. 3. q 30. Staib. iunior ad patruũ conſ. 83. n. 441.* ſic valet ſm̃ aliquos ſi nõ ſit de tota hæreditate: ſed de bonis particularibus. *Theſaurus d. 225. Staibanus conſ. 83. n. 55.* In feudis putant aliqui non habere locum, reprobant alii apud *Aponte tit. de regalibus impoſitionibus §. 7. n. 20. Paponius lib 2. tit. 2. arreſt. 1.* tandem nota, quod ſi promicto alicui poſt mortem meam bona mea, talis promiſſio valet, quia intelligitur non de vniuerſa hæreditate, ſed de bonis quæ habebam, tempore promiſſionis, & donationis: ex *l. ſi ita quis, ff. de auro, & argento legato, & de communi dicit Gulielmus de Benedictis in cap. Raynutius in verbo duas habens filias n. 25. D. Hũnius ad Treutlerum to. 1. tit. 8. diſp. 6. q. 58.* qui *q. 59.* dubitat, an valeat fauore matrimonij, & tenet, quod non.

ARGVMENTVM:

Pactum filiæ renũciatiuum ſucceſſionis paternæ irritum eſt iure ciuili, & an iuramento eodem iure apteato validetur. Pactum de hæreditate viuentis cum iuramento ignorante eo, de cuius hæreditate agitur reprobatur, & an iuramenti relaxatio ſit concedenda: ſtatuta, vel conſuetudines approbantia pacta ſucceſſionis viuentis an valeant, & an piæ cauſæ valeat pactum futuræ ſucceſſionis; & quid ſi pactum non ſit factum principaliter de hæreditate viuentis, quod explicatur exemplo.

SVMMARIVM.

1 *IVre Ciuili pactum filia renunciatiuum ſucceſſionis paterna irritum eſt.*

2 *Ius ſuccedendi iuris publici eſt.*

3 *Hæreditas legitima ſeu inteſtati quamuis deferatur iure publico, volentibus tamen defertur. Et vtrum iure publico prohibeatur quis repudiare ſolum, quod inuitus cogitur ſuſcipere?*

4 *Pactum quo ſucceſſioni renunciatur an ſit contra leges ciuiles?*

5 *Non entis nulla ſunt qualitates, nulla conſiderationes.*

6 *Improbus eſt, qui eſt ſollicitus de ſucceſſione viuentis.*

7 *Pactum quo ſuæ ceſſioni renunciatur, iuramento an ſubſtineatur?*

8 *Nullum ipſo iure confirmari an poſſit?*

9 *Pactum de hæreditate viuentis, cum iuramento ignorante viuente an valeat?*

10 *Propter peccati periculum, ac damni tertia perſona pactũ de viuentis hæreditate reprobatur.*

11 *Contractus ſi iuramento confirmetur adeò irreuocabilis ſit, vt nulli ex contrahentibus ab eo liceat recedere.*

12 Tex. in cap. quamuis pactũ de pact. in 6. *obſtat.*

13 *Iuramentum quamuis contractum nõ confirmet, an efficiat non implentem periurum?*

14 *Iuramentum non confirmare contractũ, vel nullam habere vim obligandi differuns.*

15 *Iuramentum contractum non confirmãs validè, ſed illicitè non ſeruatur.*

16 *Iuramentum dãda fœmina coniugata tot aureos, ſi copiam ſui fecerit, iniquum eſt, nullamque pro ſui obligationem parit.*

17 *Relaxatio iuramenti ſuper hæreditate viuentis initi, an poſſit ab Epiſcopo concedi?*

18 Tex. in noſtra l. fin *vtrum procedat in foro conſcientia.*

19 *Statutum, vel Conſuetudo, quibus cauetur, vt pacta futuræ ſucceſſionis inita ſine eius conſenſu, de cuius hæreditate agitur, firmo ſint, an valeant?*

20 *Pactum futuræ ſucceſſionis an valeat fauore piæ cauſæ?*

21 *Doctorum dictum ſecundum text. quem allegant eſt intelligendum.*

22 *Pactũ hæreditatis ſi principaliter de hæreditate non ſit actum an valeat.*

23 *Proponitur exemplum huiuſmodi pacti. Et adducitur* tex. in l. 2. §. 1. verſ. illud, ff. de hæred. vel act. vend.

24 Tex. in d. l. 2. §. 1. *declaratur.*

25 *Multi fatentur donationem omnium bonorum præſentium, & futurorũ, quoad futura tamen irritari.*

26 *Alienatio hæreditatis viuentis ſi veniat ex quadam neceſſitate contractus liciti valida eſt.*

QVAESTIO XXXXXI.

An pactum filiæ, quo hæreditati paternæ dote accepta renunciat ſit licitum, & iure permiſſum.

1 RESpondeo, quod ſi loquamur de iure ciuili pactum renunciatiuum ſucceſſionis paternæ non valet, l. *pactum quod dotali ſupra l. 3. C. de collat. l. fin. ff. de ſuis, & legitimis,* & Summus Pontifex *in cap. quamuis pactum de pactis in 6.* ait legibus ciuilibus pactionem hanc, qua filia dote accepta ſucceſſioni paternæ renunciat improbari. Ratio verò, quare tale pactum improbetur, multiplex aſsignatur à DD.

2 Prima enim eſt, quod ius ſuccedendi ſit ex legibus, adeoque ex iure publico, ergo pactum, quo quis impeditur ſuccedere ab inteſtato ei, cuius eſt filius, vel proximus agnatus; iure publico, & legibus, quibus inteſtato ſucceſsio defertur eſt contrarium, eſt enim vulgatum illud dicterium priuatorum pactionibus iuri publico derogari nec poſſe, nec debere. l. *ius publicũ 38. ff. de pactis. l. Neratius 20. ff. de religioſ. & ſumpt. funerum l. 1. §. ſi inter 9. ff. de magiſtr. conuen. l. quod bonis §. 1. ff. ad l. falcid. l. Cerdonem 42. ff. de oper. libert.* quæ ratio præ omnibus placet *Antonio Fabro decade 4. errore 12.* & laudatur *à Gaſparo Schifordegero, ad Anton. Fabr. lib. 1. tract. 29. q. 1.*

3 Sed contra, quia licet hæreditas legitima, ſeu inteſtati, lege, ac iure publico filiis deferatur, & proximis agnatis, defertur tamen non niſi volentibus, nec enim coguntur liberi, vt nec agnati ab inteſtato hæredes, vt notum eſt; quod cum ita ſit ratio ſuperior nõ obſtabit quominus ſucceſsio inteſtati pacto repudiari poſſit, quia id tantum repudiari non poteſt, quod iure publico ſic alicui defertur, vt inuitus etiam, ac nolẽs volens ſuſcipere cogatur. Quod verò dicitur ius publicum pactis priuatorum mutari non poſſe id ſub diſtinctione admittendum eſt, aut enim ius illud ad publicam pertinet vtilitatem, & pactum ſeruandum non eſt, vt quod ad publicã læſionem ſpectet, aut verò rem priuati familiarem concernit, & pactum ſeruandum eſt, *l. 7. §. ſi paciſcar ff. de pactis.* Quapropter cum illud ius, quod ad inteſtati ſucceſsionem, liberos, atque agnatos vocat, non ad vtilitatem publicã, ſed ad rem familiarem priuati ſpectet, videtur ei niſi quid aliud obſtet, renunciari poſſe.

4 Probant ſecundo alii hoc pactum eſſe inualidum cum *Donella in hac lege finali. Ioanne Geddeo de contrab. & committ. ſtipul. cap. 6. concl. 7. n. 46* quia pactio de non ſuccedendo, ſiuè quo futuræ ſucceſsioni renunciatur eſt contra leges ciuiles, quia pactione iſta hoc agitur, ne quis ſit hæres, quamuis ſit agnatus, vel filius; at hoc idcirco non poteſt per pactum effici, quia quamdiù quis agnatus eſt, vel filius, tam diù etiam eſt legitimus hæres, at pacto effici non poteſt ne quis ſit filius, aut agnatus, quia alias tali pacto ius naturæ euerteretur l. *ius autem ff. de pactis,* ergo etiam effici non poteſt per pactum ne quis ſucedat ab inteſtato.

Sed contra, quia licet cognationis, & agnationis hic ſit effectus, vt ab inteſtato ſuccedatur proximo cognato; tamen ius hoc ſuccedendi leges ſic alicui tribuunt, vt eo ſi velit vti poſſit, ſin verò minus in eius poteſtate ſit illud contemnere; quare ad hoc eſt referenda ſuperior diſtinctio, vt iuri familiari, ac pro ſe introducto,

ĉto, quod non niſi volenti defertur quiſque renunciare poſſit, iuri autem publico cauſam publicam concernenti, non item l.1.7.§.ſi pacif. ar 14. iuncta l. penult. C hoc tit. niſi ergo aliud obſtet. Ratio ſuperior *Donelli* non impediet, quo minus pactum futuræ ſucceſſioni renunciatoriũ validum ſit, ac legitimum. Nec etiam deſinit agnatus eſſe, qui ab inteſtato ſuccedere recuſat, nec filia deſinit eſſe, q̃ ab hæreditate paterna ſe abſtinet. Adde, quod cauſa non protinus tollitur, ſi effectus ipſius impeditur, quamuis ergo tali pacto ſucceſſio ab inteſtato, quæ cognationis effectus eſt pacto impediretur, non tamen filiatio, & cognatio è medio tolleretur.

5 Probant tertio alii concluſionem, quia viuentis nulli eſt hæreditas, nec vlla etiam ſperetur, & proinde non poteſt hæreditas pacto repudiari, cum non entis nullæ ſint qualitates, nec vllæ conſiderationes.

Sed contra, quia hæc ratio eſt exigui momẽti: quis enim dubitaret, quin iuri futuro, ac ſibi competituro, quis renunciare poſſit.

6 Reiectis ergo his rationibus, ea erit vera ratio, quia improbus eſt, qui ſollicitus eſt de ſucceſſione viuentis, l.2 ff. *de vulg.* atque diceretur feſtinata contra bonos mores, ac contra ius gẽtium, l. *donari res*, alias l *quidam* §. *donationes, ff. de donat.* ut qui paciſcitur de non ſuccedendo ei ipſi, cum quo paciſcitur, is, quamuis ſibi præcipiat ſuccedendi facultatem, de ſucceſſione tamen eius cogitat, & ſollicitus eſt, ergo ex hac ratione pactum de non ſuccedendo non valet.

7 Sed eſt quæſtio, an pactum de non ſuccedendo valeat cum iuramento. Vidi *Vnnium de pactis cap 5 q 7.* contrarium defendentem, quaſi quod iuramento non confirmetur pactum hoc, & ſeruandum non eſſe Ius Canonicum, in hac materia, ſed ciuile. Tu tamen ſecurè dicas iuramento confirmari, tum quia ſic determinat Sũmus Pontifex in *cap. quamuis pactum de pactis in 6.* Tum quia iuramentum facit, vt actus, qui alioquin non valet, confirmetur, ex traditis a *Bart. in l. ſi is quis pro eo ff. de fideiuſſor.* ergo in præſenti iuramentum efficiet, vt valeat pactum illud, quo ſucceſſioni futuræ renunciatur, quod pactum alias ſine iuramento non ſubſiſteret: tũ quia Geneſ. 25. Eſau fratri ſuo vendidit primogenituram, atque ſucceſſionis futuræ priuilegio renunciauit, & tamen propter iuramẽtum adhibitum venditio firma fuit, & rata, ſic igitur etiam pactum quo ſucceſſioni futuræ renunciatur iuramento valet, & obſeruari debet.

8 Dices cum *Vnnio* vbi ſupra, quod ipſo iure eſt nullum confirmari non poteſt, cum non entis nullæ ſint qualitates, nullæ conſiderationes, & omne confirmans præſuppenit aliquid, quod confirmet; ſed pactum, quo futuræ ſucceſſioni renunciatur non ſolum iure ciuili, ſed etiam canonico nullum eſt, ergo tale pactum non poterit iuramento confirmari.

Reſpondet *Valentinus Forſterius*, quod iſtud axioma, quod nullum eſt confirmari non poteſt, reſtringi debet ad id, quod ipſo iure nullum eſt: pactum verò de non ſuccedendo non eſt in ipſo iure nullum: deinde diſtinguendum eſt vtrum aliquod prohibeatur propter turpitudinem, an vero in priuilegium, & fauorem perſonæ, primo caſu non valet renunciatio iurata, poſteriori verò valet.

9 Quæſtio etiam eſt, an pactum circa hæreditatem tertiæ perſonæ viuentis, ipſa ignorante valeat cum iuramento. Prima opinio dicit confirmari, ita *Dynus in cap. non eſt obligatorium n.3. de regul. iuris in 6. Dec. conſ 655. vol.1. Aufrerius ad Cappellam Tholoſanam dec 453. n.4.* dicens ſic ſæpius deciſum in Parlamento, limitans tamen inter nobiles *Iacobus Richius de vnione prolium cap. vlt.* n.23. & habetur *tom. 6. tractatuum par.1. Cepolla cautela* 112. & latiùs *Seraphinus de iuram. priuil.* 20. n.28. & 29. & *priuil.* 21. n.36.

Secunda opinio dicit non confirmari iuramento gloſſa in l. *ſi quando* 35 §.1. *in verb. præpanat ff. de inoffic. teſtam. & in l. qui ſuperſtitis in verb. repudiat ff. de acquir. hæred. & in l. pactum in verb. improbatur C. de collat.* vbi *Bald.* n.1. *oppoſit.* 5. *Salycet.* n.1. *Bart.* in l. *ſi quis pro eo* n.6. *ff de fideiuſſorib. & in d. l. qui ſuperſtitis* n.1. & *fin. in 1. lectura num.* 9. vbi *Bald. num.* 22. *Salycet.* n.10. *Fulgoſ.* n.14. *Corneus* n.3. *Curtius ſenior* n.7. *Gozadinus* n 4. *Roman.* n.43. *Iacobin. de Sancto Georgio* n.50. *Alexander* n.1 *Iaſon* n. 50. *Atciat.* n.10. *Purpurat.* n.40. & 65. *Bologn ta.* n.27. 57. 59. & 115. *Cagnolus in præſenti* n.22. *Facchineus lib.8. cap* 72. plures refert *Sanchez d. lib.7 ſuæ ma c* 2. n.33.

10 Probatur, quia ratio, ob quam reprobatur talis contractus, ſeu pactum eſt, quia eſt contra bonos mores, non ſolos ciuiles, ſed etiam canonicos, & naturales, propter periculum peccati, & damni tertiæ perſonæ de cuius hæreditate agitur: nempè periculum captandæ eius mortis, quod quidem etiam iure canonico tamquam iniquum reprobatur, *cap. 2. de conceſſ. preben. c. ſic captandæ eod. tit. in 6.*

11 Probatur ſecundo, quia quando contractus confirmatur iuramento; manet eo ipſo irreuocabilis: adeò vt nulli ex contrahentibus liceat recedere: vt latè *Sanchez de matrimonio diſp.* 32. n.6. Sed ab hoc contractu non ſolum eſt licitum recedere: ſed tenentur ad id paciſcentes: ergo iuramentum non firmat hunc cõtractum, ſicut eadem ratione iuramentum tradendæ pecuniæ mulieri ſi copiam corporis faciat, non confirmat promiſſionem, quia foret peccatum, & ante impletam conditionem tenetur promittens recedere.

12 Dices obſtat *tex. in d. c. quamuis pactum de pactis in 6* vbi pactum de non ſuccedendo iuramento confirmatur.

Confirmatur, quia tale pactum non aduerſatur bonis moribus naturalibus, ſed ſolum ciuilibus, cum ergo erat animus paciſcentium num

ſit captandæ mortis illius, in cuius hæreditatem virtute illius renunciationis ſuccedendum eſt.

Reſpondeo ad argumentum, quod textus in *d. cap. quamuis pactum* loquitur de pacto, quod non eſt contrarium bonis moribus, nec vergit in damnum alterius.

Ad confirmationem reſpondeo, ſollicitudinē de viuentis hæreditate, indicare ſatis periculum captandæ mortis.

13 Difficultas tamen eſt, an eſto quod iuramentum non confirmet contractum, obliget tamen ita vt periurus ſit illud non implens.

14 Pro intelligentia quæſtionis ſuppono ex *Sãchez lib. 3. in ſumma cap.* 13. diuerſa eſſe, contractum non firmari iuramento, & iuramentum nullam obligandi vim obtinere: ſtat enim iuramentum non habere vim cōfirmandi contractum, & tamen habere vim obligandi in foro conſcientiæ, ita vt illud non implens periurus ſit, ſicut in iuramento non reuocandi teſtamentum, quod non confirmat teſtamentum, ſed periurus eſt, qui illud reuocat, dubitatur ergo, an eſto, iuramento hoc non firmetur pactum de hæreditate viuentis, abſq; eius conſenſu initum, obligēt tamen tale iuramentum.

Prima opinio dicit iuramentum non confirmare pactum, nec etiam obligare, vnde & poſſet, & validè, & licitè non obſeruari tradunt, ita *Imola in cap. cum contingat n.* 32. *de iure iurando. Salycetus in præſenti n.* 10. vbi *Fulgoſius* n. 14. *Monterius in d. l. pactum quod dotali* n. 14. *ſupra*, inclinat licet dubius *Gulielmus de Benedictis in c. Raynutius in verq. duas habens filias nu.* 195. *et ſeq. de teſtam.*

15 Secunda opinio dicit iuramentum hoc obligare; vnde validè poterit non ſeruari, ſed non licitè ità *Alciatus in d. cap. cum contingat* n. 83. *de iure iurando. Alexander in l. ſtipulatio hoc modo concepta n.* 6 *ff de verb. Molina diſp.* 271. *col.* 5 § *dubium eſt. Sanchez lib.* 7. *ſumma cap.* 2. n. 35 probatur, quia, vt bene *Sanchez lib.* 3. *de iuramento cap.* 12. n. 3. ad diſcernendum, an iuramentum obliget, nec ne, non ſatis eſt pacta ipſa eſſe prohibita, ac irrita iure humano, ac conſequenter iniqua, ſed opus eſt ſimul concurrere alteram ex duabus conditionibus. Prima eſt, vt iuramentum reddatur, quoque irritum; alterum vt executio ipſa talis pacti, illiuſque obiectum ſit culpa lethalis, aut venialis, ſed neutra conditio in hoc caſu concurrit, non prior, quia nullo iure reperitur tale iuramentum reddi irritum: neque enim iura canonica, nec ciuilia improbantia votum captandæ mortis ex his pactis conſurgens, meminerunt iuramenti his pactis accedentis. Neque concurrit poſterior conditio, quia & ſi fieri hæc pacta, eaque conſeruari dum viuit ille, de cuius hæreditate conuentum eſt, ſit iniquum, & in damnum tertii, eo quod duret periculum captandæ mortis: at executio huius pacti, nempe tradere hæreditatem eo iuramento promiſſa, mortuo iam eo, cui ſuccceditur, nulla prorſus culpa eſt, neque in damnum alicuius cedit, quia cum executio fiat poſt mortem eius, cui ſucceditur, iam tunc ceſſauit periculum captandæ mortis, ob quod executio poſſet eſſe mala, vel in damnum tertii vergere.

16 Confirmatur, quia iuramentum dandi fœminæ coniugatæ decem aureos, ſi copiam ſui corporis fecerit, iniquum eſt aduerſus ius naturale, fouetque peccatum mortale in damnum viri, & dum conditio non eſt impleta, nullam prorſus obligationem parit: immo tenetur ſub culpa mortali promittens recedere, ſed quia conditione impleta executio vacat omni culpa, nulli dubium eſt iuramentum impleta conditione obligare.

Neque dicas pecuniam promiſſam eſſe ſtipēdium corporis, ac proinde legem iuſtitiæ debitam, nam ſimiliter obligaret iuramentum, licet ea pecunia gratis omninò vltra ſtipendium lege iuſtitiæ debitum promitteretur.

Confirmatur ſecundo; quia, vt benè *Couarr. in rubrica de teſtam.* 2. *par.* nu. 15. non eſt adeò contra bonos mores pactum hæreditatis viuentis, vt non teneatur iurans ſeruare iuramētum, quia occaſio captandæ mortis maximam iniqui animi paciſcentis ſupponit, quæ in chriſtiana religione non eſt facile admittenda, quia ex ſubſtitutionibus, & primogeniis, cum poſt mortem ſucceſſoris ſuccedendum ſit, idem periculū captandæ mortis conſurgit, cum tamen eas ſubſtitutiones, & primogenia nemo damnet.

17 Alia eſt difficultas an poſſit concedi huiuſmodi iuramenti relaxatio ab Epiſcopo, ſicut conceditur relaxatio iuramenti ſoluendi vſuras? Ratio dubitãdi eſt negatiua, quia tunc temporis conceditur hæc relaxatio, quando ea eſt turpitudo ex parte recipientis, vt rem acceptam teneatur reſtituere, vt in iuramento ſoluendi vſuras, de quo in *cap. debitores de iure iur.* de quo *Sanch lib.* 3. *ſumma cap.* 21. n. 6. ſed accipiēs hæreditatem, de qua conuentum erat, nullam admittit turpitudinem, nec tenetur eam reſtituere, ergo non poteſt relaxari hoc iuramentū. Verius tamen eſt cum *Alciato in d. cap. cum contingat* n. 82. *de iure iur.* dari poſſe relaxationem, quia recipiens tenetur eam hæreditatem reſtituere, non enim ſibi gratis collata eſt ea hæreditas; ſed virtute prioris pacti, quod prorſus viribus deſtitutum erat, omniq; obligatione carēs, iuxta tex. in noſtra l. fin.

18 Secunda difficultas an tex. in noſtra l. fin. procedat in foro conſcientiæ, quando tale pactum fieret recto fine, nec adeſt votum captãdæ mortis, in admittente pactum. Prima opinio ait valere: ità *Purpuratus in præſenti n.* 122. *& ſeq. Seraphin. de iuram. priuil.* 20. *n.* 30. Mouentur ex eo, quia deciſio huius legis, ſola præſumptione periculi captandæ mortis vtitur, ſed leges præſumptione nitentes, non obligant in foro conſcientiæ, quando non eſt id, quod lex præſumit, vt tradit commune axioma, & inter alios *Felyn. in cap.* t. *n.* 40. *de Conſtit.* Ego tamen puto cum *Bologneto in præſenti n.* 49. & cum *Sanchez l.*

lib.

Digitized by Google

lib.7.cap.2. n.37. talem in conſcientia obligare textum in noſtra l.*fin.*quia, vt optimè probat *Vaſquez 1.2.q.96.ar.4.diſp.163.*n.16. cum ſequentibus, duplex eſt præſumptionis genus, cui lex innititur, prius eſt, quo legiſlator, in quolibet caſu ſingulari aliquid pręſumit, & ratione illius legem ſtatuit, vt in *cap.15. qui fidem de ſponſalibus,* vbi præſumitur eum, qui poſt ſponſalia accedit ad ſponſam accedere affectu maritali, & ideò ſtatuitur ex tunc perfici matrimonium, & quando lex huiuſmodi præſumptioni nititur, ea ceſſante, in ſingulari etiam caſu ceſſat lex. Poſterius genus præſumptionis eſt, qua legiſlator non præſumit fraudes, vel delicti periculum in ſingulis caſibus, ſed quia prudenter exiſtimat in re aliqua, nec raro hanc occaſionē præberi, quo hæc pro poſſe impediat, legem vniuerſalem ſtatuit, aliquid præcipientem, aut contractus irritantem, & talis lex non deſinit obligare in ſingulari caſu, eo quod in eo ceſſet præſumptio, ſed oportet vt in plurimum ceſſet præſumptio illa, vt lex vim obligandi perdat: cum primo textus in noſtra l. fin. nitatur præſumptioni poſterioris generis non ſatis eſt ceſſare in ſingulari caſu, vt in ea non obliget.

19 Tertia eſt difficultas, an ſtante ſtatuto, vel conſuetudine alicubi, vt pacta futuræ ſucceſſionis abſque conſenſu eius, de cuius hæreditate agitur valerent, ſint valida. Prima opinio affirmat valida eſſe: ita *Bald. in l.cum Archimedora n.12.C.vt in poſſeſſ.legatorum. Purpurat.in l.pactum quod dotali* n.13.*C.de pactis,* vbi *Alciat.*n.33.*& 34.Tiraquell.de primogen. q 7.n.5.& 6. Gallus lib.1 obſeru.cap.53.*n.10. *Aufrerius ad Cappellam Tholoſanam dec.453.*n.4. *Menoch. conſ.1.*n.166.*vol.1.* Secunda opinio dicit, neque poſito ſtatuto, vel conſuetudine validum eſſe, ita *Alexander in l.pactum quod dotali* n.4.*C.de pactis, & in hac l.fin.*n.4. *Deciſio Cappellæ Tholoſanæ 453. Euerardus in topica legali in loco à pacto ad legem,* plures referens *Facchineus lib.8. controu cap.72.* immo putant aliqui nec Principem ſupremum poſſe hoc pactum approbare, quamuis poſſit auferre pœnam illud incurrentibus ſtatutam, ità *Purpurat. in præſenti* nu.55. vſque ad 59. vbi *Cagnolus* à n.55. Quod ſi ſtet conſuetudo prædicta legitimè præſcripta, ita vt ſufficeret ad legem inducendam, idem dicas de ſtatuto, quando æditum, vel confirmatum eſſet a Principe potente condere legem, tunc poſſet pactum approbare, quia poteſt Princeps ſupremus tale pactum approbare, derogando deciſioni noſtræ l.fin. vt benè *Bolognett.in præſenti* n.66. *Gulielmus de Benedictis in cap.Raynutius in verb.habens duas filias* n.203. Ratio eſt, quia tota diſpoſitio noſtri textus fundata eſt in præsūptione delicti procurationis mortis eius, de cuius hæreditate conuenitur, quæ præſumptio eſt iuris poſitiui, ergo poteſt tolli per Principem ſupremum, aut aliud ſtatutum, aut conſuetudinem vim legis habentem: Neque dicas tale pactum appellari cōtra bonos mores, quia id, quod eſt contra bonos mores, repugnante, lege naturali, aut diuina, non poſſet lege aliqua, aut conſuetudine approbari, ſecus ſi ſit cōtra bonos mores propter prohibitionem, & pręſumptionem legis humanæ.

20 Quarta eſt difficultas, an fauore piæ cauſæ valeat pactum futuræ ſucceſſionis. Prima opinio affirmat, ità *Bald. in præſenti* n.17. vbi *Romanus n.72.Corneus* n.3.*Felyn. in cap.in præſentia de probat.*n.43.*Socinus conſ 49.*n.7.*vol.9.et dicit Bald.* tale pactum interpretari ad vltimam voluntatem. Sicut in milite omnes hi probant, quia tale pactum valet inter milites, l.*licet C.de pactis;* ergo, & fauore piæ cauſæ.

Secunda opinio dicit, non valere fauore piæ cauſæ pactum hoc de hæreditate tertiæ perſonæ viuentis, ita *Purpurat.in præſenti n.30.Iaſon* n.50.*Alciat.*n.21. *Vaſq.vbi ſupra* §.18. n.220. *Claudius Aquenſis in præſenti* n.10. *Seraphin.de iuram.priuil.20.n.30.*

21 Probatur, quia dictum DD. intelligendum eſt, ſecundum textum, quem allegant, vt tradūt *Bart.in l.non ſolum la ſecunda §.ſi liberationis n.7.ff de liberat.legata,* & multos, quos adducit, & ſequitur additionator *ibi lit.H.Menoch.lib.1.de præſumpt.q.37.* n.4. ſed textus in d l.*licet,* quem pro ſe allegant continet lege diuerſum caſum, vt bene *Purpurat in præſenti* n. 29 *Menoch.conſ.1.*n.164.*& ſeq.*n.1. quia *in d.l. licet & l pactum quod dotali C.hoc titulo,* conuenitur cū domino hæreditatis de eius ſucceſſione: ergo cum ipſe conſenſiat non datur votum captandę mortis, vt bene *Purpurat.in d.l. licet* n.41. 44. *& ſeq.*ſed in hac l.*fin.*conuenitur de hæreditate tertii abſentis, nec conſenſientis, & ideò datur votum captandæ mortis. Secundo facit, quia nec etiam inter milites valet pactum de hæreditate tertii abſentis, prohibitum in hac l. *fin.* vt tradunt *Iaſon in præſenti* n.50. vbi *Purpurat.* n.29 *Bolognett.*n.31.*Alciat.*n.10. *Vaſq.vbi ſup.* §.18.n.219 *& 225. Berengaeius Fernandez in cap. vnico de filijs natis ex matrimonio ad morganaticum contracto,* in præludio *c.1.* num.50. quia in his militat eadem ratio captandæ mortis; & quando agitur de præiudicio tertii, miles nullo gaudet priuilegio: *l.cum filius ad finem, ff.de teſtam.militis:* & omnes dicunt non eſſe hūc caſum illum, *l.licet ſupra,* quia ibi approbatur pactum, quo milites de ſuæ propriæ hæreditatis ſucceſſione conueniunt, non autem quando de hæreditate tertii viuentis, ergo ex valore huius pacti inter milites, non poteſt duci argumētum, vt valeat fauore piæ cauſæ.

22 Quinta eſt difficultas, quid ſi pactum hæreditatis non veniat principaliter, nec de illa principalis tractatus ſit, an valeat?

Prima opinio affirmat valere, ita *gloſſa in* l.2. *in verbo maximè in ſecunda ſolutione, ff. de hæred.vel act.vēdita.Bart.in præſenti,* vbi *Bald.* n.22.*Iaſon* n.15.*Decius* n.21. *Paulus* n.10.*Iacobin.de Sancto Georgio* n.40. *Bolognett.* n. 43.*&* n.90. *Idem Bart.in l. ſtipulatio hoc modo concep-*

ta,

ta,ff de verb. Antonius Gomes in l. 22. *Tauri n.* 16.*Vaſq.de ſucceſſ.creat.lib.*2.*§*.18. *n*.256. *Gutierez de iuram.par.*1.*cap.*43.*n*.3. *Monter.in d.l. pactum quod dotali n*.14. *Hermadus Meyrer.de ſucceſſ.teſtam.lib*.4 *tit*.17.*in fine*. Ratio eſt,quia quando hæreditas venit ſub vniuerſo iure, vel ratione connexitatis: non videtur paciſcentes cogitare de morte alterius, ſeu habere votum captandæ mortis, nec hereditatis alienæ perſonæ viuentis ſtudioſi eſſe, neque is animus præſumitur,cum propter aliam rem, & ad aliũ finem facta fuit conuentio.

23 Ponunt exemplum huius concluſionis, & doctrinæ, v. g. ſi quis hæres inſtitutus, impuberiq; ſubſtitutus, vendat vtriuſq; hæreditatem, hanc venditionem valere dicit *tex.in d.l.*2. §.1. *verſ. illud poteſt in fine, ff.de hæred vel act vend.* vbi expreſsè dicitur valere eam venditionem,maximè ſi iam eſſet delata impuberis hæreditas tempore illius venditionis, ergo idem intelligitur tempore vitæ pupilli,quando nondum eſt delata hereditas,cum dictio (maximè) in alio tempore verificari nequeat, quippè ſtatim mortuo teſtatore defertur hæreditas.

24 Sed contra, quia licet talis caſus valdè probabilis ſit,tamen à multis, & benè impugnatur, dicentibus, huiuſmodi pactum eſſe inualidum, nec in ea lege ſecunda agi de ſubſtitutione pupilli viuentis,nec dictionem(maximè)pupillum tunc viuere arguere, ſed nondum eſſe delatam hæreditatem paciſcenti, quod etiam pupillo mortuo in variis euentibus contingere, *l is qui heres, ff.de acquir. hæred l.delata, ff.de verb. ſignif.* & ità ſentit *gloſſa in d.L.*2. *in verb.maximè in prima ſolutione* & in noſtra l *fin. verb. paciſci, & in l.quidam in iure* 30 §.*fin.in verb.conſtabat, ff. de donat.* dum ait abundare dictionem (maximè)in ea lege,tenent *Alciat.in hac l.fin.n*.48. & ibi *Fulgenſ. n*.8. *Curt.iun. n*.27.*&* 64.*Curt. ſen.n*.25. *Cornens n*. 20.

25 Nec obſtat donationem omnium bonorum, præſentium, & futurorum irritam eſſe in totũ: nam multi dicunt irritari quoad futura tantum. Secundo quia in dicta donatione nullus eſt præſcriptus terminus vſque ad quem valeat,& vſq; ad quem non valeat, quare ſi eſſet inualida quo ad totam ſummam,& non quo ad reliqua in ea incluſa, confuſionem maximam pareret:ſed in caſu noſtro eſt præſcriptus terminus vſq;ad quẽ valere poſſit pactum hoc, nempè quoad totam ſummam, excepta hac ſucceſſionis futuræ perſonæ viuentis, & ideò donationem vltra quincentos ſolidos, abſq, inſinuatione factam,fatẽtur DD. valere vſque ad quincentos ſolidos, non autem quoad exceſſum,vt benè *Cagnolus in præſenti n*.34 *Signorolus conſ*.116.vbi ait factum pactum ſuper hæreditate fratris viuentis, & ſuper alia incertæ perſonæ valere quoad poſteriorem partem, viriata priori parte. Idem docet *Alexander conſ* 83. *n* 17.*lib*.2. *Purpurat. in præſenti n*.202.qui dicit diſpoſitionem continentẽ pactum de futura ſucceſſione tertiæ perſonæ viuentis, & donationem alias inualidam, vitiari quoad ſolam priorem partem, & idem *Cagnol. in hac l.fin.n*.65.*&* *Bolognett.n*.59.dicit filium renunciantem in manibus patris ſucceſſioni paternæ,maternæ,& auitæ,renunciare quidem validè quoad paternam, in qua eſt conſenſus patris, modò interueniat iuramentum, *d.cap.quãuis pactum de pactis in* 6. nõ autem quoad alias hæreditates, in quibus deeſt conſenſus matris, & eorum,de quorum hæreditate agitur.

26 Nota etiam, quod ſi alienatio hæreditatis perſonæ viuentis veniat ex quadam neceſſitate in conſequentiam contractus liciti, præambuli, tunc valet,vt probatur ex l.*ſi quis ſeruum* 24. *ff. de act.empt.* vbi dicitur manumittentem ſeruũ, quem cum peculio vendiderat, teneri cauere, reſtitutum iri, quicquid ex liberti hæreditate, ad eum peruenerit, vbi *gloſſa in verb.reſtitutum* dicit, quod ideo tale pactum de futura ſucceſſione valet in hoc caſu,quia non ſpontè,ſed neceſſitate imponitur ob præcedentem contractum validum, ex quo manumittens tenebatur ſeruum tradere.ac nõ ſtetit promiſſis, ſed eum manumiſit,ità *Ioannes Andreas in addit.ad Specul in tit de pactis §*.1.*Bart. in præſenti n*.17. *&* 22.& ibi *Bald.n*.10.*Iaſon n*.8.*Paulus n*.10. *Cornens n* 2.*Aleiat.n*.49.*Bolognett.n*.44. *Guido Papa conſ*.11. *Rimin ald.iun. conſ*.580. *n*.34. *vol*.5. Cuius ratio eſt, quia vt benè *Bolognett. & Alciat.* ceſſat præſumptio animi procurandæ mortis alterius, nec de ea ſollicitus eſſe præſumitur,quia ex neceſſitate prioris contractus, inuitus, quamuis ex culpa ſua cogitur.

ARGVMENTVM.

Hæreditas ſolo teſtamento inter priuatos dari põt, & an poſſit dari donatione cauſa mortis, & inter milites an valeat pactum mutuæ ſucceſſionis:& an inter Comites, Duces, aliaſq; perſonas Illuſtres.

SVMMARIVM.

1 *HAereditas inter priuatos tantum teſtamento dari poteſt, nec valet pactum mutuæ ſucceſſionis.*

2 *Inter milites valet pactum mutuæ ſucceſſionis.*

3 *Hæreditas an poſſit dari donatione cauſa mortis?*

4 *Hæreditas licet non poſſit dari donatione cauſa mortis,tamen ſi donetur, talis donatio valet in vim fideicommiſſi.*

5 *Renunciatio hæreditatis paternæ à Religioſo facta an valeat fauore Religionis, vel pauperum ſi fiat abſque conſenſu eorum, quibus eſt ſuccedendum?*

6 *Pactum futuræ ſucceſſionis abſq; conſenſu eius, de cuius agitur ſucceſſione cur prohibeatur.*

8 *Pactum reprobatum* in l. pactum quod dotali, C. de pact. *inter Magnates, Duces, Comites, aliiſque Illuſtres valet.*

QVAESTIO LII.

An hęreditas aliter quàm teſtamento dari poſſit.

1 TEx. eſt *in l. hæreditas, C. de pact. conuētis*, vbi deciditur hęreditatem extraneis teſtamento dari, vbi *Bald.* ſtatim in principio colligit, & cum eo omnes; non poſſe dari pacto, idq; apertius probat *tex. in l. licet ſupra hoc tit.* vbi dicitur inter priuatos non valere pactum mutuæ ſucceſsionis, ſecus inter milites Ratio autem deciſionis eſt, vt optimè tradit *Alciat. in d. l. pactum quod dotali n. 12. C. hoc tit.* quia poſſe aliquem de patrimonio in tempus mortis diſponere, eſt ſpecialis legis indulgentia conceſſum, cum in id tempus diſpoſitio referatur, in quo non eſt futurus dominus; vt lex hanc diſpoſitionem indulſit, dūmodò certa forma fieret, nempè teſtamenti ſolemnis, ſicuti neq; exhæredatio aliter quam in teſtamento fieri poteſt, vt à ſimili ex iuribus prædictis concludit *Nouar. lib. 2. q for. q. 16. D. Paſcalis de patria poteſt p. 2. cap. 5. n. 103. cum ſequentibus.*

2 Hoc autem priuilegium militum conceſſum illis in *d. l. licet* in hoc conſiſtit, vt valeat inter illos pactum mutuę ſucceſsionis, & ſic hęreditas datur pacto, quod pactum habet vim vltimæ voluntatis ad nutum reuocabilis, ideoq; ſuſtinetur tanquam vltima voluntas, quod non eſt in aliis pactis inter alios celebratis, ſed manet intra limites pacti, *Bart. in d. l. licet in 2. lectura n. vnico, & in 1. lectura* ſtatim in principio, vbi *Bald. n. 4. Purpurat. n. 2. & 41. Bolognett. n. 32.* & id ſignificat *tex. in d. l. licet ibi, cumq; voluntas militum vim ſupremi iudicij obtineat.*

3 Vndè eſt quæſtio, an donatione cauſa mortis poſſit donari, ſeu dari hæreditas. Prima opinio affirmat, ità *Dec. in d. l. licet n. 10.* qui ait valere donationem cauſa mortis omnium bonorum, & hæreditatis futuræ. Idem tenet *Facchin. lib. 6. contron. cap. 95.* qui dicit, quod quando in *d. l. hæreditas* dicitur hæreditatem non poſſe dari pacto, intelligitur de pacto irreuocabili, ſecus de donatione cauſa mortis, quę reuocabilis eſt.

Secunda opinio dicit hęreditatem non poſſe donari donatione cauſa mortis, *Bart. in d. l. licet in 1. lect. n. 1. & in 2 ſtatim in principio*, vbi *Paulus n. 4. Alexander n. 2. Angel. in fin. Corn. n. 2. Alciat. n. 12. Iaſ. n. 15. Curt. ſen. n. 11.* quia eſt diuerſum ius teſtandi, & donandi cauſa mortis, ergo. Immò non tantū hæreditas tota, ſed etiam hæreditatis pars non poſſet donari extra teſtamentum. Probatur, quia in *d. l. hæreditas* expreſsè dicitur hæreditatem in teſtamento dandam, quia iura volunt, nō aliter de hæreditate diſponi, quare ſollemnis teſtamenti forma ſeruata, quod in donatione cauſa mortis procedit, cum ea non ſit teſtamentum, Nec valet expoſitio illius tex. quod ſola pacta irreuocabilia excludat, quia tex. *in d. l. hæreditas* decidit hæreditatem teſtamento extraneis dandam, vbi *gloſſa in verbo extraneis* ait extraneos appellari, qui ab inteſtato non ſuccedunt, ergo à contrario ſenſu vult textus ille hęreditatem non ſeruata teſtamenti ſollemnitate poſſe dari deſcedentibus, ſed hæreditas nulli poteſt dari per pactum irreuocabile, quia auferretur libera teſtandi facultas. Accedit quia hæreditas codicillis dari nequit, *l. 2. C. de codicillis, § pen. Inſtit. eod. tit.* cum tamen Codicillus reuocabilis ſit. Neq; obſtat ratio contraria, quia vt optimè ait *Angel. conſ. 179. n. 4* ea eſt differentia, quod ſuccedens in hæreditatem repræſentat perſonam defuncti in ea parte, in qua ſuccedit, non ſic autem de donatario omnium bonorum.

4 Semper tamen memineris, quod licet hæreditas nequeat dari donatione cauſa mortis, tamē dicendum eſt eam donationem non irritari, ſed non valere in vim hæreditatis relictæ, quippè quæ ſolo teſtamento dari poteſt: neq; alius modus adeſt inſtituendi hæredem: ſed valebit in vim fideicommiſſi iuxtà tex. in l. *Scæuola, & l. ex facto in principio, ff. ad Trebell.* ſicut enim bonorum vniuerſitas dari poteſt codicillo in vim fideicommiſsi, vt quando inſtitutus hæres iubetur in codicillo alicui hæreditatem reſtituere *l. 2. C. de fideicommiſſis*: ita etiam poteſt donatione cauſa mortis in vim fideicōmiſſi dari, quare donatarius ille non erit hæres per hanc donationem, ſed erit hæres, qui ab inteſtato ſucceſſurus erat, qui donatario tenebitur eam hæreditatem reſtituere retenta ſibi quarta Trebellianica, perindè ac ex fideicommiſſo eam quartam deduceret, *Alciat. in d. l. licet n. 13.* vbi *Curtius ſenior n. 12. Veſſembech. conſ. 71. n. 22. 28. 41. vol. 2.*

5 Quæſtio tamen eſt, an renunciatio hæreditatis paternæ, & cuiuſcumq; iuris, & actionis, facta à religioſo valeat in fauorem religionis, vel pauperis, ſi fiat abſq; conſenſu eorum, quibus ſuccedendum eſt.

Reſpondeo duas eſſe opiniones. Prima opinio dicit non valere, ità plures, quos refert, ſed nō ſequitur *Sanchez in ſumm. lib. 7. cap. 2. n. 53.*

Secunda opinio dicit validam eſſe talem renunciationem hæreditatis futurę parentum, vel quorumcumq; aliorum viuentium abſq; eorum conſenſu, dummodò fiat in cauſam piam, ità *Corneus in præſenti n. 3. Sanchez vbi ſup. n. 55.*

6 Probatur primo, quia tex. in hac l. *fin.* interdixit pactum futuræ hæreditatis abſq; conſenſu eius, cui ſuccedi debet, ne detur votum captandæ mortis, ergo hac ceſſante ceſſat obligatio illius legis: quia vt benè *Bolognettus in præſenti n. 11. & n. 21. 23. 42. 69. & 159.* omnes rationes, quæ aſſignantur pro hac *lege fin.* reducuntur ad vnam, & ſunt veluti illius effectus, quæ eſt dari votum captandæ mortis, qua ceſſante nō habet vim diſpoſitio, vt conſtat quando eſt pactū hæreditatis hominis incerti, ſed in pia diſpoſitione ceſſat hæc ratio ergo. Probatur minor, quia

in

Google

in pia diſpoſitione non datur votũ captandæ mortis, vndè in *cap. conſultationibus de donatio.* decernitur præbendam viuentis, non poſſe conferri alicui priuato, ſed poſſe alicui collegio, ergo licet renunciatio hæreditaris viuentis non poſſit fieri alicui priuato, ne inducatur votum captandæ mortis, tamen poterit fieri alicui Eccleſiæ, vel loco pio, quia cum communitas anima careat, nequit mortẽ captare; nec præſumi debet, vt ſinguli illius cõmunitatis captent, quia quod communitati datur nemini datur, nec eſt ſingulorum, *cap. Epiſcopus, §. qui manumittuntur 12. q. 22.* vbi dicitur manumiſſum à Collegio non ſingulis, ſed vniuerſitati reuerentiam debere, ac proindè poſſe abſque venia ſingulos in iudicium deferre, non autem totam communitatem, tum quia vt dicit *tex. in l. 2. C quando, & quibus lib. 10.* naturale vitium eſt negligi, quod communiter poſſidetur, vt ſe nihil habere arbitretur, qui totum nõ habet, & vt teſtatur *Ariſt. 2. polit. cap. 2. in princ.* non ita curatur bonum commune, ſicut proprium, vndè licet nullus ſit idoneus teſtis in cauſa propria, tamen religioſus in rebus ad ſuum Monaſterium pertinentibus poteſt ferre teſtimonium, ea ratione tradita, quod res communitatis non cenſeantur res propriæ ſingulorum, nec dari hoc votum captandæ mortis in Eccleſia fatentur *Pariſ. in cap. in præſentia n. 26. de probat. Vaſq. de ſucceſſ. creat. lib. 2. §. 18. n. 220.* quod idem generaliter non timeri vbi ſit pactum cum pia cauſa docet *Gulielm. de Benedictis in cap Raynutius in verb. duas habens filias n. 107. & ſeq.* ergo ſi in quacumq; communitate tale periculum non timetur, multò fortius id non timendum eſt quando pactũm ſit cum Eccleſia, vt optimè cõſiderauit *Bald. in cap. cum veniſſent n. 3. de reſtitut. ſpoliat.* cum in Miniſtros Chriſti nulla mala, nec ſiniſtra ſuſpicio cadat, vt tradit *Auterus Papa in epiſt. ad Epiſcopos Hiſpaniæ*, & refertur in *cap. adſit q. 3.* vbi *gloſſa in verb. ſiniſtrum*; atq; ea præſumptio multò minus habet locum in religioſis, vt apertè colligitur ex *cap. 2. verſ. ſuper eo de noui operis nunciat.* vbi argumentum deſumitur pro Monachis, vt ſemper præſumantur iuſtam tueri litem, nec appetere aliena cum propria relinquerint, ergo non eſt præſumendum, vt alicuius mortem captent vt ſuccedat Monaſterium.

7 Confirmatur ex doctrina *Zaſii*, quem refert, & ſequitur *Menoch. conſ. 1. n. 155. & ſeq.* vbi ait pactum reprobatum in *l. pactum quod dotali, C. de pactis valere inter Magnates, & Duces, Comites, Marchiones, &c.* eo quod in illis nihil ſiniſtrum excogitandum ſit, & nullus captandæ mortis timor ſubſit. Ergo à fortiori idem dicẽdum eſt quoties cum communitate religioſa tale pactum ſit, quia minor affectio ad temporalia præſumitur in religioſis: tum quod ea bona ſingulis obuenire non debeant, tum etiam, quia propter Chriſtum ſe, & ſua reliquerunt, paupertatis perpetuæ voto adſtricti.

Illa verò regula deſumpta ex *d. l. hæreditas, C. de pactis conuentis*, plures habet intelligẽtias, ſeu declarationes, quarum prima eſt, quando pactum non eſſet reciprocum, quia ideò ibi nõ valet, quia non erat reciprocum, vt benè *Molina lib. 3. de ritu nuptiarum q. 3. Tiraq. de primog. q. 6.* licet contrarium dicat *Facchin. lib. 5. cap. 87.* quia cum valeat inter milites, *l. licet hoc tit.* inter priuatos non valebit, ait *Facchin.* Secundo non procedit *tex. in d. l. hæreditas*, quando pactũ eſſet iuratum, quo daretur hæreditas in contractu matrimonij, *Faber in tit. C. de pact. conuentis defin. 6.* quia vbiq; locorum receptum eſt has cõuentiones valere, & addit *Faber defin. 7.* non poſſe per pænitentiã reuocari, & *defin. 8. Maynardus d. 90. lib. 5.* ſequitur *Facchin. lib. 5. cap. 87.* Tertio fauore piæ cauſæ, neq; procedit. *Gulielm. de Benedict. vbi ſup. n. 211.* vndè cautè legas *Facchin. lib. 5. cap. 84.* vt benè *Cenſal ad Peregr. art. 51. fol. 341. col. 1. verſ. ſeptimo intelligitur.*

Quia verò filiã, renunciare ſolet, hæreditati paternæ, accepta dote, & eſt materia huius noſtræ *legis finalis, C. de pact.* iuncta *l. pactum quod dotali ſupra eodem*, ideò congruenti ordine ſubijciendam putaui tractatiunculam pro perfecta notitia huius rei, & breuiſſima me hodo declarare *Boniſacij Octaui Decretalem in cap. Quamuis pactum de pact. in 6.* vt nihil intactum remaneat in præſenti, circa pactum de non ſuccedendo quod ſolet in capitulis matrimonialibus per filias fieri. Vndè ſic.

ARGVMENTVM.

Tex. in c. Quãuis pactũ de pact. in 6. practicabilẽ continens materiã explicatur. Renunciatio quid ſit, & quid Refutatio; Illi tantum nocet à quibus facta eſt, & quando eſt duplex vna realis, altera perſonalis, extinctiua vna, & altera tranſlatiua, & qualiter vtraq; concipiatur.

SVMMARIVM.

1 *Materia huius tex. practicabilis, ac remedij ad tollendas controuerſias, inter patrem, & filias, fratres, & ſorores, valdè congruum continens.*

2 *Renunciatio legitimæ, & paternæ ſucceſſionis irrita eſt, niſi iuramento firmetur.*

3 *Renunciatio huiuſmodi à Iuriſconſ. donatio vocatur, ac donare cenſetur, qui alteri renunciat.*

4 *Renunciatio quid ſit.*

5 *Refutatio feudi in proximè ſucceſſurum eſt facienda. Et vtrum per refutationes feuda antiqua fiant noua.*

6 *Feudorum refutatio infra quindecim dies regiſtranda eſt in quinternionibus Reg. Cameræ.*

7 *Alienis rebus nemo renunciare poteſt.*

8 *Renunciatio matris de bonis parentum ipſa præ-*

mor-

mortua filijs non nocet.
9 *Renunciatio debet eſſe libera, alias non tenet.*
10 *Renunciatio illi tantum prodeſt, cui facta eſt.*
11 *Renũciatio duplex vna realis, perſonalis altera.*
12 *Et alia extinctiua, alia tranſlatiua.*
13 *Renunciatio tranſlatiua qualiter concipiatur?*
14 *Renunciatio quãdo dicatur extinctiua, quãdonẽ tranſlatiua.*

QVAESTIO LIII.

De filia renunciante accepta dote.

Ad textum in cap. Quamuis pactum De pactis in 6.

1 MAteria huius textus practicabilis eſt, cum ſit materia renunciationis, quam filia facit dote contenta, iuribus legitimæ, & aliis quibuſcumq; ſibi quoque modo ſpectantibus, tam in bonis paternis, quàm maternis. Remedium valde congruum, indicatum in toto fere orbe terrarum, ad tollendas controuerſias, quæ eſſe poſſent inter parentes, & filias, & inter fratres, & ſorores; nec eſt proſternendum, cum multæ familiæ poſſent in lites, & diſcrimina incidere, teſte *Capycio dec.*159. & *Grammatic dec.*57. affert S. C. iudicaſſe contra actricem in dubio, cum difficultabatur de renunciatione: explicat latè *Fontanella clauſ.*8. *gloſſa vnica par.*1. *n.*35. *cum ſequẽtibus*. Ideò longam meretur tractationem; ſed remitto me ad grauiſsimos Doctores, qui de ea egerunt, quales ſunt *Couarr.* in ſua docta repetitione noſtri textus, qui tamen ſe ſatis diffundit in explicanda materia iuramenti, de qua in l. *admonendi de iure iurando*: agunt hanc eandem materiam *Georgius Natta, Ioannes Guttierez*, & alii inter repetentes *Canonicus tom.* 5. & alij de quibus *Barboſa in collect. ad textum hoc titulo noſtro*. Scripſit poſtea de hac materia renunciationis *Molfeſius par.* 4. *ad conſuetudines noſtras per multas quæſtiones Iacobus Cancerius p.* 3. *var. cap.*15. *de renunciat. Molina de ritu nuptiar. lib.*3. *à q.*79. *cum ſequentibus*: attingit aliqua *Fontanella* 2. *tom. clauſ.*9. *gloſſa vnica par.*1. *cum ſeq. Maria par.*1. *quæſt.*14. *per totam. Paulus Aemilius Gallus de except. tit.* 2 *per tot. Riccius collect.*30. & 3828. *Galleranus per duos tomos integros de renunciatione*, *D. Carolus Botiglierius in* 1. *tomo de ſucceſſionibus cap.*2. *Theoremate* 42. olim inter diſcipulos meos primus, quem ni contagium ſubſtuliſſet, alia opera ad publicã vtilitatem ſtudioſorum præparaſſet, & D. meus *Reg. de Marinis to.* 2. *per plura capita*, & nouiſsimè *D. Honufrius Donadies* olim ſubtilis, & laborioſiſsimus diſcipulus meus, meæ doctrinæ acerrimus defenſor *in ſuo tract. de renunciat. tomo* 1. quem crudele contagium ſubſtulit, licet D. Marcus Antonius eius pater, nobis præparet ſecundum volumen vnici filii, & amantiſſimi poſthumum opus ſub prælo exiſtens, ad publicam vtilitatem neceſſarium. Deciſiones de hac eadem re poſt prædictos tractatus, habemus multas. Ego ex his curabo quantum fieri poteſt tractatunculam meam huius textus formare. & quæ ſunt magis practicabilia ſemper recenſendo.

2 Ad generalem cuius textus intelligentiam, ſuppono primo, renunciationem legitimæ, & paternæ ſucceſſionis, de qua in noſtro textu non valere, niſi iuramento vallata ſit, vt in noſtra decretali diſponitur. Excipit tamen textus noſter duos caſus: quorum primus eſt, quando per vim præſtitum probatur iuramentum. Secundus, quando per dolum, ſiue vim, ſi enim vis; vel dolus probatur debet declarari nulla renunciatio. Ex quo agemus nos, quomodo probetur dolus, vel metus interuentus, & licet *Summus Pontifex* non loquatur in noſtro textu de læſione, ſi ſcilicet mulier læſa ſit, an poſſit reuocare renunciationem, tamẽ, quia in magna læſione præſumitur dolus re ipſa, qui ſufficit ad reſciſsionem, ideò cum S. P. loquatur de renunciatione doloſa, & eam excludat à regula validitatis, cenſetur etiam renunciationem læſiuam ab eadem excludere, vt benè *Couarr. in hoc cap. quamuis pactum* § 4. *n.* 3. *verſ ſed ſi dolus. Afflictus dec.*22. *n.*7. *vbi Vrſillus, Antonius Sola in Conſtit. Sabaudiæ in tit de alien. bonorum minor. & mulierum, & e gloſſa* 2. *n.*4.

3 Suppono ſecundo renunciationem vocatam fuiſſe apud Iureconſultos donationem, l. *poſtquã liti C. de pactis. l. ſi quis delegauerit, vbi Bart. ff. de ſolut. Menochius l.b.* 4. *præſumpt.* 45. & *lib* 6 *præſumpt.*41. *n.*2. vnde qui alteri renunciat donare cenſetur. *Surdus dec* 14. *n.*2. & ideò renunciatio vt donatio non præſumitur *Bald. cõſ.* 189. *lib.*2. *Surd. de alim. tit* 6. *q.*1. *n.*5. *Menoch. d. lib.*3 *præſumpt.*45. *n.* 11. & *præſumpt.*41. *n.* 2. Ex quo etiam renunciatio eſt ſtrictè interpretanda, non ſecus ac donatio. *Alexander conſ.* 115. *lib.*5. & ad non alia extenditur, niſi ad expreſſa, & ad extranea non poteſt trahi. *Surdus conſ.* 431. *n.*15. latè *Molina lib.*3. *de ritu nuptiar. q.*79. *per totam*; & quia eſt donationis veluti ſpecies, ideò mortuo renunciatario ante mortem renunciantis, putant aliqui, quod euaneſcat renunciatio, ita poſt alios *Reg. Galeota tom.*2. *cap.*21. *a n.*17. 18. & *ſequentibus*: alii verò dicunt, quod tranſmittatur ad hæredes renunciatarij, quia renunciatarius videtur ſtipulaſſe pro ſe, & hæredibus, vt dicunt DD. apud *Antonium Fabrum lib.*8. *C tit. de reuocand. donatio. defin.*21. & *de erroribus decade* 21. *errore* 2. *Regentem Rouitum conſ.*15. & 16. *Theodorum alleg.*22. & tranſmiſſio fit ad hæredem renunciatarij, ex argumento *l. hæres meus* § *hæres meus ff de cond. & demon.* vbi dies mortis eſt appoſita cauſa dilationis, non ſuſpenſionis, ex notatis per *Franchum dec.* 213. & 339 *per Annam conſ.*39. *Fontanellam clauſ.*4. *gloſſa* 3. *à n.*22. *Galeotam to.*2. *contr.*21. *Regentem Latro tom.* 1. *conſult.* 16 *à n.* 23. & *to-*

Google

*mo 3.conſult.*88.*n.*2.*&* 3.& dato, quod eſſet cõditionalis in coutractibus conditionalibus datur trãſmiſſio *§.ex conditionali inſtit. de verbor. obligat. l. ſi quis Titius ff. eodem titulo de verb. Cancerius par.3.var.cap.21. à n.95. Fontanella clauſ.4 gloſſa 24. à n.23. Franciſcus de Petris cõſ.* 11. Regens *Capycius Latro to.1.d.2.* vbi *Giptius n.3. Curellus lib.2.tract.2.diſcurſu 1, ſpeciali 37. D.m. Martianus conſ. 3. à num.10. cum ſequentibus.*

4 Suppono tertio, renunciationem eſſe refutationem rei ſuæ, vel iuris proprij ſpontaneam à perſona idonea in alterius beneficium, vt colligitur ex *Hoſtienſe in Summa in tit. de renunciatione n.* 1. latè *Avendanus de metu lib.2. cap.* 13. *in principio.* Dicitur loco generis, refutatio, quia comprehendit tam burgenſatica, quàm feudalia; renũciatio verò ſolum burgẽſatica, & nota obiter, quòd quãdo fit refutatio debet fieri in proximè ſucceſſurum cum cauſa, & ſimpliciter, nulla adiecta conditione, vt latè *Anna conſ.39. vol.1. & conſ.131. vol 2. Francus dec.3. num.9. Freccia lib.2. de ſubfeudis q.17. n.16. & lib.3. de differ. inter feud. ex pacto, & feuda hæredit.*
5 *differ.25. Aponte de poteſtate Proregis in titulo, de refut. feudi in principio,* & feudum refutatum dicitur antiquum in refutante, & nouum in refutatario. *Aponte vbi ſupra* n.20. *&* n.37. vbi ait, quod per gratias conceſſas ex noſtro Rege, fuit prouiſum in Regno, quod per quaſcumq; refutationes nunquam feuda intelligerentur fieri noua, ſed ſemper intelligerentur refutari ſub natura antiqui feudi, & vt in eis ſuccederent omnes illi, qui alias ſuccedere deberent, ſecundum antiquam naturam feudi, ac ſi refutatio non eſſet facta; & hoc iure vtimur in regno, *Molfeſio vbi ſup.* cum duabus tamen clauſulis Rex noſter Philippus Secundus conceſſit dictã gratiam. Prima eſt, vt mortuo donante, ſiue refutante debeatur releuium Regiæ Curiæ, ac ſi tunc donatatius ſucceſſiſſet, quamuis re vera ſolam poſſeſſionem feudi donati acquirat, cum dominium conſequutus fuerit à die donationis. Secunda clauſula eſt, quod ſi feudum ex culpa donantis ad regiam Curiam reuertatur, talis aſſenſus in refutatione præſtitus, pro non præſtito haberetur, vt habetur in dicta gratia, regiſtrata per *Rouitum in pragmatica 2. de feudis,* qui *Rouit.* addit has clauſulas hodie eſſe effectas de ſtylo Regiæ Cancellariæ; de qua etiam materia agit *Aponte loco citato §. 4. per totum.*

6 Quæ refutatio debet etiam infra 15. dies regiſtrari in quinternionibus Regię Cameræ, alias non teneret, vt in *pragmatica 21. de feudis,* & ob prædictam cauſam multæ refutationes per Regiam Cameram fuerunt annullatæ ob defectum dictæ regiſtrationis, vt latè *Molfeſius de renunciatione q.1. tom.1. num.11.* vnum etiam notat *Molfeſius* vbi ſupra n.7. quod ſi feudum contemplatione matrimonij refutaretur à patre filio cum clauſula ex nunc pro tunc, & è contra ſequta morte ipſius deberetur vita militia ſecundo genito, niſi poſt mortem patris, vt fundauit *Anna alleg 23.* quamuis contrarium fuerit deciſum in ea cauſa, pro qua conſuluit *Anna.*

7 Dicitur (rei, vel iuris proprij) quia nemo poteſt renunciare alienis rebus, quæ in ſua poteſtate non ſunt, quia cum renunciatio ſit quædã donatio; ille donare, vel renunciare dicitur, qui rem propriam habet: vnde non poteſt Procurator bona domini donare; & Prælatus vtpote adminiſtrator bonorum Eccleſiæ, non poteſt ea donare *cap.2 de donat.* ſicut, neque poteſt quis renunciare eis, quæ dependent ex officio, & arbitrio alterius, vt ſi quis renunciaret compenſationi, quia cum hæc dependeat ex Iudicis officio, poteſt opponi, renunciatione non obſtante, *Afflictus dec.121. n.6.* vbi *Vrſillus Thorus in cõpendio deciſionum in verb. compenſatio an ad-*
8 *mittatur aduerſus inſtrumentum dotale.* Hinc renunciatio facta per matrem de bonis parentum, non nocet filius matre præmortua ante patrem DD. communiter in *l. qui ſuperſtitis, ff. de acq. hæred. Francus dec 67.* eo modo quo diximus *in tit.3. de ſucceſſ. ab inteſtato, Antonius Faber in tit. C. de pactis defin.1. & 14. Gaſpar Theſaurus lib.2. quæſtionum for. q. 90. Piſtorius lib.4. q.7. Morotius conſ.22 Gratianus cap.785. Fontanella clauſ 9. gloſſa vnica p.1. à n.52. Paſchalis p.3. cap.7. n.57. D. Reg. Capyc. Latro d.4. in primo dubio, vbi D. Giptius, & dec.41. per totam. D. Regens de Marinis to.2. cap.189. n.91. D Merlinus to.1. cap.11. n.7. & per totum. Caſtillus dec.189. Montanus cap.* 10. *Thorus* ſic pluries deciſum referens *par.3. to 3. in verbo renunciatio matris, & to 2. par.3 in verbo nepotes, Andreolus to.3. c.212. Honufrius Donadiei cap.2. de renunciatione n 117. & 118. & cap 3. n.21. Dom. Conſiliarius Hodierna to.1. contro. cap.23. n.12.* & plures refert *Giptius in obſeruat. 4. ad deciſiones Capycij Latro,* latè *D. Battiglierius de ſucceſſ ab inteſtato cap.2. theo.46.* omninò ad materiam videndus. Neque clericus poteſt renunciare priuilegio fori, & ſubmittere ſe iuriſdictioni laicali, *cap. ſignificaſti, cap. ſi diligenti de foro competenti, cap. at ſi clerici, cap. cum non ab homine de iudicijs. Farinaceus de inquiſitione q.8. n.14. Francus dec. 329. n.2. & 400.* neque cum iuramento. *cap ſi diligenti. Guttierez de iuramento par.1. cap.16. n.50. Farinaceus vbi ſupra:* neque cum conſenſu ſui Epiſcopi. *Gloſſa in d. cap. ſignificaſti,* vbi *Abbas n.25. Farinaceus d. q.8. n.13. Sigiſmundus Scaccia de indicijs cauſarum criminalium cap.* 11. n.38. *Ambroſinus de immunit. Eccleſ. cap.16.* nu. 11. licet poſſint cauſæ clericorum delegari per Epiſcopum Iudici laico, ciuiles, tamen non criminales, *DD. in d. cap ſignificaſti.* Imò ſi clericus de facto renunciauerit, poteſt à ſuo Iudice puniri pœna extraordinaria, tanquam tranſgreſſor Canonis. *Menoch. de arbitr. caſu 430. Grammaticus dec.29 n.7. & dec.61. n.8* & tandem, neque poteſt clericus renunciare priuilegio fori, & conſentire in alium Iudicem etiam

Eccle-

Eccleſiaſticum ſine conſenſu proprii Epiſcopi. *DD. in d. cap. ſignificaſti cap. non licet 3. q. 3. cap. 1. & 11. q. 2.*

9 Dicitur (ſpontanea) quia debet renunciatio eſſe libera, aliàs non tenet, *cap. Abbas de eo, quod metus cauſa, cap. ſuper hoc de renunciat.* quia deficit voluntas donandi in eo, qui coactè donare compellitur. *Pariſius lib. 13. de reſignatione beneſ. q. 1. n. 126.* qui loquitur de renunciatione beneficii. Vnde ſi quis renunciaret beneficium ob metum carceris fratris, vel ob aliquod aliud imminens periculum, renunciatio eſſet nulla, quia præſumitur facta metu, non autem ſpontaneè, vt poſt alios probat *Pariſius vbi ſupra* n. 158. ſic referens deciſum in Rota Romana, qui metus etiam præſumitur, immò dolus, quoties renuncians eſſet enormiter læſus per renunciationem, *l. omnes §. Lucius ff. quæ in fraudem credit. Franchus dec.* 247. n. 4. ſic pluries deciſum referens. Verumtamen eſt, quod cum in dubio nec metus, nec dolus præſumatur, nec læſio, per conſequens, qui metu, vel dolo aſſerit factam renũciationem, debet hoc probare. *Pariſius vbi ſupra* n. 74.

10 Dicitur (in beneficium alterius facta) quia renunciatio illi tantum prodeſt, cui facta eſt, & alteri prodeſſe nequit: *l. iubemus, C. ad Velleianum*, nec extenditur renuciatio vltra perſonam, in cuius beneficium facta eſt. *Surd. dec.* 163. nu. 10. *Molfeſius*, nec extenditur de caſu ad caſum: vnde ſi quis renunciauerit bonis maternis, & paternis poſſet petere feudum, emphiteuſim, vel fideicommiſſum, quæ non habet ab eo, in cuius beneficium renunciauit, ſed aliundè maximè ſi ei obueniant poſt renunciationem. *Rodriquez tomo 2. quæſtionum regularium q. 78. ar. 14. Surd. conſ. 447. vol. 3.*

Vnde quæſtio eſt, an ſi quis renunciet in ampla forma, cenſeatur renunciaſſe portionem ſibi debitam, vigore conſuetudinis huius Ciuitatis: putat *Capycius d.* 190. quod non extendatur talis renunciatio ad ius conſuetudinum: niſi de tali iure fiat expreſſa mentio, qui etiam dicit non extendi in beneficiũ hæredum hæredis, *Montanus contro. 9. D. Reg. de Marinis to. 2. cap. 191. à n. 3. cum pluribus ſequentibus*, ſed *Præſ. de Franchis d. 690.* tenet, renunciationem extendi ad portionem debitam, vigore conſuetudinis, quia licet detur talis portio, vigore cõſuetudinis, eiuſque prouidentia, vt latè *Montanus cap. 1. n. 69. & 70.* defertur tamen aliquo iure hæreditario, vt ſi agnita non ſit, non tranſmittatur *Napodanus in conſuetud. ſi quis, vel ſi qua in verbo materna n. 246. & in conſuet. & ſi teſtator in verbo proueniat. Franchus d. 89. n. 2. & d. 336. & d. 525. n. 8* Reg *Capycius Latro dec.* 118. *n.* 25. & à fortiori procedit ob clauſulas, illas qualitercumque, quomodocumque, &c. quæ vtpote vniuerſales omnia comprehendunt. *Barboſa dict. 28.* & ſic concludit *Montanus contr. 10. à n. 28 per totum.* Neque feuda, vel emphiteuſis, vt dicebamus cenſentur renunciata, niſi de eis fiat ſpecialis mentio, ex *Bart. in l. vt iuris iurandi §. ſi libertus, ff. de operis libertorum, & in l. item videndum §. finali, ff. de petit. hæred. Cancerius p. 3. var. cap. 15. n. 122. Montanus contro. 10. n. 29. Galleratus to. 1. lib. 2. c. 50, n. 3. Kellebenzius de renunciation. q. 26. idem Montanus contro. 1. à n 75. Bottiglierius cap. 2. theorem.* 57.

Quia verò matri prohibetur ex conſuetudi. Neapolitana, fæminas æqualiter cum maſculis inſtituere, ac etiam de nouem partibus dotis maſculis debitis diſponere, ex conſuetudine *ſi qua moriens*, vbi *Napodanus fol. 198. n. 12. Capyc. d. 92 n. 3. Franchus d. 639. n.* 11. ideò quærunt, an renunciatio ampliſſima facta per filium, extendatur ad nouem illas partes debitas, & dicunt quod non, quia iſtæ nouem partes, vigore conſuetudinis debitæ dicuntur bonorum ſubſidiũ. *Franchus d. 396. n. 3. Molfeſius p. 4. q. 60. n.* 11. & debẽtur iure naturæ *Napodanus in conſuetud. ſi moriatur in verbo moriatur fol. 77. à* num. 9. vbi *Capyc. verſ. an Monaſterium litt. B.* & ſucceſſerunt loco legitimæ. *Molfeſ. ibi* n. 18. & ſtrictiori iure debẽtur, quam legitima: ergo ſicuti legitima non venit in generali renunciatione, l. *ſi quando 35. § generaliter. C. de inoff. teſtamento*, ita illæ nouem partes, vt latè *D. meus Conſiliar. Franciſcus Roccus to. 1. reſponſo 73 per totum*, & qualiter ſuper nouem partibus ſubſtineri valeat fideicommiſſum factum à matre, latè *P. D. Gaetanus de Afflicto Clericus Regularis, meus Dominus to. 1 contro. 32.* & quando cenſeatur fideicommiſſum renunciatum à regulari profitente, & quid non facta mentione, l. *de his. C. de tranſactionib.* latè inſignis Præceptor meus Comes Palatinus *Ioannes Dominicus Coſcia reſol. 4 fol. mihi 61.*

11 Suppono quarto renunciationem aliam eſſe realem, aliam perſonalem, *Innocent. in cap. veritatis de iure iurando, Soccin. conſ. 38 vol. 3.* perſonalis eſt illa, quæ fit contemplatione certæ perſonæ, vt v. g. Petro, & eius hæredibus, ſiue Petro, & filijs, quæ non extenditur vltra perſonas comprehenſas in renunciatione, & qui non eſt filius Petri, vel eius hæres non ſuccedit. Renunciatio realis eſt, quando renunciat quis in omnem caſum, & ſolet vocari renunciatio per Aquilianam ſtipulationem, & per pactum de non petendo, quæ facit renunciantem haberi pro mortuo, & in dubio ſtante prædicto pacto de non petendo, & dotatione facta, præſumitur renunciatio realis, & ſic ſunt regulariter hodie omnes renunciationes, latè *Molfeſ. de renunciat. q. 2. & 3. Merlinus contron. for. cap.* 5. qui idem dicit de ea, quæ fit per ingreſſum religionis.

12 Diuiditur etiam renunciatio, vt alia ſit extinctiua, alia trãſlatiua; extinctiua dicitur quãdo ius extinguit, & excludit ſe à iure ſuccedẽdi, tranſlatiua, quando abdicat quis à ſe ius ſuccedendi, & illud tranſtulit in eum; in beneficium cuius renunciauit, *l. cum oportet §. penult. verſ. ſed niſi ſpecialiter, C. de bonis, quæ liberis l. 4. C. repud. vel abſtin. hæred.* & extinctiua duplex

Digitized by Google

eſt, vna perſonalis, altera realis; perſonalis eſt quæ fit pro ſe, & hęredibus, ſeu filijs ad certas perſonas reſtricta, vndè ad alias non, extenditur argum. *l. ſi quis ita, §. penult. ff. de teſtam. tutela.* Realis verò eſt, quæ totalem excluſionem operatur renuncianris, ità vt ab omni hæreditate, atq; per omnem perſonam a ſucceſsione repellatur, quacumq; ex cauſa renuncianti ſucceſsio deſeratur, & deſcēdentes ab ipſo renunciante adhuc excluduntur *D. de Franch.d.552.n.7. Reg.de Ponte conſ.40. n.11. Surd.d.14.& conſ 398.& 431.vol 3.Reg.Rouit. conſ.42 43.& 44.to.1. D. Merlinus to.1.contro. 5.Reg.Capic.Latro to.2. conſult.76 à n.45.cum ſeqq.D.Pratus cap.29 à n.13.* Reg. de *Marinis to.1.cap.189.D.Montanus contro for.cap.9* Reg. *Marcianus diſp.8.* Alii dicunt extinctiuam dici renunciationem, repudiationē hæreditatis deferendæ, ſeu delatæ de medio ſe auferens locum aliis faciens, puta cohæredibus accreſcendo, translatiua verò quando fit de hæreditate adita, ſeu delata, & non adita, ſed ſi alteri fiat ceſsio. *Paulus de Caſtro in l. ſi actionem, C.de pactis, Franchus d 14.n.21. & d.32. n.10. & d. 191 n.20. Anna conſ.45.Gratian.cap.132. Montan. cap.10. de Georgio alleg. 29. D.* Rouit. *conſ. 85. Andriolus to.3.contro.310. D meus Conſiliar.* Roccus *to.1.reſponſo 69.à n 18. cum ſeqq.* & latiſsimè de vtraq; renunciatione *P. D. Gaetanus de Afflicto* meus Dom. ſingulariſsimus *tom. 1. contro. contro. 16.17. & 18.* omninò videndus ad materiam, & quando per renunciationem videatur adita hæreditas, &c.

Concipitur verò renunciatio translatiua hoc modo.

13 Prædicta N. cum conſenſu viri præſentis, &c. tanquam dotata de paragio, & vltra paragium à dicto eius patre, quietauit, dictum eius patrē præſentem, eiuſq; hæredes, & ſucceſſores, & bona de ſuis dotibus prædicto eius viro ſatisfactis. Nec non ceſsit, & renunciauit, ac etiam donauit donationis titulo irreuocabiliter inter viuos prædicto eius patri ibidem præſenti, &c. omne ius, omnemq; actionem, partem, portionem, legitimam, paragium, ſupplementumq; legitimæ ſibi competens, & competentem, competiturum, & competituram nunc, & in futurū ſuper quibuſcumq; hæreditatibus, & ſucceſsionibus ſuis paternis, dotibuſque, maternis, fraternis, ſororijs, auernis, patruorum, & auunculorum, ac auitis, & amitis vtriuſq; & aliis quibuſcumq; hæreditatibus, & ſucceſsionibus ſuis, & excadentijs, quibuſcumq; ſibi deuolutis, & ad eam ſpectantibus tam ex teſtamento, quàm ab ab inteſtato omnibus retroactis tēporibus vſq; præſentem diem, ac de cætero deuoluendis, ab inteſtato tantum, ponens eum in locum ſuum, & conſtituens eum procuratorem, velut in rem propriam, &c.

14 Si ergo ſcire velis quando nam renunciatio dicatur extinctiua, & quando translatiua, diſtingue duos caſus. Primus eſt, quando hæreditas eſt delata, & ſimul adita, ac acquiſita per ipſum renunciantem, & tunc renunciatio illa, dicitur translatiua, & eſt mera donatio, quia trāſfert renuncians ius ſibi quæſitum in beneficiū eius, cui renunciauit, nam translatio idem eſt, ac tranſmiſsio, ſiue transferrre ius ſibi quęſitum in alterius beneficium *l.4. & 5. ff. quando dies legati cedat.*

Secundus caſus quando hæreditas eſt delata, ſed non adhuc adita tūc aut fit ſimpliciter, aut contemplatione certę perſonæ, ſi fit ſimpliciter dicitur mera repudiatio, & abſtentio, ſiquidem repudiare hæreditatem idem eſt, ac renunciare *l 4. C.de repud. hæredit.* quando verò fuit contemplata certa perſona; tunc aut illa perſona eſt vnus ex fratribus, uel cohæredibus, & tunc eſt acquiſitum ius omnibus fratribus in eodem gradu exiſtentibus, & etiam omnibus cohæredibus: Si verò nec frater eſſet, nec hæres illius, in cuius beneficiū renunciatio fit, & tunc prædicta renunciatio dicitur translatio, & donatio perſonalis, nempè reſpectu recipientis tantum, & ſublata illa perſona poteſt renuncians ſuccedere, vt latè *Anna conſ 47.à n.17.* Vndè vt talis renunciatio ualeat, inuenta eſt cautela, ut fiat per pactum de non petendo, quo caſu cenſetur realis, *Moſcſius q.6.de renunc.n. 29.* His poſitis.

ARGVMENTVM.

Renunciatio hæreditatis paternæ facta per filiam in capitulis matrimonialibus, an valeat, & cur? & an filius ſuæ exhæredationi valeat conſentire; & primogenitus renunciare iuri primogenituræ: pactum de non ſuccedendo conſuetudine tolleratur, *Tex.cap.quammis pactum*, diſpoſitio an ſit odioſa, an fauorabilis, & an procedat ſi filia renunciet patri abſenti, & an præſumatur abſentia, an pręſentia. Pater an pro filio valeat ſtipulari, & frater pro fratre.

SVMMARIVM.

1 REnunciatio hæreditatis paterna facta per filiam in capitulis matrimonialibus, an valeat, & cur?

2 Filius non ſolum expreſsè, ſed etiam tacitè poteſt ſe priuare patris hæreditate.

3 Pactum de ſuccedendo nullius eſt roboris. Et quid de pacto de non ſuccedendo?

4 A ceſſante ratione argumentum non valet.

5 Diſpoſitio de bonis ſuis eſſe cuiq; licita qualiter intelligatur?

6 Filios ad paternam reuerentiam, illiuſque obſequia pactionibus adſtringi indecens eſt, paternæque charitati contrarium.

7 Fi;

Digitized by Google

7 *Filius patri donare non poteſt.*

8 *Filius exhæredationi, ſiue præteritioni ipſius cõſentire an poſſit?*

9 *Primogenitus iuri primogenituræ renunciare an poſſit, eamque in alterum transferre?*

10 *Remitti an poſſit ius, alicui in hæreditate adhuc non competens.*

11 *Quod operatur propoſitum in propoſito, operatur oppoſitum in oppoſito.*

12 *Intell.* ad tex. in l. cum proponas, & l. 1. C. de pactis.

13 *Reip. intereſt, ne quis re ſua malè vtatur.*

14 *Pactum de non ſuccedendo, conſuetudine tolerari poteſt.*

15 *Pactum de non ſuccedendo valet, ſi filius accepta à patre pecunia, emancipetur.*

16 *Pactum de non ſuccedendo, haud reijcitur ſi filius tantum à patre capiat in emancipatione, quantum ſua aſcendit legitima.*

17 *Pater legitimando ſuum filium naturalem, conditionem apponere poteſt, ne ei ſuccedat.*

18 *Renunciatio hæreditatis patris iam mortui firmiſſima eſt.*

19 *Sic etiam ſi cum iuramento fiat renunciatio.*

20 *Promiſſio iurata facta à filia in matrimonij cõtractu ſufficit, nec actualis requiritur renunciatio.*

21 *Diſpoſitio* tex. in c. quamuis pactum de pact. in 6. *an ſit odioſa, & conſequenter coarctanda?*

22 *Extenſio in correctorijs an fiat, ſi lex corrigens exprimat rationem.*

23 *Promittens factum alienum cum iuramento ad factum præcisè obligatur.*

24 *Renunciatio ſi fiat per filiam, patre abſente, adhuc ſibi præiudicat. Et vtrum ſi donatarius ſit præſens, requiratur expreſſa acceptatio.*

25 *In dubio potius abſentia, quam præſentia præſumitur.*

26 Tex. *noſter, an comprehendat filium, vt ei renunciatio iurata obſit?*

27 *Renunciatio facta per filiam in contractu matrimonij fratribus ſuis, tunc valet ſi communis patris acceſſerit conſenſus.*

28 *Fratrum præſentia an requiratur, renunciante ſorore in ipſorum beneficium, & n. 29. 30. 31.*

29 *Pater pro filijs ſtipulari poteſt, quemadmodum tabellio pro quolibet abſente.*

30 *Frater pro fratre abſente ſtipulari nequit.*

31 Renunciatio *per ſororem facta fratribus abſentibus, & ab ijſis ratificata à tempore ratificationis incipit valere.*

32 *Renunciatio iurata per filiam facta, ſiue fiat dum nuptui traditur, ſiuè ante valet.*

QVAESTIO LIV.

An valeat renunciatio hæreditatis paternæ, &c. facta per filiam in capitulis matrimonialibus dote accepta.

1 R Eſpondeo negatiuè. Ita determinarunt Imperatores in *l. pactum quod dotali, C. de pactis l. pactum dotali, C. de collat.* aſſignãt aliqui rationem, quia ius publicum non poteſt tolli priuatis conuentionibus, *l. ius publicum, ff. de pactis.* Sed ſucceſſio auctoritate legis debetur, publica vtilitate introducta, vt mediante ipſa propagatio quædam fiat, & conſeruatio humanæ ſocietatis, *l. fi. 1. ff. de legit. hæredib.* ergo.

2 Sed contra, tum quia hæc ratio non eſt tuta, quia poteſt filius ſe ipſum hæreditate priuare, non ſolum expreſsè, ſed etiam tacitè, conſentiendo exhæredationi de ſe factæ, vt eſt communis opinio, de qua in *l nemo poteſt. ff. de leg. 1,* tum quia prædicta ratio eſt nimis generalis, ſequeretur enim, nullo pacto poſſe filium, vel filiam paternæ hæreditati renunciare, cum tamẽ multi caſus ab interpretibus recenſeantur, in quibus id licet ſecluſo iuramento.

3 Aſſignant alij rationem, quia non valet pactum factum de ſuccedendo, *l. fin. C. de pactis,* ergo neque valere debet pactum de non ſuccedendo. Probatur conſequentia, quia ſuccedere, & non ſuccedere ſunt correlatiua, ſed diſpoſitio in vno de correlatiuis cenſetur facta in alio, l. 1. *ff. de his, qui ſunt ſui, vel alieni iuris, l. curatorem C. de interd. matrim. Surdus dec. 251.* ergo etiam pactum de non ſuccedendo valere debet. Addunt aliam rationem ex l. 1. *C. de Sacroſ. Eccleſ.* vt nihil ſit tam conueniens naturali æquitati, quam adeſſe libertatem, & volũtatem liberam diſponendi de bonis ſuis, ergo & pacto, & omni alio modo poterit filia renunciare hæreditati, ergo valet pactum de non ſuccedendo.

Sed contra, quia verum eſt aſſumptum quoties viget eadem ratio in vtroque caſu, ſcilicet in vtroque correlatiuo: ſed ſi adeſſet diuerſa ratio in vno, quæ eſt in alio, tunc regula non

4 valeret, quia à ceſſante ratione argumentum non valet, nec cenſetur diſpoſitum, vt probat textus *in d. l. Curatorem vbi ſupra,* & ita eſt in caſu noſtro, quia pactum de ſuccedendo eſſet contra bonos mores, quod ſecus eſt in pacto de non ſuccedendo, quod excludit potius intentionem captandæ mortis, quæ tamen omnia continent pactum de ſuccedendo, ergo nil mirum ſi vnum ſit improbatum.

5 Et ad id, quod dicitur liciram eſſe diſpoſitionem, quouis modo de bonis ſuis intelligitur, niſi ille modus ſit à iure improbatus; nemo enim poteſt modo à iure improbato de bonis ſuis diſponere, *l. nemo poteſt ff. de legat.* 1 & ideò pactum mutans ſubſtantialẽ actus diſpoſitionẽ eſt inualidum, *l. ſi peculium § 1. ff. de peculio. Iacobutius de Franciſ in cap. 1. §. hoc autem n. 32. de his qui feud. dare poſſ. inc. Fa. ira. eus dec. 324.* vbi plures refert deciſum, pactum faciens trãſire cenſum in aliam ſpeciem eſſe inualidum, ſic ſi apponatur pactum, vt emptor cenſus infra certum tempus teneatur eum redimere, eſſet nullum, quia contra ſubſtantiam contractus cenſus, vt ex textu in *cap. fin. de condit. app. ſitis* probat *Farinac. dec. 313. Melf. ſ. d. q. 8. n. 21.*

6 Alij

Digitized by Google

6 Alii putant rationem eſſe, quia indecens videtur,& paternæ charitati contrarium,vt filii ad paternam reuerentiam, & illius obſequia pactionibus adſtringantur, qui meritis potius id facere debent l.*ſi quando* §.1.*C. de inoffic.teſtam.* quam rationem poſt alios tradit *Couarr.* in hoc noſtro *c. quamuis pact. in par.*3.n.1.

Sed contra,quia textus in *d.§.*1. loquitur in pacto affirmatiuo de ſuccedendo, nos verò in negatiuo: inter vtrumque autem lata eſt differentia, nam primum inducit votum captandæ mortis,ſecus ſecundum.

Alii putant, & melius,omiſsis variis rationibus. de quibus *Molina de ritu nuptiarum lib.*3.
*q.*79 *à n* 9 *vſque ad* n.28. quod talis renuncia-
7 tio eſt donatio,vt ſupra diximus; ſed filius patri donare non poteſt,vt diximus in tit. de donat.ergo non valet talis renunciatio.

8 Dices primo, poteſt filius conſentire exhæredationi, vel præteritioni à ſe factæ, & ſe ipsũ ſucceſsione priuare, l.*non putauit* §. *ſi quis ſua manu ff de bonor poſſeſſ.contra tab.* l.*filio præterito ff de iniuſto rupto teſtam.* immo ſola taciturnitate poteſt filius ſuæ exhæredationi, vel præteritioni conſentire, l. *ſi filius, ff.de liber.& poſthum.* vbi *DD. Vaſquius de ſucceſſ. creat.* §.10 n.529.*Couarr in cap. Raynald* § 2. *n.*2.*de teſtamentis*, *Gutierez in noſtro cap. quamuis pactũ* n 25.ergo poterit renunciare hæreditati.

9 Confirmatur, quia poteſt primogenitus renunciare iuri primogenituræ, & in alterum eam transferre.*cap.quam periculoſum*, vbi *gloſ.* *quæſt* 1. *& Geneſi cap.* 25. Eſau exiguo & vili ædulio remiſit ius primogenituræ fratri ſuo ſecundo genito & ad *Hebræos cap.*12.*Abbas,et communiter repetentes in cap.licet de voto*; poſt alios *Molina de primogen,lib.*1.*cap.*6.n.44 ergo renunciatio,de qua in præſenti valet.

Reſpondeo ad argumentum, quod ibi filius voluntariè conſentit exhæredationi paternę in teſtamento adiectæ. quo teſtamento ſucceſsiones dantur,& adimuntur *Iaſon in d.l.ſi quando* §.1.*C.de inoffic.teſtam.*vnde dum actu habet ius; actu id remittit patri,quod ſecus eſt in caſu noſtro,vbi id fit contractibus.

Ad confirmationem reſpondeo, ius primogenituræ vendi, & cedi poſſe, quia ad tale pactũ reſpicit ius, quod de præſenti competit. Secus eſt in caſu noſtro,vt benè *Molina vbi ſupra de ritu nuptiarum lib.*3.*q.*80 n.32.quicquid putet alter *Molina de primogen.loc.cit.* negãs primogenituram in maioratibus vlterioris Hiſpaniæ fieri poſſe.

Dices ſecundo, poteſt aliquis remittere ius
10 non adhuc competens in alterius hæreditate, *l.*1. l.*cum proponas. C. de pactis*, vbi *Bart.Bald.* *Angelus,Salycetus*,& alii nam poſſunt ea, quæ nobis ſolum in ſpe competunt renunciari l. *quoties ff.de nouation.*l.*ſub conditione.ff.de ſolut.* *Peregrinus de fideicommiſſis art* 52.n.24.vbi loquitur in terminis *d.l.*1.*C.de pactis*; ergo poterit filia renunciare hæreditati paternæ, vel maternæ.

Confirmatur.quia ſi filius id non poſſet facere,ſequeretur filio inuito conferri beneficium: ſed id repugnat regulis iuris. l.*inuito de regulis iuris.*l.*inuitus* §.*quod cuique eodem titulo.*l.*hoc iure* §.*non poteſt ff de donat.* l.*nec emere. C.de iure delib.*l *ſi quis in conſcribendo. C.de pactis.l.penult.C.de Epiſcop.& cler.*ergo.

11 Confirmatur ſecundo, quia quod operatur propoſitum in propoſito, operatur oppoſitum in oppoſito,l.*fin.*§.*finali de leg.*3.l.*fin.C.de ſentent.paſſis*,latè *Tiraquell,de retract.conſanguin.* §.12 *gloſſa* 1.num. 16. ergo quia pactum de ſuccedendo eſt improbatum, vtpotè inducens votum captandæ mortis: ſequitur pactum de non ſuccedendo valere:quia non inducit id: patet conſequentia à ceſſante ratione,de qua in *c.cum ceſſante de appellat.*

12 Reſpondeo ad argumentum, quod in *d. l. cum proponas, &* l.1.*C.de pactis*, licet ſit renunciatum fideicommiſſo, tamen mortuus erat ille,de cuius hæreditate agebatur, & poteſt renunciari fideicommiſſum,quod alicuius morte competit *d.l.*1.*& d.l.cum proponas*, vbi communiter *DD.Molina diſp* 80.n.34.

Ad primam confirmationem reſpondeo; quod licet quis non poſſit renunciare: tamen non ſequitur beneficium conferri inuito, cum legis prohibitio bono publico introducta ſit, & Reipublicæ interſit,ne quis re ſua malè abu-
13 tatur §.*fin. inſtit. de his, qui ſunt ſui, vel alieni iuris*: & nemo poteſt facere ne leges in ſuis diſpoſitionibus locum habeant, l. *nemo poteſt de legatis* 1. quæ vitas hominum, & ipſorum actus conſtringunt, l. *leges ſacratiſſimæ*, *C. de legibus.*

Ad ſecundam confirmationem reſpondeo; quod licet per pactum de ſuccedendo non inducatur votum captandæ mortis,tamen aliunde inualidum eſt,vt ſupra diximus:ergo apparet eſſe firmã concluſionẽ non poſſe filiam dote accepta paternæ ſucceſsioni renunciare,l.*pactum dotali.C.de collat.*

14 Explicatur primo, concluſio, vt non procedat quando per conſuetudinem tale pactum de non ſuccedendo confirmaretur. Patet ex *c.*1. *de filijs natis ex matrimonio ad Morganaticam contracto*, quia poteſt conſuetudo approbare pacta de ſuccedendo, quæ regulariter inducunt votum captandæ mortis: de quibus latè *Molina de ritu nupt. lib.* 1. *quæſt.*2.*&* 3. ergo à fortiori pactum,de quo agitur: latè *Paul. Iaſon.& Alexander in d.l.pactum dotali.Molina vbi ſup à n* 36.

15 Explicatur ſecundo concluſio, vt valeat tale pactum de non ſuccedendo,quando filius emãcipatur per patrem,accepta pecunia ab eodem, & filius cum patre paciſcitur, ne ipſi vnquam poſſit ſuccedere, quia lex non improbat talem conuentionem in odium eius,qui ex ea præmiſſi videtur emancipationis recepiſſe, *l.* 1. §. *ſi vel parerit. ff ſi quis à parēte fuerit manum.d.noſtro cap.quamuis pactum,in verb.lex ciuilis*, Verum

ibi

ibi non repellitur pater in vim pacti; ſed quia turpiter fecit accipiendo pecuniam à filio propter emancipationem, ſicut in ſimili patronus, qui pecuniam accipit, vt ſeruum manumittat, quia turpiter agit, non poteſt per contra tabulas teſtamentum liberi impugnare, *l. ſi quam vbi gloſ. & alij C. de operis liberi.* Alij vero putant Patrem non turpiter recipere pecuniam prò filio emancipando latè *Molin. d. q* 80. *n.* 40.

16 Explicatur concluſio tertio, vt non procedat, quando pater in emancipatione tantundem recipit à filio, quantum ſua aſcendebat legitima, quia tunc pactum de non ſuccedendo à lege non reiicitur *d. l. 1. §. ſi vel parenſ. Iaſon. in d. l. pactum dotali.*

17 Explicatur quarto, quando Pater legitimaret filium ſuum naturalem, appoſita conuentione, ne ſibi ille ſuccederet: vel idem filius patri; quia tunc valet talis conuentio, quià cum voluntariæ filium legitimauerit, potuit eam cõditionem, & legem apponere, quam voluit. *Alexand. in d. l. pactum dotali, vbi Iaſon n. 3.* quod intellige, vt non procedat in legitimatione, quę fit per contractum matrimonij, ſi enim quis contrahendo matrimonium cum ea, ex qua prius filios naturales ſuſceperat, vellet paciſcere, vt filij anteà procreati, ex ipſo cõtractu matrimonij verè legitimi non efficiantur, quoad totalem ſucceſſionem, ſed quod ei non ſuccedant facere non poteſt, quia licet maritus voluntariè vxorem ducat, tamen conuentione illa efficere non poterit, quin filij antea procreati ex ipſo contractu matrimonij, verè legitimi non efficiantur, *cap. tanta qui filij ſint legitimi,* quos conuentione illa à ſucceſſione repellere non poteſt, etiam ſi aliquid recipiſſent, *d. l. pactum dotali,* quod, putat notandum *Molina d. lib. 3. q. 80. nu. 43.*

18 Explicatur quinto concluſio, quando filius, vel filia renunciat hæreditatẽ Patris, iam mortui, vel alterius, tunc enim cum ceſſent rationes *d. l. pactum dotali,* ex quibus pactum prædictum improbatur, ceſſat etiam illius diſpoſitio, *d. l. ſi quando, §. 1. vbi DD. C. de inoffic. teſtamento, & in l. 1. & l. cum proponas, C. de pactis,* vbi omnes, quod ſi fiat tempore mortis patris, vel matris in ipſo teſtamento tempore quo hæreditas, tunc debetur non valet, & præſumitur in fraudem, & ideo, ſi filius conſenſiat patri grauamẽ imponenti ſuæ legitimæ, ſcilicet, vt poſt mortem patris, non acquiratur legitima creditoribus ſuis, talis cõſenſus nihil operabitur in præiudicium creditorum, vt poſt *Carlenal. tom. 2. de iudicijs diſp. 25. n. 19.* dicit *D. Conſiliar. Frãciſcus Roccus vir integritate, doctrina, & morum ſuauitate digniſſimus tom. 1. reſponſ. 83. nu. 7.* qui quidẽ notabiliter loquitur ad materiã ſcilicet, quando renunciatio legitimæ cenſeatur in fraudem creditorum facta per filius.

19 Explicatur ſexto concluſio, quando filia renunciat cum iuramento, quo ſe nihil amplius petituram promittit in bonis patris viuentis, vt *in noſtro cap. quamuis pactum*; ex cuius noſtri *tex.* diſpoſitione ſublatæ fuerunt magnæ illæ controuerſiæ, quæ inter veteres Iure Conſultos agitabantur: dum credebant conuentionem hanc iuramento firmari non poſſe. Alij ſecus exiſtimabant, vt refert *gloſ. in d. l. pactum dotali,* quę renunciationes iuratę per filias fiunt, vel fauore maſculorum, vt aptius fami iam, agnationem conſeruent, vel quià patres volunt de bonis ſuis liberè diſponere, &c. vel ob aliam rationem patri notam, vt benè *Molina vbi ſupra num. 51.*

20 Explicatur ſeptimo concluſio, vt ſola promiſſio iurata, facta à filia in contractu matrimonij, qua ſe renunciaturam pollicetur hæreditati paternæ, ſufficiat abſque actuali renunciatione, *Bald. in d. l. pactum dotali, quæſt. 18. de collat.* Romanus *ſingul. 183 Boerius dec. 3.* quos ſequitur *Couarru. in noſtro cap. quamuis pactum par. 3. in princip. nu. 13. Molina d. lib. 3. quæſt. 81, nu. 13. Cancerius part. 3. cap. 7. de pactis nu 126. & cap. 15. nu. 252.* quid probat de promiſſione dotandi, quæ habetur pro dotatione ex *Afflict. deciſ. 61* & alijs apud eum, tum quia lex ſolet vitare circuitus inutiles, *l. dominus teſtamento de condict. indebiti, l. cum fundus, § ſeruũ tuum de reb. credit.* vnde ius habet pro facto id, quod aliquis facere promiſit, *l. ſi intra, ff. de pactis,* ſic enim in eo textu exceptionem parit promiſſio liberandi, ac ſi liberatio fuiſſet facta, *l. ſi creditoris, C. de fideicommiſſis, Alexander, & Iaſon in d. §. ſeruum tuum. Couarru. vbi ſupra.* Hoc idem procedit, quando per Monaſteriũ promittitur renunciationem faciendam tempore ingreſſus ipſius Monialis, quando ſcilicet Monaſteria tempore ingreſſus puellæ promittunt, quod ipſa erit renunciatura paternæ hæreditati: habetur enim dicta renunciatio pro facta in præiudicium Monaſterij. *Roma. conſ. 41. & conſ. 44 argum d. l. ſi intra. C. de pact. & ſic deciſum in S. C refert. Molin. controu. forenſ. cap. 4.* Sic de marito dicimus promittente renũciationẽ per vxorem cum peruenerit ad legitimam ætatem quando, & quomodo valeat, & quid appoſita pæna *Ciriacus contrsame controuer. forenſ. c. 103. D. Iudex Balboa in ſua ſemicent diſp. 13. D. Bottigl. c. 20. Theoremate 42.* vbi latiſſime.

21 Neque primo obſtat, quod diſpoſitio *textus in d. c. quamuis pactum* eſt odioſa: tum quia, tollit diſpoſitionem Iuris ciuilis, vt patet in noſtro *tex.* ibi (improbet lex ciuilis) ergo reſtringenda, *argum. l. præcipimus, C. de appellat. l. ſancimus, C. de teſtamentis, § fin. authent. de adminiſtrat. offic. l. ſi furioſi, C. de nuptijs, l. ſi vero, §. de viro, ff. ſol. matrim. Auth. quas actiones vbi gloſſ. C. de Sacroſ. Eccleſ. cap. cum expediat de electione,* eſt etiam odioſa diſpoſitio noſtri *tex.* ex alio, quia ſcilicet tollit ius filiis competens in hæreditate patris, qui modico contenti magnæ ſæpius renunciant hæreditati; ſed omnis diſpoſitio, quæ tollit ius tertio quæſitum, eſt odioſa, *L. nec auus, C. de emancip. liber. l. 2. §. ſi*

quis

qui à Principe, ff. ne quid in loco publico, & ſic fieri debet in dubio interpretatio, ne lædatur ius tertii, *l. 3. §. t. de receptis arbitris*, *Menoch. conſ. 279. nu. 13. lib. 3.*

22 Reſpondeo enim, quod extentio fit in correctoriis, quando lex corrigens expreſſit rationẽ *l. his ſolis verſ. tacitè tantum putamus*, *C. de reuocan. donat.* quem *tex.* meliorem de iure vocat *Alex. in d. l. ſi conſtante ſolut. matrimon. quæſt. 9.* Similis eſt *tex. in d. ſta gloſſa ibi, in elem. 1. vbi gloſ. in verb. eleganter*, *Menoch. de arbitr. caſu 63. nu. 6. & caſu 84. nu. 8. Surd. deciſ. 62. nu. 26. & deciſ. 174.* Accedit, quia quando agitur de fauore animæ fit extentio, etiam in correctoriis, immo, & pænalibus, quia agitur de vitando peccato, vt in ſpecie noſtra de vitando periurio docet *Bart.* vbi poſt eum omnes *in Authen. Sacram. puberum*, *C. ſi aduerſus venditionem*: & ſic quando agitur de vitando periurio fieri debet extenſio. *Bart. vbi ſupra Molina dict. quæſt. 81. in fine.*

Neque ſecundo obſtat id, quod diximus de Monaſterio promittente renunciationem, quod eſſet Monaſterium promittere factum alienum, contra regulam *tex. in § ſi quis alium Inſtit. de inutilibus ſtipulationibus.*

23 Reſpondeo enim, quod quando quis promittit factum alienum cum iuramento, obligatur præcisè ad factum, *Abb. in cap. ex reſcripto de iure iurando. Valenzuola conſ. 14* qui habetur, ac ſi promiſiſſet ſe facturum, & curaturum, & ideo taliter promittens compellendus eſt, vt præcisè factum adimpleat, *Gama dec. 32. Merlinus*, qui plures refert *d. cap. 4. n. 8.* ſic videmus, quod promittens dare centum certa die, ſi non dederit adueniente die confirmatur promisſio, & poterit ad dandum condemnari, quaſi obligatio purè facta fuiſſet, quæ fuit originaria doctrina *Ioannis Andreæ in addit. ad ſpeculatorem de obligat. & ſolut. col. 1. Bocrius dec. 183. nu. 13. Aponte to. ſ 6 n 37. vol. 2. Caſtill. lib. 2. cõtrouerſ. cap. 3. nu. 10. Parlador. lib. 2. rer. quotidian. §. fin. part. 1. n. 26. Grat anus 964. n. 25.* & promittens fideiubere habetur, ac ſi fideiusſiſſet, *Franens deciſ. 574.* & promittens cõſtituere maioratum, ſiue fideicommiſſum in aliqua perſona, vt commodius nubat, habetur maioratus pro cõſtituto ſi matrimonium ſequatur, etiam ſi morte præuentus impediatur promittens, *Meieres de maioratu part. 1. quæſt. 2 n. 9. & Latins quæſt. 66.* ſic promittens habere contractum ratum, dicitur contractum ratificare, adeout nulla alia ratificatione opus ſit, *Tiraquell. de retractu lignagier. §. 1. gloſſ. 10. nu. 92. Merlin. d. cap. 4. n. 13.*

24 Explicatur octauo concluſio, vt renunciatio facta per filiam in contractu matrimonii, ei præiudicet, licet ſit facta patri abſenti, ſecundum communem ſententiam, qui dicunt, quod ſicut donatio fieri poteſt parti abſenti, *l. nec ambigi*, *l. ſi aliquid*, *C. de donation. l. conſenſu ff. de pactis*, *Clarn. in §. donatio quæſt. 12 Sanchez. de matrimon. diſp. 7. n. 23. & 24.* ità renunciatio, quæ eſt ſpecies donationis; verum requiritur patris acceptatio, vt poſt alios *Theſaur. deciſ. 7. d. n. 1 Surdus deciſ. 111. nu. 6. & 206. à n. 3. Molina lib. 3. de ritu nuptiar. quæſt. 82. num. 5.* licet aliter dicat ſeruari in catalonia, ſi vero donatarius ſit præſens tempore donationi, non requiritur expreſſa acceptatio, quia præſumitur, quod vnuſquiſq; acceptet omnia, quæ ad illius commodum ſpectant, licet longè melius ſit ad cautelam acceptare, *Couarrul. de teſtam. part. 3. nu. 13. Guttierez in præſenti cap. quamuis pactum n. 58 de pactis Menoch. lib. 2. de præſumpt. præſumpt. 740. n. 9. Molin. lib. 3. de rit. nuptiar. ſect. 1. quæſt. 5. ad fin.* Immo ſola ſcientia donatarii, & quilibet actus exterior, aut animi declaratio per quã colligi poteſt acceptatio ſufficit, quia cum ſit actus commodum afferens facile præſumitur, *Surd. d. deciſ. 206. & 111. Theſaur. Molina & alij vbi ſupra*, vndè putant DD. magni nominis in donatione hodie præſentiã donatarij non requiri, & fuiſſe correcta iura antiqua illam requirentia, ex Nouella Iuſtiniani Conſtitutione in *l. ſi quis argentum*, *§ fin. C. de donatio.* vt dixerũt *Honded. conſ. 37. n. 13. & 14. vol. 1. Preſ. Merlin. to. 1. cap. 59. n. 19. Gratianus cap. 531. n. 43. Caſtill to 4. cap 47. n. 41. Cutell. de donationib diſcurſ. 1. n. 22. Larrea to. 2. dec. 91 n. 16. & 19. Amaia in l. 1. n. 21. C. de Iure Fiſci lib. 10. Faber decade 25. errore 1.* ſed contraria opinio eſt verior requiri donatarii præſentiam: *Piſtor. lib. 1. q. 13. Sanchez de matr. lib. 1. diſp. 6. Cancer. p. 1. cap 8. à n. 36. Borrell. in Summa deciſio. to. 3. tit. 10. n. 30 Cutell* ſibi contrarius *to. 2. tract. 2. diſcurſ. 1. ſpecial. 9 Oſuald ad Donell. lib. 13. cap. 22 Franciſcus Cenſal. ad Peregr. art. 11. Ioannes Dekeri lib. 1. differt. 4. d. n. 30. Dezarte d. 1. per totam.* Ratio eſt, quia illa conſtitutio Iuſtiniani ſolum diſpoſuit circa ſtipulationem, aut rei traditionem, quæ de iure antiquo ad perfectionem donationis requirebatur, nihil verò mutauit Iuſtinianus circa preſentiam donatarij, ergo remanent iura incorrecta quoad hæc: legatur D. Conſiliarius *Franciſcus Roccus to. 2. reſponſ. 13.*

Neque dicas ſuppleri præſentiam donatarij per iuramentum, *gloſſa in c. quoties 1. q. 7. Bart. in l. ſi quis pro eo n. 4. ff. de fideiuſſoribus*, & per iuramentum queri actorum abſenti, poſt alios dicit *Guido Papa d. 23.* & deciſum refert *Cancer. p. 1. cap. 8. n. 39. Afflictus d. 131. & 164. Fontanella clauſ. 4 n. 14. 15. & 16. Guttierez de iuram. p. 1. cap. 5. Paſchalis p. 1. c. 8. n. 158. & p. 4. c. 10. n. 48. Amat. lib. 1 var. c. 30 n 9.*

Reſpondeo enim, quod licet in donatione ſuppleri valeat, in renunciatione tamen non procedit, quia hæc valet vigore iuramenti, vt in *cap. quamuis pactum de pactis in 6* ergo tale iuramentum non poterit alium ſupplere defectũ, ſcilicet renunciatarij præſentiam, non enim iuramentum plures ſupplere poterit defectus, vt benè *Iaſon conſ. 118. vol. 4. Soccinus in l. ſi quis ita n. 10. ff. de verb. Seraphin. priuileg. 83. n. 44.*

Man-

Mancinus de iuramento p.4.q.2.effect.1.n.16.& 17.Magonius d.64.n.27. Surd.d.154. nu.11.& 12. ergo cum hoc iuramentum ſuppleat defe-ctum vnum iuris ciuilis, nequit ſupplere præ-ſentiam donatarii, ſupplebit tamen hodie iu-ramentum plures defectus ob verba ſatis præ-gnantia, quæ continet, quibus contrahentes in-tant, *Seraphin.de iuram. priuilegio* 73. n.72. *& priuilegio* 83.n.49. *Mareſcottus lib.2.cap.27.* n.14.*Gratianus* c.27 n.38.*Ludouiſius d.*391. ſi-cuti iuramentum confirmat donationem non inſinuatā, *Anna ſing. 259. vbi filius in add. Lin-gloii d.50.q 2.n.12 Borrellus in ſumma deciſio-num tit.*21 n 48.plures affert *Reg.Sanfelic.in praxi ſect.*25. n. 21. & præſertim allegationes Reg.*Marciani*,licèt *Rouitus d.*48 contrarium dicat, contra quem tenet *Chriſtophorus Mar-tius d.ſicuenſi* 29.*Riminald.in princ. inſtit. quibus alienare licet à n.440 & Molina q.83.n.13.cum ſeqq.* Verum ſecuta ratificatione reconualeſcie donatio facta abſenti.*Theſ d.70. Surd. d. 211. Cancer.par.1.tit.8.n.26. ex l. ſi ego ff. de negot. geſt.* & Notario ſtipulante acquiritur abſenti reuocabiliter, etiam poſita clauſula conſtituti, *Ciarlin s cap.136 to.2.Giurba obſer.52.Sanfel. d 192 Farinac.par.1. d 12.* poſita ratificatione ſus acquiritur irreuocabiliter, ſed alii probabi-lius dicunt, Notario ſtipulante pro abſente ac-quiri ius donatario irreuocabiliter ante aliam ratificam, vt poſt innumeros ait *Amat reſol.* 30.à n.4.*Gaitus in appendice de credito n. 377. D.Reg.de Marinis to.2.c.70.n.6.Ciarlinus cap.* 119.*P.Diana par.8 tract 6.cap.98.* & pluties deciſum in Rota dicit *Cencius de cenſib. q.67.* n.32.*in nouiſſ.*

25 Cum verò dixi, quod præſens ſi fuerit do-natarius, videatur tacitè acceptaſſe intelligi debet quando fuit præſens, puta, quia id narra-tur in inſtrumento, nam ſi dubitetur, an præſēs quis fuerit, vel abſens, potius in dubio abſen-tia, quam præſentia præſumitur. *Boerius deciſ.* 153.n.3.*Vaſquius lib.2 controu.Illuſtr. cap.60. Menoch.præſump* 84.n.12.*d.lib.6. & præſumpt.* 19.aſſignat rationem *Menoch. d. præſumpt.*80. quia homo de ſui natura mouetur, neque in vno, eodemque loco ſemper perſiſtit, & ideò non præſumitur, quod vbi fuit vna hora, in al-tera ſubſequenti hora permanſerit, & cum ſit facti, eſt ab eo probanda, qui eam allegat; ſicut qui dicit abſentiam ſimiliter eam probare de-bet *Menoch d.lib.6. præſumpt.19.*

26 Explicatur nono concluſio, vt renunciatio iurata in terminis noſtri textus, præiudicet e-tiam filio: nam licet textus loquatur de filia re-nunciante: tamen procedit etiam in filio ma-ſculo, vt contra *Carolum Molineum in addit. ad Blexandram conſ.180.vol.5.* (qui ait talem diſpoſitionem, vt potè exorbitantem, loquentē de filia, non eſſe ad filium extendendam) docet communis opinio DD. de quibus *Guttierez hic in verb.à filia* n.4.*Conarr.par.3 §.1.n.1.Gome-ſius in l.21, Tauri* n. 12.*Graſſus in §, ſucceſſio ab inteſtato q.11.Baldus in* l.*pactum dotali* C. *de collat.Molina lib 3.qu.86. Vaſquius de ſucceſſ. creat.* §.18.n.85.quia eſt fauorabilis, vt ſupra diximus: ergo extendenda, cum agatur de fauo-re animæ, & extendunt DD. in renunciatione alimentorum facta per filium cum iuramento ſi ſumantur alimenta, vt ſunt excedentia con-ſeruationem perſonæ, ſic enim accepta alimen-ta renunciari poſſunt per filium, legas *Molinam* vbi ſupra.

Explicatur 10. concluſio, vt renunciatio fa-cta per filiam in contractu matrimonij fratri-bus ſuis, abſque patris conſenſu non valeat, ſed ſi einſdem patris communis acceſſerit conſen-ſus, tenet renunciatio *Conarr. in præſenti par.* 3.n.5.*Vaſquius lib.3. contro.crp.44.n.4.Guttie-rez in præſenti* n.2.*& 3.Gomeſ.in d.l.22, Tauri* nu.31. *Menoch. conſ.196.* nu.57.*& conſ.6.n.4.* quicquid contrarium dicat *Iaſon.in* l.*fin. C.de pactis* n.13.quem ſequitur *Surd.conſ.133.lib.* 1. neque ſufficit patris conſenſus à principio, ſed vt perſeueret requiritur vſque ad mortem, *d.l.fin.C.de pactis*, neque iuramētum appoſitum facit, vt qualitas illa perſeuerantiæ vſque ad mortem requiſita, alterari poſſit, cum ſit ex natura contractus, ſuper quo interponitur, ad textum *in l.fin.C.de non numerata pecunia cap. quemadmodum, cap.ad noſtram de iure iurando, DD.citati*, licet oppoſitum dixerit *Gaſpar The-ſaurus lib.1.quæſtion.for.q.95.n.9.*ſcilicet vale-re talem renunciationem, licet pater reuocaue-rit conſenſum.

28 Si verò petas, an cum filia renunciat in fra-trum beneficium patre conſentiente, requira-tur præſentia eorundem fratrum.

Reſpondeo plures diſtinguendo caſus, pri-mus eſt, quando filius renunciat patri præſenti, quo ad effectum, vt idem pater poſſit de bonis renunciantis liberè diſponere inter fratres, & tunc non requiritur præſentia fratrum, quia fit renunciatio principaliter patri, licèt ſecunda-rio filiis, vt benè *Conarr.in noſtro c.quamuis pa-ctum p 3.in princ.n.6.*

Secundus caſus eſt, quando fit renunciatio à filia fauore, & commodo fratrum abſentium, præſente tamen patre, & pro illis acceptante, & hoc caſu ſolis ipſius patris præſentia ſuffi-cit: poteſt enim pater ſtipulari pro filiis ſuis ab-

29 ſentibus, ac ſi tabellio, & publica perſona id efficeret, l. *quodcumque* §. 1. vbi *DD. ff.de verb.obligat. Antonius Gabriel lib. 3. commun. concl.in tit.de verb.obligat.conc.1.n.27.Molina lib.3.ſect.1.q.2.Surd dec.322.* ſiue ſint filii in poteſtate, ſiue emancipati. *Molina lib.3.q.33.* n.23. Idem dicas ſi Notarius ſtipulatur pro fi-liis abſentibus, nam neque requiritur præſen-tia fratrum. Quod ſi non adſit pater, nec Nota-rius, qui pro abſentibus fratribus acceptet, tunc renunciatio non valet, & ipſa poſita poſſet filia ſuccedere, *Conarr.in noſtro cap.quamuis pactum par.3.n.61.*

Tertius caſus, quando filia renunciat fratri-

bus & vnus ex eis acceptat, & tunc non tenet renunciatio niſi pro parte pertinente ad fratrē ſtipulantem, quia frater pro fratre abſente ſti-
30 pulari non poteſt; ſolum enim id patri pro fi lio, & ſeruo pro domino permittitur, vel alteri perſonæ publicæ, *§. alteri inſtit. de verb. oblig. l. ſtipulatio iſta §. alteri de verb oblig.* ſpeciale vero pro feudis putant, quod frater pro fratre ſtipulari poſſit. *Curtius iunior conſ. 55. col. 1. Menochius conſ. 371. num. 15. lib. 4.* vnde pro aliis bonis non valet renunciatio, poteritque filia in bonis ſuccedere, ac ſi nunquam renunciaſſet

31 Quartus caſus eſt, quando renunciatio per filiam, abſentibus fratribus facta, fuit poſtea per fratres ratificata: valet enim à tempore ratificationis, quia renunciatio eſt iuris proprij donatio, at donatio abſenti facta, ſequuta ratificatione valet. *Iulius Clarus in § donatio q. 12. & 13. Menoch. conſ. 371. n. 17. cum ſeqq. Couarr. in noſtro c. quamuis pactum p. 4. in princip. n 4. Guttier. n. 52.*

Explicatur vndecimo concluſio, vt renunciatio iurata, facta per filiam valeat, ſiuè nat dum nuptui traditur, ſiue ante, ſiue poſt contractum matrimonium. *Couarr. in præſenti par. 3 §. 2. n. 1. Georgius, Natta, & alij apud Couarr. Vaſqu. d. §. 18. n 92.* licet enim Summus Pontifex in noſtro textu videatur loqui ſolum de filia, quæ renunciat dum nuptui traditur, ibi (*dum nuptui tradebatur*) quaſi aliud velit Summus Pontifex, quando renunciat ante contractum matrimonium, vel poſt; tamen quia fauor iuramenti, & animæ, & timor periurii ita militat ante, vel poſt contractum matrimonium, ſicut in ipſo actu matrimonii, ità tenet renunciatio; quod ſi fiat dote non recepta, erit iniqua renunciatio, poteritque filia aduerſus renūciationem venire, vt latè *Molina lib. 3. q. 89. Couarr. in præſenti p. 3. §. 3. n. 3.*

ARGVMENTVM.

Renunciatio facta per filiam fam non extenditur ad bona, quæ pater amittit culpa ſua, & an patre tranſeunte ad ſecunda vota, admittatur deinde ad portionem per filiam renūciatam, & an facta per filiam matri præiudicet patri quoad vſūfructum, & an talis filia renuncians ſi prætetita ſit rumpat teſtamentum, & an poſſit hæres inſtitui, vel legataria fieri, & quid ſi fiat ſub conditione de aliquo recipiendo intra certum tempus, & illud non detur, quid poſſit renuncians facere: Filia, quæ renunciauit, an faciat partem in legitima, & quid de Moniali, & Monacho.

SVMMARIVM.

1 *REnunciatio per filiam facta, ad bona, quæ pater amittit culpa ſua non extenditur.*

2 *Pater ſi tranſeat ad ſecunda vota, ad portionem per filiam renunciatam, an admittatur?*

3 *Renunciatio filiæ iurata, facta matri, an noceat patri, quoad vſumfructum?*

4 *Filius ſi cum iuramento renunciet hæreditati materna, deinde mater facto teſtamento, in quo alium hæredem inſtituit, decedat, an pater admittatur ad bona illius hæreditatis iure patriæ poteſtatis? Et quid ſi mater extraneum hæredem inſtituat?*

5 *Et vtrum, ſi mater inteſtata decedat, patre, & filio ſimul viuentibus, pater habebit vſumfructum d maternæ hæreditatis?*

6 *Matre inteſtata decedente, cuius hæreditati filius renunciauit, ſi filius ex aliqua cauſa ad hæreditatem matris admittatur, pater ad iura ſua paterna redit.*

7 *Filia, quæ paternæ hæreditati renunciauit, an à ſucceſſione ab inteſtato excludatur?*

8 *Filia ſimpliciter renuncians, omni ſucceſſionis generi renunciare videtur.*

9 *Indefinita oratio vniuerſali æquipollet.*

10 *Filia, quæ renunciauit, ſi ſit præterita, teſtamentum an rumpat?*

11 *Filia, ſi renunciauit bonis paternis in patris beneficium, bonaque paterna ad fratrem deinde perueniant, huic fratri ab inteſtato ſuccedit.*

12 *Frater à patre exhæredatus, fratri non exhæredato ſuccedit.*

13 *Soror, quæ renunciauit, fratri ſuccedit, etiam ſi paternam hæreditatem frater non adiuit.*

14 *Filia quæ renunciauit cum iuramento fauore maſculorum fratrum, ſi viuo patre decedant fratres, adhuc ipſa ſuccedit, patruis excluſis.*

15 *Renunciatio facta à filia in beneficium patris de bonis paternis, maternis, &c. cæteris fratribus, & ſororibus prodeſt, quorum contemplatione facta fuit.*

16 *Filia, quæ paternæ hæreditati renunciauit ab ipſo patre poteſt hæres inſtitui, vel aliquid ipſi in teſtamento relinqui.*

17 *Et quid ſi filia renunciauit omni iuri ſibi competituro ex quauis inſtitutione, etiam paterna?*

18 *Renunciatio ſi ſit facta ſub conditione, ſi intra certum tempus, non ſoluatur renuncianti, quod ſibi promittitur, habeatur pro non facta renunciatio, liceatque renuncianti ad ſua iura redire, ſolutione non facta tempore conuento, an liceat, vel permiſſum petere, vel ad ſua iura redire?*

19 *Filia, quæ renūciauit, facit partem in legitima, licet non admittatur ad partem.*

20 *Et quid ſi filia reperiatur profeſſa in Religione.*

21 *Pater ſi genericè, & indefinitè filios inſtituat,*

au

an in vili inſtitutione comprehêdatur filia, quæ renunciauit.

QVAESTIO LV.

An filia poſſit reſcindere renunciationem factam, patre tranſeunte ad ſecunda vota.

QVæſtionis ſenſus eſt, filia renunciauit hæreditati paternæ cum iuramento: poſtea pater tranſit ad ſecunda vota, quæritur, an poſſit ad bona renunciata redire filia renunciatione non obſtante.

1 Prima opinio eſt, quod admitti poſſit filia, ita *Guido Papa dec.* 228. quia renunciatio facta per filiam non extenditur ad ea, quæ pater amittit ob ſuam culpam. Sed pater bona, quæ habuit ex filiis primi matrimonij, amittit per tranſitum ad ſecunda vota, *gloſſa in l. faminæ, §. illud, C. de ſecundis nuptijs* communiter recepta, ergo ad illam portionem non admittitur amplius pater, ſed filia, quæ renunciauit. Confirmatur, quia non eſt veriſimile, quod filia de hoc caſu cogitauerit: ergo renunciatio ad hoc non extenditur l. *mater decedens, ff. de inoffic. teſtam.* neq; iuramentum l. *fin. ff qui ſatisdare cogātur* l. *fin. C. de non numerata pecunia.*

2 Secunda opinio, & longè verior eſt, quod pater non admittatur ad talem portionem, vt benè fundat prima ſententia, ſed portio patri renunciata accreſcit fratribus exiſtentibus ex eodem matrimonio, quod ſi non adſint, eis nō accreſcit, ſed reuertitur ad renunciantem, vt benè probat *Molina lib.* 3. *de ritu nuptiar. p.* 90. *& q.* 85. *Surd. conſ.* 244. *Præſes Merlinus lib.* I. *c.* 32. *Hodierna in l. hac edictali q.* 11. *à n.* 12. *Montanus contron.* 10 *à n.* 20. *Bellonus de iure accre. c.* 5. *q.* 48. *à n.* 15. *cum ſequentibus.* Alii diſtingunt, hoc modo, ſcilicet ſi agatur de renunciatione bonorum maternorum facta ante delatam hereditatem, puta filia per patrem dotata, illi omnes ſucceſſiones renunciauit, poſtea defuncta matre tranſiuit ad ſecundas nuptias, tali caſu illa portio renūciata ſolum fratribus, vtrinque coniunctis, accreſcit, excluſis penitus conſanguineis ortis ex ſecundo matrimonio, DD. citati, *D. de Marinis lib.* 1. *cap.* 252 *à n.* 6. *Bellonus de iure accreſcendi cap.* 5. *q.* 49. nam non eſt veriſimile, filium cogitaſſe de ſecundis nuptiis per patrem contrahendis, quia cogitaſſet de morte matris, qui eſt triſtis euentus à lege non conſideratus, argumento l. *inter ſtipulantē §. ſacram, ff. de verb.* ſed ſi renunciauit poſt tranſitū patris ad ſecundas nuptias, tunc admittuntur omnes. *Surdus conſ.* 244. licet aliter fundet *Bottiglierius cap.* 2. *Theor.* 51. *Kellembenzius de renunc. q.* 38. *à n.* 5. *Ioannes Dauth, in cap. quamuis pactum* n. 153.

3 Eſt tamen controuerſia, an renunciatio filiæ facta matri cum iuramento (quæ valet prout in patre aſſerunt cōmuniter DD. in noſtro textu) præiudicet patri quo ad vſumfructum, quando donantur bona aduentitia, vel etiam in proprietate, vt ſi donentur bona hæreditatis, quam filius renunciauit, ſeu repudiauit, ſibi delatam; & patri acquireretur quoad proprietatem, & vſumfructum, l. *fin. §. ſin autem, C. de bonis quæ liberis.*

Didacus Couarr. & Ioannes Gutierez in præſenti, ille in par. 3. *nu.* 3. hic *in verb. nullum ad bona paterna num. fin.* ponunt diuerſas concluſiones.

4 Prima eſt, quod ſi filius familias renunciat hæreditati maternæ cum iuramento, & poſtea moritur mater facto teſtamento, in quo alium hæredem inſtituit, pater non admitterur ad bona illius hæreditatis iure patriæ poteſtatis; quia mater præſumitur, quod voluerit patrem excludere per prædictam inſtitutionem. Immò id putant DD. prædicti non ſolum ſi fuerit à matre inſtitutus alius filius, ſed etiam ſi extraneus: quod tamen ego non admitto cum *Molina d. lib.* 3. *q.* 91. n. 35. quia non eſt veriſimile, voluiſſe filium, vel filiam matri renunciantem excludere patrem ab vſufructu, ſi ſciuiſſet matrem extraneum inſtituturam, & filius ſanè ſi fuiſſet interrogatus, id ipſum veriſimiliter reſpondiſſet, ad *textum cum gloſſa in l. tale pactum §. fin. ff. de pactis*; & ex pluribus notat *Tiraquell. in l. ſi vnquam* num. 56. *C. de reuocan. donation. Oſaſchus dec.* 64. *Surdus dec.* 207. *num.* 11. Neque facilè poteſt quicquam credere voluiſſe filium matri renunciantem, propter extraneam perſonam à matre inſtitutam, patrem ſuum vſufructu priuare, ad textum in l. *cum acutiſſimi. C. de fideicommiſſis.*

5 Secunda concluſio, quam proponunt *Couarruu. & Gutierez* eſt, quod ſi filius familias renunciet cum iuramento hæreditati maternæ, & poſtea mater moritur inteſtata, viuentibus patre, & filio ſimul, non habebit pater vſumfructum, quia illa renunciatio, vt pote iuris quærendi reſpectu patris potuit ei inferre præiudicium: non tamen approbo *Couarr. & Gutierez* in eo, quod dicunt idem procedere ſi mater deceſſit teſtata, & alium, quam filium hæredē inſtituit: falſum enim aſſerunt, vt patet ex ſupra traditis.

6 Tertia concluſio *Couarr. & Gutierez* eſt, quando filius matri renunciauit, & poſtea matre ab inteſtato decedente ex aliqua cauſa, renunciatione non obſtante fuit iterum filius renuncians admiſſus ad hæreditatem, & tunc pater reddit ad iura paterna, & vſumfructum habet in talibus bonis, etiam ſi renunciationi cōſenſerit, quia ſi filio non nocet renunciatio, à fortiori neque patri præiudicabit, vt latè *Gutierez vbi ſupra* n. 13. quomodo autem poſſit renuncians admitti aduerſus renunciationem patris, vel matris ab inteſtato morientis dicemus infrà. Putant alii, quod ſi pater præſtiterit

Digitized by Google

conſenſum renunciationi, excludit ſeipſum ab vſufructu,vt poſt *Couarr.& Gutierez* reſoluit *Molina vbi ſupra q 91.n.final.*

7 Secunda eſt controuerſia, an renunciatione facta per filiam de paterna hæreditate, excludatur ipſa à ſucceſſione ab inteſtato?

Prima enim opinio eſt, quod renunciatio facta cum iuramento filiam non excludit à ſucceſſione ab inteſtato: ita *Bertrandus conſ. 9. lib 3.& conſ.169. Aretinus conſ.92. Rota Romana dec.850.in antiquioribus. Imola in d.noſtro c.quamuis pactum*,& alij, quos refert *Alex. conſ 29.vol.3.*

8 Alij longè verius putant filiam prædictam, neque ad inteſtati ſucceſſionem admitti poſſe cum cæteris fratribus,quia cum ſimpliciter renunciauerit, videtur omni ſucceſſionis genere,quo ſuccedere poteſt renunciaſſe, *gloſſa inſignis in l.1.§.ſed videndum, ff de ſucceſſor.edicto*,quæ ait, quod quando quis ad ſucceſſionē duplici iure venire poteſt,ciuili,& prætorio,repudiando ſimpliciter,& genericè, vtrique iuri renunciare cenſetur, quam gloſſam ſingularem appellat *Paulus in l. 3. ff. de acquirenda hereditate.*

9 Accedit ratio, quia indefinita oratio æquipollet vniuerſali,l.*ſi pluribus ff.de leg.2.*l *ſi plures ff.de leg.3.*& ita docent *Bart.& Alexander in l.ſtipulatio hoc modo concepta* n.8.*ff.de verb. obligat.Geminianus, & Franchus in noſtro tex. vbi Georgius Natta limit 9 Couarruu.*qui alios refert *par.3.§ 3.n.5. Gutierez in verb. omnino ſeruari* n 1.*Guido papa dec.295. Ferrerius lib. 3.obſer.cap.474. Craſſus in §.ſucceſſio ab inteſtato q.10.*n.13.*Molina* qui alios refert *lib.3 de ritu nuptiarum q.92.*n.5.*Sanchez in ſumma lib.7. cap.7.n.1 Faber in ſuo Codice lib.2.tit.3.de pactis defin.8.Cancer.p.3,c.15.*num.6. *Fontanella clauſ 9.gloſſa vnica p.1* n.69.

10 Immo, neque talis filia ſi ſit prætetita rumpit teſtamentum, quia in noſtro textu dicitur (nullum ad bona paterna regreſſum habeat) etenim per talem renunciationem efficitur, veluti extranea,& amittit ſuitatem,& ius ſucceſſionis ab inteſtato: ſed ius dicendi nullum teſtamentum,regulatur à iure ſucceſſionis ab inteſtato,l.*cum quæritur C.de inofficioſo teſtamento* l *parentibus eodem tit.*lo,l.1. *C. de bonorum poſſeſſ.contra tabul.textus celebris in §.eadem, verſ.item & adoptiuos inſtit. de hered. quæ ab inteſtato deferuntur*;vbi traditur pro regula eum, qui caret iure ſuccedendi ab inteſtato,neque poſſe teſtamentum rumpere: ita docent *Bart. in l.1.§ qui habebat ff.de bonor poſſeſſ.cōtra tab. Iaſon in authen. nouiſſima C. de inoffic.teſtam.*n.57.*Gomeſ in l.22.Tauri* n.8. *Gutierez in præſenti n.1.* Non ſecus, ac filia excluſa per ſtatutum,nam parificantur inter ſe filia excluſa per ſtatutum,& filia,quæ renunciauit. *Cancer.d.p.4.cap.15.de renunciat.*num 9 licet in aliquibus differant renunciatio,& ſtatutum, *Faber de erroribus decade 12.errore* 8.n.14.notat *Fontanella clauſ.5 gloſ.8.p.1.n.17.* & licet *P.Molfeſius q. 11.de renunciat.* deſideret filiam eſſe certiorandam, vt excludatur, alias nulla iudicabitur renunciatio,& conſenſus appoſita de ſtilo Notariorum,non de parentum voluntate, argumento l.*mater decedens ff de inoffic.teſtam.*quem defendit *Donadies de renunciat.cap* 8.n.71.quia mulier in dubio præſumitur ignorare ius ſuum, l.*cum de indebito §.fin autem* 15.*ff.de prob.*l.2.§.*fin.ff.de iure Fiſci*,& renunciatio ad iura ignorata non trahitur *d l. mater decadens*, *&* l.*cum Aquiliana,ff.de tranſact.* tamen alij dicunt probabilius nullam requiri certiorationem, *Couarr.in cap.quamuis pactum,Guida Papa d.227. & ſing.374. Anton. Scappa de iure non ſcripta lib.4 cap.12 Fuechinens lib.2.c.60. Gratian.to. 4.cap.669.Galleratus lib.3. cap.10.n.9.* qui dicunt tunc requiri certiorationem, quando fieret renunciatio alicuius priuilegij, quod ſequitur *Reg.Capycius Latro to.1.deciſ.97.*nu.46. *& 47.Caſtillus tomo 3. cap. 2.n. 8. Kellembenzius de renunciat.q.4.n.6.Caput.in conſuet. ſi moriatur p.3.§.4.*n.17.& hoc multo magis procedit ob iuramentum, ſicuti dicitur de Velleiano,vt nulla certioratio requiratur illo adhibito.*Cardin.Tuſch.lit.B.concl.192.Seraphin.de iuram. priuilegio 63. & priuilegio 99* plures adducit *Ceuall.q.572.* & ad hoc facit in argumēto tex. *in cap.ex reſcripto de iure iurando*: quod patet in ſimili;quia licet tranſactio de illis, quæ dependent à teſtamento fieri non poſſit,niſi lectis illius verbis,l.*de his,ff.de tranſaction.*(cui legis beneficio,neque poterit renunciari ex *Bartalo, Baldo,Iaſone*, & aliis. quos ſequuntur *Reg. Galeota tomo 1.cap.61.*n.95. *Barboſa de clauſulis clauſ 40. D.Merlinus to.2.cap.61.* n.14) tamen ſi adfuerit qualiſcumque ſcientia contētorum in teſtamento valida eſſet renunciatio, argumento l.*Lucius § fin ff ad Trebell.Gutierez de iuramento par.3.cap.2.*nu.11. *Antonius Faber in rationalibus ad textum in d.l. de his, & in tit. C.de tranſact. definit.1. D. Merlinus vbi ſupra* n.26.quod multo magis procedit ſi iuramētum interuenerit: *Bart.in Auth. matri,& Auiæ,C. quando mulier tutelæ offic.fungi poteſt,Ceuallos q. 706.Cancer.p.3.var.c.15.*n.95.

11 Quod ſi filia renunciauerit bonis paternis in patris beneficium, & poſtea hæc bona ad filiū peruenerunt, & ſic ad fratrem,tunc huic fratri ſuccedit ab inteſtato, quia licet talia bona paterna dici poſſint,quia tamen à fratre quæſita, paterna eſſe deſierunt, iuxta *gloſſam celebrem in l.1.§.veteres verb.per vnum,ff de acquirenda poſſeſſ.Bart.in rubrica, ff.de acquir. hereditate, vbi Iaſon n. 6.* probat *textus in* l. *ſed ſi plures §. filio impuberi,ff de vulgar.*l.*eius qui in prouincia §.fin ff.de rebus creditis §.1.cum ſimilibus inſtitut. de hered qualitate, & differentia, Gomeſ.in* l.45.*Tauri n.*154. ornat multis *Iaſon in* l.*pen. §.fin.n.8. ff.de rebus creditis*: ergo filia excluſa à ſucceſſione inteſtati patris,non repelletur à ſucceſſione fratris, qui bona paterna poſſedit.

Quæ

Quæ ſanè ſententia communiter reputatur vera, teſte *Gutierez in præſenti, in verb. ſeruari* n 8. *Couarr. par.* 3. §. 3. n. 2. *Afflict. dec.* 178. n. 4. *vbi Vrſill. Cappella Tholoſ. dec.* 457. *Maranta diſp.* 10. n. 16. *Graſſus in § ſucceſſio ab inteſtato q* 10. *Molina d. q.* 92. n. 21. *idem Afflict. dec.* 127. *Theſaur. dec.* 62. *Carroc. caſu* 62. *Faber lib.* 5. *C. tit.* 9. *de pactis conuentis defin.* 10. *& 12. Fontanella d. clauſ* 9. *gloſſa vnica p.* 1. n. 77.

12 Habet pro ſe textum *in l fin. ff. de leg.* 3. vbi probatur, filium exhæredatum à patre non prohiberi, quin fratri, qui patris hæres factus fuit ſuccedere poſſit; non enim patri, ſed fratri ſuccedere dicitur. Similis eſt textus in l. *iubemus. C. ad S. C. Velleianum,* vbi dicitur renunciationem eſſe ſtricti iuris, atque ſolere limitari ad cauſam, res, & perſonas tantum renunciãtes, facit textus in l. *qui Titij, ff. de his, quibus vt indignis,* licet enim accuſans de falſo teſtamentum teſtatoris, nequeat ei ſuccedere, ſi in petitione ſuccumbat, tamen non prohibetur ſuccedere illius hæredi, vel alteri perſonæ ad quam bona illius teſtatoris peruenerunt.

13 Immo hoc eſt verum, etiam ſi paterna hæreditas non ſit per fratrem adita, cui ſoror ſuccedit: licet enim, quia adita non fuit, fraterna dici non poſſe videtur. l. *ſed ſi plures* § *filio impuberi, ff. de vulgari,* quia tamen ſoror non venit ex propria perſona, quia renunciauit, ſed ex perſona fratris defuncti, vtique iure poteſt verãque ſucceſſionem, & hæreditatem habere, fratris ſcilicet ex propria perſona, & patris hæreditatem ex perſona fratris defuncti, propter ius adeundi in illius hæreditate repertum, & tranſmiſſum ex eo capite, quo tranſmitti potuit: argumento eorum, quæ notantur in l. *cum antiquioribus C. de iure deliberandi,* ità *Aretin. conſ.* 160. *Decius in l. quoties duplici de regul. iur. Couar. in cap.* 1. §. 3 *Gomeſ. in l* 22. *Tauri* nu. 13. *Gutierez in præſenti in verbo omnino* n. 9. *Fontanella clauſ.* 9 *gloſſa vnica par.* 1. n. 75 76. *& 77. Afflictus d.* 178.

14 Caſu verò, quo filia renunciat cum iuramento, fauore maſculorum fratrum ſuorum, & tales fratres moriuntur viuo patre, filia prædicta patre defuncto ab inteſtato ſuccedet, excluſis patruis, & eſt hæres inſtituenda quo ad legitimam debitam quia renunciatio reſtringitur ad caſus, & pœnas expreſſas *d. l. iubemus. C. ad Velleianum;* ita docent in noſtro textu *Dominicus Franchus. Georgius Natta, Didacus Couarruu. Ioannes Gutierez* & alii cita i. *Gomeſ. lib.* 1. *variar. cap.* 5. n 23. *Vrſillus ad Afflictum dec.* 161. n. 5. *Molina de primog. hiſpana lib.* 2. *cap.* 3. nu. 48 *Maranta diſp,* 10. n. 15. *Graſſus in* § *ſucceſſio ab inteſtato q.* 10 n. 11. *Menoch. conſ.* 6. n. 2. *&* 3. *Ant. Gabriel de iure dotium concl.* 1. In dubio ſemper cenſetur facta fauore fratrum renunciatio, latè *Molina lib.* 3. *de ritu nuptiarum q.* 92. n. 26. & interdum fauore ſororum, ſi ſcilicet ſoror tempore ingreſſus in Monaſterium renũciat, cenſetur enim tunc renũciaſſe in fauorem aliarum ſororum, vt ſcilicet facilius nubere poſſint, ſi tamen fratres non adſint. *idem Molina vbi ſupra* n 33. & mortuo patre, ſuperſtite filia renunciante, & agnato remotiore, eſt quæſtio, an ipſa, an agnatus remotior admittatur: & dico eſſe duos caſus diſtinguendos, primus, quãdo agimus de renũciatione facta per nuptam in ſeculo, & tunc nequit operari vltra voluntatem expreſſam, ſeù tacitam, tum renũciantis, tum patris accipientis, & ſic non agnatus remotior, ſed filia quæ renunciauit admitti debet; *D. De Marinis lib.* 2. *cap.* 183. *Montanus controuerſ* 9. n 8. *Kellembenzius de renunciat. q.* 39. *& idem Reg. de Marinis cap.* 193. *to.* 2. Secundus caſus eſt, quando ſumus in filia moniali, quæ renunciauit, in qua ſemper dicitur renũciatio realis, non perſonalis. & nulla datur fratrum contemplatio, ideo exiſtente filia, quæ renunciauit in Monaſterio, & agnato remotiore, admittitur agnatus remotior: vt latè ex pluribus fundat *D. Bottiglierius Theoremate* 49. licet aliqui contrarium dicant cum *Rota Romana apud Andriolum to.* 3. *cõtrou.* 310. à n. 30. & ſecundum hanc vltimam opinionem fuiſſe deciſum per D Delegatum, ſe patrocinante refert D. meus Conſiliarius *Franciſcus Roccus to.* 2. *reſp.* 48.

15 Aduerte primo renunciationem factam a filia in beneficium patris de bonis paternis, maternis, & fraternis valere, & prodeſſe cæteris fratribus, & ſororibus, quorum contemplatione facta fuit. *Vrſillus ad Afflictum deciſ.* 161. intellige tamen, niſi remaneret grauiſſimè filia læſa, vt infra, & diſcurrit *Molina d. lib.* 3. *quaſt.* 93. Verumtamen eſt, quod filia, quæ talibus bonis paternis, &c. renunciauit, non videtur renunciaſſe bonis emphiteoticis, vel feudalibus, vbi ex pacto, & conuentione fæminæ admitterentur *Sanch. lib.* 7. *ſumma c* 7. n. 8 *Fontanella clauſ.* 9 *gloſſa vnica par.* 1. *num.* 79. *& primo tomo clauſ.* 4 *gloſſa* 28. *num.* 40. niſi verba eſſent valde generalia, quæ autem ſint talia verba renunciationis importantia etiam fideicommiſſi renunciationem: legas *Farinaceum deciſ.* 714 *in vltimo volumine, & Fontanella d. clauſ.* 9 *gloſſa vnica par.* 1. n. 80. *&* 81. *Molfeſius par.* 4. *de renunciatione* n. 11. *Grammaticus dec.* 101. n. 10. *Couarruu in præſenti* §. 3. *num.* 6. *par.* 3. niſi expreſsè dicatur, vel niſi emphiteotica, & feudalia bona ex pacto tranſirent etiam ad hæredes extraneos; quia tunc renunciatio prædicta comprehenderet bona emphiteotica, & feudalia. *Peregr. ar.* 6. n. 30. *&* 31. *Menoch. conſ.* 162 n. 14. *vol.* 2 *Socc. iun. conſ.* 79. n. 21. *lib.* 4. *Molina d. lib.* 3. *q.* 93. *in fine.*

16 Aduerte ſecundo filiam, quæ paternæ hæreditati renunciauit, poſſe hæredem inſtitui ab eodẽ patre, vel ei aliquid relinqui in teſtamento, etiam fratribus exiſtentibus, quia cum talis renunciatio ſit odioſa, & ſtricti iuris, conſequẽter non extẽditur ad aliam perſonam, vel cauſam, neque ad ius de nouo ſuperueniens. *l. iubemus*

*mus,C.ad Velleianum,Molina lib.3.q.73.*patet ex *l.ſi patronus,ff de operis libert.*vbi decidit ur, patronum, qui non aluit libertum tempore neceſsitatis, priuari quidem iure ſuccedendi in bonis liberti,poſſe tamen ab eodem liberto hæredem inſtitui in teſtamento,facit *tex.in cap.2. de renunc.* vbi qui beneficio renunciauit eum iuramento, non prohibetur poſtea,quin ex noua cauſa non poſſit inueſtiri.Renunciatio ergo in caſu noſtro ſolum facta cenſetur ne filia impugnet patris voluntatem,non autem tollit, quin non poſſit hæres inſtitui, vel aliquid ei legari in teſtamento, immò & inter viuos eidem filiæ poteſt aliquid donari, *Afflict.* vbi *Vrſillus dec.350.n.1.Gutier.in præſenti, in verb. omninò obſeruari n.11.* Immò ſi pater fecerit teſtamentum,& filiã hæredem inſtituit, quæ poſtea renunciauit paternæ hæreditati, adhuc poterit ex illo teſtamento ſuccedere, quia videtur patrem deceſſiſſe cum illa prima voluntate, *Aretin.in l.qui ſuperſtitis,ff.de acquir.hæred.*quem refert,& ſequitur *Gomeſ.in l.22.Tauri n.10.Pariſ.conſ.95.n.36.lib.3. Surd.dec 14.n.8. Molina d.lib.3.q.94.n.11. Molfeſ.p.4.q.12.n.5.* & quia renunciatio eſt ſtricti iuris, ideò ſi pater habeat filium naturalem, & filiam legitimam,& naturalem,quæ renũciauerat (cum certum ſit quod ſi non habeat filios legitimos,& naturales poſſit naturalem hæredem facere, ſi habeat ſolum alimenta ſunt ei relinquenda ſecundum qualitatem patrimonij, *§.diſcretis, verſ. ſi quis igitur, Auth. quibus modis naturales efficiantur ſui, Auth.licet,C.de naturalib.liberis*)filium naturalem nõ poterit inſtituere,vt deciſum refert *Fontanella to.2.deciſ.418.n.12. & Cancer. p 3. de renunc.n.12.D.Staib contro.56.n.3. Roman. conſ.43.Seraphin.de juram.priuil.2.in fin.Bottiglier.cap.8.Theorem.48.*tum quia renunciatio nunquam extenditur ad ea,quæ competunt iure filiationis, vndè non extenditur ad lucrum, *l fæminæ, C.de ſecundis nuptijs. Couarr.in cap. Quamuis pactum p.2 §.3. Marta p.1.de ſucceſſ. q.14.art 4.n.19.D Hodierna in l.hac edictali q.11.n.78.& 90.Altograd.conſ.66.n.18.Fontanella clauſ.5.gloſſa 8.p.4.n.42.* ſed prohibitio ne poſſit pater filium inſtituere poſita filia legitima, & naturali,eſt ratio filiationis, ergo,tum quia in *d.Auth.licet,*dicitur quod ſi nõ exiſtant filii legitimi , ſed tantum vxor , filii naturales tantum nõ poſſunt inſtitui, licet vxor non ſuccedat,ergo ſola exiſtentia coniugis,vel filii hoc operatur, reſpectu naturalis,ſicuti conditio ſi ſine liberis verificatur in filiis licet non hæredibus,ex *l filiusfam.§.cum quis, ff.de leg.1. Fuſar. q.42.de ſubſtit. D.Staiban. contro.31. Paſchalis p.3.cap.7.n.34.*& notat *Kellebencius de renunc. quæſt.45.*

Neque dicas,quod paria ſunt non extare,ac extare, & non poſſe ſuccedere, *l.1.§.qui habebat,l.ſi poſt mortem, §.liberi.ff.de bonor.poſſ.contra tab.l ex facto, §.ex facto, ff. ad Trebell. l. ſi neceſſe,§ ſi deportatus,l.ſi ex modico, §.ſi filius,ff. de bonis libertor.§.ſed noſtra, Inſti.de ſucceſſ.libert Inſtit.Peregr.de fideicom.art.26.n.16.Surdus d.237.n.3.* ſed filia renuncians nõ ſuccedit ergo habetur ac ſi non extaret,& poterit præteriri,vt poſt alios *D.Merlin.1 to. cap.11. n.2. D. Xarte d.76. Danza ad Gramaticum d 57. n.31 Kellebenzius q.1.de renunc. à n.210.* ergo ſi non extat poterit naturalis tantum inſtitui:vnde dixit *Royas de ſucceſſ.cap.11.n.18* filium naturalem poſſe à patre hæredem inſtitui , quoties exiſtunt filij legitimi,& naturales iuſtè exhæredati eò quod pro mortuis reputentur, *l.1. §.ſi pater,ff.de coniungendis cum emancipatis liberis,l.1.§.fin.ff. de bon.poſſ. contra tab.*

Reſpondeo enim , quod argumentum procedit quoad caput ſucceſsionis ab inteſtato,non quoad alia, *Dec.conſ.396. Surd.d.conſ.237.n.3.lib.2.*at priuilegium,vt poſſit inſtitui filius naturalis non exiſtente filio legitimo, & naturali,non regulatur ab ordine ſuccedendi, ſed ex exiſtentia ipſius filii, vt patet in exiſtentia ſolius coniugis. Et nota quod ſi filia renuncians fuerit in aliquo inſtituta per patrem (quod poſſe fieri nullus dubitat *Molfeſ.p.4 q.12.Fontanell.clauſ.9 gloſſa vnica p.1.n.7.Caſtill.lib.3.cap.9.Caputus ib Conſuetud. Si moriatur p.3.§.6.a n.6.Gallerat.lib.2.cap.5.à n.25.Donadies cap.7.à n.66*) Putant aliqui,quod ſit habilitata ad totam ſucceſsionem, *Paſchalis p. 3.cap.7.n.34. Caputus diſt.6.n.6.Rouit.d.99.n.10.* contrarium dicunt alii cum *Antonio Fabro decade 14. errore 4. Kelleben.q.32.n 6.*quia generalis diſpoſitio ad ſola ſpecificata reſtringitur, *l. ſi de certa re, C. de tranſact.*& ſequitur *Bottiglier. cap. 2. Theoremate 58.*

17 Immò etiam ſi filia renunciauerit omni iuri,quod habet, competituro ex quauis inſtitutione etiam paterna, nam adhuc poterit hæres inſtitui à patre, quia poſſet pater remittere filiæ iuramentum, *l.cum ità legatum,ff.de condit.& demonſtr. Craſſus in d. §.ſucceſſio q.10. n.8. Gutierez in præſenti in verb. omnino ſeruari n.11.Surd.d.dec.14.n.8.Molina lib.2.de primogen.cap.3.q 6.*per quam filiæ inſtitutionem eadem iura ſuitatis ipſa recuperaſſet, quaſi quod nunquam renunciaſſet,*l.qui aliena,§.interdum, ff.de acquir.hæred. Gomeſ. in d.l.22.Tauri n.10. Molfeſ.p.4.q.12.*

18 Aduerte tertio, quod ſi renũciatio ſit cõcepta hoc modo, vt ſcilicet ſi intra certum tempus non ſoluatur renuncianti , quod ſibi promittebatur,haberetur pro non facta renunciatio,& ei liceret redire ad iura renunciata,quęſtio fuit, an non facta ſolutione intra tempus, liceat renuncianti, vel pecuniam promiſſam petere,vel redire ad primæua iura renunciata, & putat *Ioannes Grinellus dec. dolana 59.* non poſſe renunciantem agere ad pecuniam promiſſam, ſed debere redire ad iura renunciata, quia pactum prædictum non fuit appoſitum in fauorem renunciantis, ſed in fauorem illius, cui fit renunciatio, & ſic tradit deciſum in Senatu,

natu. quod tamen putat *Fontanella d.clauſ.9. gloſſa vnica par.1.n* 89. vlterius cogitandum, quia vt dicit *Baldus in l.2.n.12. C. de iure emphit.Decius conſ.12. Gutierez de iuramento p.1.c.63.n.9.* ſi apponatur obligationi pæna ſi aliquod factum non fuerit, veluti ſi obligationi de ſolnendis decem apponatur pæna tradendi domum, vel aliam rem inſolutum, caſu quo promiſſio non adimpleatur, tali caſu electio eſt creditoris, quid petat à debitoee, pecuniam an domum.

19 Aduerte quarto, quod filia iſta, quæ renunciauit, facit partem in legitima, licet non admittatur ad partem, ideſt habetue in numero liberorum, *Ioſephus Ferrerius in addit.ad Guidonem Papam dec.295.* quia verè partem accepit, cum dotem habuerit pro legitima, ergo facit partem in computatione legitimæ, licet ad eam non admittatur, cum eam iam accepto habuerit. *Theſaurus dec.159. Capycius dec.158.* vbi *Petra litt.C.& dec.211.n.6. Peregrin.art.38.de fideicomm.ff. Faber lib.1.C.tit.3.de Epiſcopis, & clericis defin.2.& lib.2. tit.3. de pactis defin.28. Boerius dec.104. Hieronymus Gabriel conſ.92.vol.2. Gerardus Maynardus dec.24.lib.4.Riccius collect.30. Ioannes Griuella deciſ.34. Kelleb.de renunciatione q.37.n.11. Salgadus in laberinto p.2.cap.11.n.64.65.& 66. Ciriacus c.475.* licet contrarium, quod neque faciat partē diſputet *Bottiglierius Theoremate 52.c.2.*

20 Quod verum eſt, licet filia, quæ ceunciauit reperiatur profeſſa in religione tempore mortis patris capace bonorum, hæc enim facit partem, licet non admittatur ad partem, *Boerius, Griuella,* & alii citati, quia portio non deficit omninò, cum ad eam poſſit admitti celigioſa, ſi non per ſe, tamen per Monaſterium, quod ſuccedit illius loco, & hoc ſufficit vt faciat partem. Sed ſi reperiatur in Monaſterio incapaci, prout ſunt Monaſteria Cappuccinorum, & Minorum S.Erancisc, ex *Tridentino ſeſſ.25.cap.3.* Tunc quia portio celigioſi deficeret omninò non faceret partem, *Griuella, vbi ſupra,* quæ portio acceeſcit celiquis filiis, & fiunt maiores portiones corum per dictas renunciationes. *Guido Papa dec.295. Caualcanus dec.8. par.3. Paponius lib.2.Arreſt.tit.7.arreſt.10. Capycius dec.138. Franchus dec.549.* Alii putant, quod portiones ceuunciantium accreſcant hæreditati potius, quam hæredi, & ideò veniunt in reſtitutione fideicommiſſi facti pee pattem, non verò in beneficium aliorum filiorum, ita *Faber de erroribus pragm.decade 12.errore 8.9.& 10. Ferrerius ad Guidonem Papam d. dec.295. idem Faber defin.28.de pactis lib.3.C.in ſcholijs n.3.* & alij relati à *Fōtanella clauſ.7 gloſſa vnica par.2.in fine;* quia ergo filia facie partem poſita renunciatione: vt diximus, talis portio ad quam non admittitur filia, eſt reſtituenda fideicommiſſario ſi pater erat grauatus, ita *Antanius Faber de errorib. decade 12. errore 9. Fontanella clauſ.9 gloſſa vnica n.38. Bellon. de iure accreſcendi cap.6.q.14.n.24.25.26.& ſeq.* quia portio rei, & non perſonæ accreſcit, *l.ſi totam, ff.de acq.hæred.* l. *qui ex duabus ff.eodem titulo* l.*ſi Titio ff.de vſufr. Bart.in* l.*reconiunctū n.20.ff.de leg.3.* & acquiſitum ex iure accreſcendi venit in reſtitutionem fideicommiſſi, l. *Papinianus ff.ad trebell.* l.*ſi Titio* §. *Iulianus ff. de leg 20.Fuſar.q.654.* & ſequitur in propriis terminis Reg. *Rouit.d.87.Thorus voto* 82.limitat *Bottiglierius Theoremate 53.cap* 2 quando hæredes vniuerſales eſſent fratres, quia illis accreſcit portio, non vti hæredibus, ſed vti contemplatis proprio nomine, quia ſemper illorum fauore dicitur facta renunciatio conſequentce illis ex propria perſona accreſcit, vt benè *Kellembenzius de renunt q.38.*num.5. Putant verò alii, quod ſi filia, vel filius nihil accepto renunciauit, tunc nec facit partem, nec admittitur ad partem, quia habetur pro moetuo, ſed ſi accepit aliquid, tunc facit partem: licet non admittatur ad partem. *Peregrin.art.38.Franchus d.593.Galleratos lib.2.c.1.& 5.Merlin.de legitima lib.1.tit.4.q.3.à* n.30. *Franciſc. Cenſal ad Peregr.art.38.per tot.*

21 Et quod ſingulariter nota ex *Gomeſio,* & aliis citatis, non ſolum filia renuncians admittitur, quando patee expreſſè eam inſtituit, & ſpecificè, ac nominatim, ſed etiam ſi genericè, & indefinitè, veluti ſi pater dicat, aut mater, filias meas hæredes inſtituo; quia in hac ſpecie ſuccedit filia renuncians, quę vnà cum aliis cenſetur inſtituta; quia in actu fauorabili inſtitutionis comprehenditur talis filia Sic deciſum refert *Gomeſius vbi ſupra,* ſequitur *Molina d.q.94.in fine. Sanchez in ſumma lib. 7.cap. 7.* num.14.

Imò ſi filia facta reſeruatione, caſu quo omnes fratres deceſſerint ſine libeeis, renunciet, tunc vno mortuo ſine illis ſoroe admittitur ad portionem illius, ità *Theſaur.d.189. Oſaſcbus d.110.Cancer.par.3.cap.15.n.257. Thorus de pia cauſa priuilegio 40.Galleratus de renunc.to.1 lib.2.cap.5.n.26.* quia numerus pluralis in ſingularem reſoluitur, *l.fin.* §. *filium ff.de leg.20.*l *Lucius* §.*Caio ff.ad Trebell* l *Hæredes mei* §.*cum ita ff.ad Trebell.*l.*falſa* § *fin.ff.de cond.et demon.l.qui duos ff. de vulg. Hieronym. de Leo d.121.Caſtill.tomo 6.cap 121. Larrea d.61 à* n.19. niſi ſoror renunciaſſet hæreditati delatæ, ſed non aditæ, quia tunc renunciat fratribus cohæredibus, ergo omnium mors eſt expectāda: quia quando eſt adita, tunc dicitur donatio, ſed quando eſt delata, & non adita non eſt donatio, ſed mera repudiatio, ſeu abſtentio, vt contra *Annam conſ.45.* fundat *Montanus controu.10,* & ſic illa portio cenunciata, non dicitur accreſcere, ſed potins non decreſcere, & videtur adeſſe quædam coniunctio realis, quæ operatur hoc ius non decreſcendi; l.*vnica x.vbi autem legatarij C.decad.toll.Craſſus in* §.*ius accreſcendi q.9.Bellonus cap.50.q.37.Cācer.par.3 de iure accreſcendi* num.30. legantur

Theſ.

Theſaur.d.4. Maceratenſis var.cap.11.Barzius d.106.Cartar. d.128. Fontanella clauſ. 5.gloſſa 8.*par.*2. nu.28.*& to.*1. *dec.* 38.*& to.*2. *d.*592. *Salgadus par.*2.*c.*22.n.63.*Bottiglierius Theoremate* 50.

ARGVMENTVM.

Renunciatio facta per filiam, an ſuperuenientibus ſibi liberis reuocetur, *Textus in l. ſi unquam*, C. *de reuoc. donat.* non viget, ſi dotans de liberis cogitauerit, & an in dubio præſumatur quis de liberis cogitaſſe.

SVMMARIVM.

1 *Renunciatio pro filia facta, per ſuperuenientiam filiorum, an reuocetur?*

3 Tex.in l.ſi vnquam, C. de reuoc. donat. *non viget, ſi donans de liberis cogitauit.*

3 *In dubio an quis de liberis cogitauerit præſumatur.*

QVAESTIO LVI.

An renunciatio facta per filiam paternæ hæreditatis, reuocetur per ſuperuenientiam liberorum.

1 Prima opinio eſt reuocari: ita *Parpalia* in l.2.n.32.*ff ſolut.matrim. Ripa in l.ſi vnquam q* 22. *de reuocand. donat. Bertrand. conſ.*312. *lib.* 3. quos ſequutus fuit *Couarr.* ſibi contrarius in *cap. Raynaldus §.*2.n.42.*de teſtamentis.*

Secunda opinio eſt non reuocari, ità *Alex. Decius, Corneus,* Ruinus, *Pariſius,* & alii quos ſequitur Rolandus *à Valle conſ.*11. nu. 23. *lib.* 1. *Soccinus, Bart. Crotus,* & alii, quos ſequitur *Tiraquellus in* l.*ſi vnquam in præfatione* nu. 69. *Franciſcus Curtius iunior, Pariſius, Soccinus, &* alii, quos ſequitur *Menoch.conſ.*196.n.49. *Ant. Gabriel de donat.concl* 33.n.40.*Couarr.in noſtro textu par.*3.§.3. n.8.*Gutierrez ibidem in verb. in alterius præiudicium* n. 151. *Vaſquius de ſucceſſ. creat.lib.*2.§.18.n.121.*Ludouic.* Molina *lib.* 2.*de primogenit.cap.*3.n.38.*Craſſus in §. ſucceſſio ab inteſtato q.*11.n 5. *Franciſcus Molina de ritu nuptiar lib* 3 *q* 9.nu.14. *Hermoſilla* 1.*tomo folio mihi* 268. num. 1. *in additione ad gloſſam primam, Scaccia de iudicijs lib* 2.*cap.* 2. num. 146.*in fine. Sanchez lib.* 7.*cap.* 7. num. 51. *Cancer.par.*3 *var.de renunc.*n.73.*Caputus in conſuet ſi moriatur p.*3.§.10. nu.22. *Galleratus lib.*2.*cap.*5.n.20.*keilembenz de renunciat.q.*41. *à* n.7.*Ioannes Dauth. in hoc cap. quamuis pactũ* n 90. tanto magis, quod hæc eſt donatio ob cauſam, in qua non procedit textus in *d. l.ſi vnquam.Ripa in d.l.ſi unquam* nu. 13. *D.Marcian.conſ.*41. *to.*2. qui ait non habere locum in donatione contemplatione matrimonii, *Camillus de la Raiba conſ.*66. qui dicit non habere locum in donatione ob cauſam qualis eſt hæc renunciatio, quia fit cauſa dotis, neque locum habet in donatione, quæ fit remuneratoria *Ant.Faber lib.*8.*C. tit.*36. *defin.*3. *Fontanella clauſ* 4 *gloſſa* 4.*p.*2.n.7.*Cancer.p.*3.*c.*15. n.76.*Fontanella clauſ.*4 *gloſſa* 8.*p.*3. n.11. neq; locum habet, quando donans de liberis cogitauit tempore donationis, latè *Caſtillus lib.*2. *cap.*13 n.49.*Ant.Faber lib.*8.*C.tit.*36. *defin.*2. *&* 7.*Fontanella clauſ.*5.*gloſſa* 8.*p.*3.*à* n.6.

2 Probatur primo ex auctoritate *gloſſæ noſtræ iuncto textu in præſenti* ibi (*dum nuptui tradebatur*) cum enim ibi dubitaretur, an renunciatio filiæ facta filiis præiudicet. Reſpondent affirmatiuè, quia nihil filii inde nati ex renunciatione excluſi petere poſſunt: ergo non reuocatur per ſuperuenientiam filiorum. Secundo nõ habet locum diſpoſitio textus in *d.l.ſi vnquam*, quando donans de filiis cogitauit, ſed mulier matrimonium contrahens, & in ipſo renuncians, ſemper videtur de liberis cogitare, quia gratia ſobolis procreandæ, & liberis replendi Ciuitates principaliter contrahitur l. 1. *ff.ſol. matrim.* nam matrimonium tria bona ſecum fert, ptolem, fidem, & ſacramentum *cap.omne itaque* 27.*q.*2.ergo qui vxorem ducit de liberis cogitaſſe præſumitur, ergo.

3 Neque dicas, quod in dubio non videtur aliquem de liberis cogitaſſe. *Bart.in* l. *Titia* §. *Imperator de leg.*2. *Tiraquell. ſin d.* l.*ſi vnquã in præfat.*n.67. *Menoch.conſ.*196.n.43.*lib.*2. ergo reuocabitur talis renunciatio.

Reſpondeo id verum eſſe, quando ex actu, & ſubiecta materia aliud non poſſit iudicari; at quãdo renũciatio fit in actu matrimonij, tũc ſecundum ſubiectam materiam videtur de liberis cogitaſſe: ergo neque in ſpecie requiritur, vt de liberis cogitauerit, ſed ſufficit in genere, DD. citati in argumento.

ARGVMENTVM.

Filia minor, an valdè renunciet cum iuramento, & an impubes doli capax iuramento obligetur, & quid ſi habeat curatorem, & auctis facultatibus, an poſſit aliquid petere, & an filius qui voluntariè recepit legitimam in vita patris, poſſit aliud petere auctis facultatibus eiuſdem.

SVMMARIVM.

1 *Filia minor cum iuramento renuncians, an poſſit petere portionem renunciatam?*

2 *Filia impubes, doli tamen capax, iurans, an obligetur?*

3 *Im-*

3 *Impubes doli capax citra tutoris authoritatem naturaliter obligatur.*

4 *Iuramentum confirmat contractum à minore geſtum, quãuis curatorem habeat, & ſit omiſſa ſolemnitas iuris communis, & ſtatuti.*

5 *Filia renuncians in capitulis matrimonialibus, auctis facultatibus an poſſit aliquid petere? & num. 70.*

6 *Filius ſi voluntariè recepit legitimam in vita patris, auctis facultatibus nihil aliud petere poteſt.*

7 *Filia, quæ accepit legitimam ex cauſa dotis, vel donationis propter nuptias, auctis deinde facultatibus nil amplius petet.*

QVAESTIO LVII.

An filia minor, quæ cum iuramento renunciat hæreditatem in contractu matrimonii obligetur, ac ſi eſſet maior?

1 PVtat *Cinus, in Authen. Sacramenta puberum, C. ſi aduerſus venditionem*, poſſe non obſtante renunciatione, filiam minorem, quæ renunciauit petere portiones renunciatas. Sequuti ſunt *Cynum* multi allii DD.

Alii, & melius putant oppoſitum, quia licet minór lege prohibente contrahat, tamen iuramento appoſito obligatur, ac ſi maior fuerit. *Authen. Sacram puberum. C. ſi aduerſus venditionem*; ergo pubes annorum 14. & fæmina 12. iuramento obligantur, & ita in terminis noſtris tenet *Natta in præſenti limit. 4. Couarruu. par. 3 §. 1. n. 3 Craſſus in § ſucceſſio ab inteſtato q. 11. n. 2 Guttierez in verb filia n. 1. Molina lib. 3. q. 87. Vaſquius vbi ſupra § 18. n. 86. Fontanella to. 2. clauſ 9. gloſſa vnica n. 24. Io: Dauth. in cap. quamuis pactum* n. 60. *Kellembenzius de renunciat. q. 5.* nu 19. imo confirmãtur contractus facti per minorem cum iuramento, licet per ſtatutum expreſsè contrahere prohibeatur *Iaſon in d. Auth. Sacramenta puberum* (cuius originem eruditè explicat *Bottigherius cap. 2. Theoremate* 60. nu 51.) *Alexander conſ. 102. vol. 1. & conſ. 27 Aretinus conſ. 64 Guttierez in d. Auth. Sacramenta puberum* n 40. *Gabriel de iure iurando concl.* 5. n. 14. ſic cum iuramento conualidabitur donatio facta per minorem, *gloſſa*, & alii *in d Auth. Sacramenta puberum. Sforza Oddus de reſtit in integrum p. 2. q 58. art. 2. Cancerius par. 1. var. cap. 7. n. 138. Gabriel de minoribus concl.* 5. n. 50. latè *Surdus conſ* 122 ſicuti valet fideiuſſio cum iuramento facta per minorem *Dom. Reg. Capycius Latro tomo 1. conſult* 45. ſicuti fideiuſſio pro dote licet non teneat ex l. 1. & 2. *C ne fideiuſſores dotium dentur*, cum iuramento tamen tenet *Seraphinus de iuramento priuilegio* 69. *Facchineus lib. 3. cap. 18. Trentacinqu. lib. 3. var. de fideiuſſoribus reſol. 7.* latè *Caſtill. lib. 6. controu. cap. 168. §. vnico à* n. 9. licet contrarium dicat *Larrea to. 1. d. 7.* Dices ſi talis renunciatio facta per minorem valeret cum iuramento, ſequeretur iuramentum duos ſupplere defectus, primo defectum ætatis, quia fingitur maior vigore iuramenti, ſecundo defectum iuris ciuilis improbantis tale pactum, vt in l. *pactum quod dotali, C. de pactis*, ſed iuramentum non poteſt ſupplere duos defectus, ex communi omnium ſententia, de qua *Seraphinus de iuramento priuilegio* 83. nu 44. *Mancinus de iuramento p. 4. q. 3. effect. 3.* nu. 16. *Surd. d. 154.* nu. 11. *& 12.* latè *Chriſtophorus* Martius *dec. ſenenſi* 29. & examine præcedenti.

Reſpondeo, quod vterque defectus prouenit à lege: ergo lex validando contractum ratione iuramẽti, validat ſimpliciter quo ad omnes, & non defuerunt plures DD. dicentes poſſe iuramentum ſupplere duos defectus, *Bart. Bald.* & alij *in l. 3. C. ſi maior fructus, Afflictus d. 393.* nu. 103. *Franciſcus Marcus d. 606. Guttierez in Auth. Sacramenta* n. 31. *Couarr. in d. cap. quamuis pactum p. 2. §. 1.* nu. 7. *Hermoſilla to. 2. fol. 337.* n. 64. *Donadius cap. 9. de renunciat. Galleratus lib. 3 cap. 3. de renunciat.* vnde Reg. de *Marinis lib. 1. quotid. cap.* 122. ait, quod ſi aliquis pupillus, intendens vendere feudum pro ſoluendo ære alieno preces porrexerit D. Proregi, vt alienationi aſſentiret, & D. Prorex vti Iudex decretum interpoſuiſſet, tali caſu dicitur diſpenſaſſe, tam quo ad defectum minoris ætatis, quam vti rei feudalis, licet contrarium fuiſſe deciſum per Sacrum Conſilium dicat *Præſes de Franchis d. 302. n. 11. & 12. à D. de Marinis* non adductus, ſed legẽdus eſt *Gratian. cap. 827. per tot.*

2 An autem in materia noſtra filia impubes, doli tamen capax iurans, renunciationem obligetur.

Putant communiter DD obligari: ità *Bart. in Authen. Sacram. puberum*, vbi ait eſſe communem opinionem, vbi *Paulus, Curtius*, & alij, ſequitur poſt alios, quos laudat *Anton. Gabriel in tit. de minorib. concl. 5. n. 39. Gomeſius lib. 2. de reſtit. minorum* n. 18. & ſic deciſum refert *Afflictus dec.* 202. vbi *Vrſillus, & d. 393. in fine, Paſchalis p. 2. cap. 1. nn. 99. & 100. Surd. conſ. 25. Guttierez in Auth Sacram. puberum* num. 117. *Vaſquius de ſucceſſ. creat. §. 18.* n. 86. Hæc opinio eſt communis, & ſequenda: licet oppoſitũ dixerit *Couarr. in d §. 1. n. 3. Alciat. in cap cum contingat* n. 141. *de iure iurando. Molina d. lib. 3. de ritu nuptiar. q* 87. Hinc patet impuberem furtum committere, l. *impuberem, ff. de furtis*, & teneri actione l. *Aquiliæ*, tanquam ſi maior eſſet, & ſi in eo ſit doli capacitas cadit falſitas, l. *impuberem, ff. ad l. Corneliam de falſis.* & habetur tanquam maior ſi ſit proximus pubertati, & doli capax, l. *apud Celſum §. qua in tutore, ff. de doli mali exceptione*, l. *ſed & ſi quæcunque, ff. ad l. Aquiliam cap. 1. de delictis puerorum cap.*

ex litteris il ſecondo de ſponſalibus, vbi Summus Pontifex cogit impuberem ad obſeruantiam iuramenti de contrahendo matrimonio, nec cũ eis ob defectum ætatis minuitur pæna, vt dicebat *Gomeſius lib. 2. var. cap de contrahentibus* à n. 18. vbi additio, ſed ſolum Iudicis arbitrio remittitur, pænam an diminuat, l. *auxilium* §. *in delictis, ff de minoribus, Guazzinus ad defenſiones reorum to. 2. cap. 17.* & hic licet in pænis æquior ſententia ſit ſeruanda, & pro reis iudicandum, l. *ſi præſes*, l. *interpetratione ff. de pænis cap. pæna de pænit. 1. diſt.* in contractibus tamen ſtricta eſt facienda interpetratio, & contra contrahentes, l. *quicquid adſtringendæ ff. de verb.* ergo ſtante iuramento impubes doli capax obligabitur.

3 Probatur, tum quia impubes doli capax citra tutoris auctoritatem obligatur naturaliter, l. 1. *ff. de donat.* ergo iuramento multò magis obligabitur, tum quia obligatur efficaciter cõtrahendo matrimonium *cap. 2. de ſponſal.* ergo quo ad renunciationem, quæ fit etiam in matrimonio obligari debet.

4 Et eſt notandum, quod iuramentum operatur confirmationem contractus à minore geſti, quamuis habeat curatorem, & ſine eius cõſenſu contraheret, etiam ſi ſit emiſſa ſollemnitas iuris communis, & ſtatuti, *Gabriel conſ. 127. vol. 1.* & ſi concederetur abſolutio iuranti in hoc caſu, tunc ſolum operaretur, vt minor non incurreret in periurium agendo, non tamen remoueret vinculum iuramenti reſpectu obſeruantiæ contractus iurati, nam ſaluum maneret omne ius parti, contra quam fuit obtenta abſolutio, non obſtante dicta abſolutione. *Grat. cap. 233.* num. 32. *Auendanus lib. 2. de metu cap. 28.* nu. 43.

5 Eſt etiam quæſtio inter DD. an filia renuncians in capitulis matrimonialibus portioni paternæ, auctis facultatibus patris, poſſit denuo alia petere; quæ quæſtio duos habet caſus.

6 Primus eſt, quando pater voluntariè filio, vel filiæ legitimam dedit in vita ſua, nulla facta per eos renunciatione, & hoc caſu non poteſt aliud petere, quia debitam recepit portionem, neque mortis tempus ſpectatur, quia accipiendo eo tempore, mortis tempus, quod attendi ſolet, ſubſtuliſſe videtur: ità *Nalla, Gutierez*, & alii, quos ſequitur *Couarr p. 3. §. 1. n. 2.* qui cõmuniter intelligunt hoc procedere, quando filia, vel filius integram recepit legitimam. *Gomeſ. in* l. 2. *Tauri* n. 4. *Gaſpar Baeza de non meliorand filiab. ratione dotis cap.* 5. n. 30. *Crotus in* l. *frater à fratre, ff. de condict. indeb.* nu. 17. eſtq; communis opinio, teſte *Molina lib. 3. ſect. 4. q. 68. & q.* 88. n. 2. Patet hoc etiam ex l. *penult. C. de ſolution.* quo textu apertè deciditur, fundum in ſolutum datum pro debito, ſi induſtria, & opera creditoris melior redditus ſit, debitor ex melioratione nihil poteſt percipere, ſicut è conuerſo creditor nihil conqueri poteſt ſi deterior redditus eſſet, ergo & ſi facultates patris poſtea decreuiſſent, pater ex portione legitimæ ab eo data nihil petere poſſet, non enim debet quis poſtulare, cuius contrarium non eſſet redditurus, l. *ſi ea lege, C. de vſuris d. l. pen. C. de ſolutionib.*

7 Secundus caſus eſt, quando filia legitimam accepit ex cauſa dotis, vel donationis propter nuptias cum renunciatione; & neque poterit aliud petere filia auctis facultatibus patris: ità communiter DD. quos ſequitur *Couarr. in* §. 1. *p. 3. n. 2. Guttierez in d. verb. d filia* n. 11. *Craſſus in* §. *legitima q* 13 *Vaſquius d.* §. 18. n. 80. *Molina d lib. 3. q. 88. n. 9 Molfeſ. p. 3. de ſucceſſ ex teſtam. q. 7. Amatus reſol. 23 Caualcanus d. 32. p. 3. Faber de pactis defin. 21. Rouit. conſ. 36. to 2. Reg. Capye. Latro conſult. 77. n 47. & 48. & dec. 99.* vbi *Dom. Gipſius, Dom Merlin contrtou. 3. Ramonius conſ. 2. Chriſtineus d. 94. D. Pratus to 1. cap. 14. n. 54. & ſequentibus. D. Staibanus ſenior cõſ. 11. D. Gutellus tract. 1 diſcurſu 20. par. 14. n. 17. Giarlinus to. 1. cap 97. Theſaur l b. 2. q. 93.* licet ergo non debeat augeri dos, poſita renunciatione per filiam facta, tamen ſi dotationis tempore dos non fuerit vſque ad portionem legitimæ, ſupplementum erit faciendum non attento dicto tempore dotationis, ſed mortis, & ſi patrimonium auctum reperiatur, vt benè *Gaſpar Theſaurus q. 93.* nu. 13. *lib. 2. Cancer. p. 4. var. cap. 3. n. 25.* legas aliter diſcurrentem *Bottiglierium cap. 2 Theorem. 47.*

ARGVMENTVM.

Renunciatio ex metu nullius eſt roboris, & in quo differat vis à metu, & an metus reuerentialis ſufficiat, & an metus in genere probandus, vel in ſpecie, & an metus ſuſpicione contractus factus, annulletur, & quandiu metus dicatur durare, & in quo contractus lucratiui metu celebrati differant ab onerosis; Iuramentum an confirmet contractum metu factum; Actio quod metus cauſa contra quos detur, & quibus; metus qualiter probetur, & per quos teſtes, & an ſola proteſtatio probet metum, & an actio, quod metus detur poſita ratificatione, vel metus purgatione. Metus reuerentialis cum læſione quid operetur, & quid in Moniali, vel Monacho: Mulier, quæ cõſenſit alienationi dotis, vel illam alienauit poſita læſione an agat, & quod tempus attendendatur ad hoc, & quid ſi diuerſis alienationibus, & diuerſis temporibus, quæ ex illis annulletur.

SVMMARIVM.

1 RENunciatiŏ hæreditatis vi, vel metu facta nullius eſt roboris. Et quid differat vis à metu?

2 *Metus reuerentialis an ſufficiat ad renunciationem reſcindendam? Et quid ſit metus reuerentialis?*

3 *Contractus initus per vxorem in viri fauorem, metu cenſetur factus.*

4 *Probandum vtrum ſit mulierem ad finem celebrandi contractum, fuiſſe verberatam, vel ſufficiat probatio verberum in genere?*

5 *Contractus non ſolum reſcinditur ob metus periculum, ſed etiam ob eius ſuſpicionem.*

6 Tex. in l. metum, ff. quod metus cauſa, *quomodo ſit intelligendus.*

7 *Cauſa metus durante, dicitur etiam metus durare.*

8 *Actus, licet ex metu ſit factus, an valeat præciſo iuramento? & n. 10.*

9 *Ex actu metu, etiam graui facto dominium transfertur.*

10 *Contractus metu geſtus inualidus eſt.*

11 *Irritum in iure dicitur, quod ex cauſa ſuperueniente infirmatur.*

12 *Contractus lucratiui metu geſti irriti ſunt ipſo iure, quãuis requiratur ſententia declaratoria.*

13 *Inquiſitores hæreticæ prauitatis ſi procedant cõtra Monachum, Monialem, vel Clericum in ſacris, qui matrimonium carnale poſt profeſſionẽ, vel ordinem ſacrum contraxerunt, ab eiſque apponatur, monachatum, vel ordinem ſacrum fuiſſe per metum ſuſceptum, exceptio iſta ab Ordinario erit examinanda. Sic ſi procedatur contra poligamos.*

14 *Contractus valde læſiuus, puta vltra beſſem ipſo iure eſt nullus.*

15 *Actus metu geſtus iuramento an confirmetur?*

16 *Iuramentum metu præſtitum vim confirmandi habet, quamuis facilè relaxatio impetretur.*

17 *Iuramentum dolo extortum dante cauſam contractui, ipſo iure eſt irritum.*

18 *Dolus, & metus in omnibus non æquiparãtur.*

19 *In materia iuramenti, cum ſit ſpiritualis, ſtandum eſt iuri canonico, non ciuili.*

20 *Actus metu, vel probabili metus ſuſpicione factus non valet.*

21 *Actio, quod metus cauſa contra hæredes inferentis metum eatenus datur, quatenus aliquid ad eos peruenit.*

22 *Agendum prius contra metum inferentem ad reſciſſionem contractus, deinde contra bonæ fidei poſſeſſorem.*

23 *Actus metu geſtus annullandus, & retractandus eſt, quamuis metus contrahenti non inferatur, ſed in filiorum perſona.*

24 *Actio, quod metus cauſa non ſolùm metum paſſo, ſed etiam hæredibus datur.*

25 *Metus, cum ſit difficilis probationis, leniores probationes an ſufficiant?*

26 *Domeſtici ad probandum metum admittuntur, cæteriſque præferuntur.*

27 *Teſtis ſingularis metum probat.*

28 *Sola proteſtatio an probet metum?*

29 *Metus etiam probatur per aſſertionem teſtatoris.*

30 *Tractatio de metu inferenda ſi probetur metus ipſe probatus dicitur.*

31 *Actione, quod metus nemo agit niſi damnum cum metu receipiat.*

32 *Actio reſciſſoria contractus nõ datur, ſi poſt metum contractus aliquo voluntario fuerit corroboratus.*

33 *Metum inferens contractus reſciſſionem petere non poteſt.*

34 Renunciatio eo metu *reſcinditur, quo quilibet contractus?*

35 *Metus reuerentialis in filia renunciante ſi concurrat cum enormi, vel enormiſſima læſione, ſufficit ad actum inualidandum, & reſcindendum.*

36 *Speciale eſt in matrimonio, vt metu reuerentiali non annulletur, ſed ſolum dolo.*

37 *Metus reuerentialis nihil operatur etiam cum enormiſſima læſione concurrens, cum filius renunciauit profeſſurus in religione, & de facto profeſſus eſt.*

38 *Minæ, & verbera ſi cum metu reuerentiali concurrant, contractum reſcindunt, & de quo periculo debent eſſe minæ?*

39 Mulier *ſi dotem alienauit, ſiue marito alienanti conſenſit, vel quouis modo pro marito ſe obligauit, ſi ex ſua obligatione taliter remaneat læſa, vt prorſus indotata remaneat, talis obligatio, tanquam metu facta reſcinditur.*

40 *Tempus ſolutionis ſeu obligationis inſpicitur ad videndum, an mulier dotata, vel indotata remaneat.*

41 *Tota dos ſi alienetur vni, mulier vtrum poſſit reſcindere in totum alienatũ an vero pro parte, ne ſcilicet indotata remaneat?*

42 Mulier *ſi diuerſis temporibus, diuerſiſque obligationibus totam alienauerit dotem pro medietate poſteriores alienationes, nõ autem priores reſcindet.*

43 *Mulier ſi non ſit conqueſta de contractibus per quos indotata remaneat, an ius conquerendi ad hæredes tranſmittat?*

44 *Reſciſſio alienationis dotis, non ſolum petitur, ne mulier indotata remaneat, ſed quia metu præſumitur facta.*

QVAESTIO LVIII.

De renunciatione facta per metum.

DVos excipit caſus textus noſter, in quibus renunciatio hæreditatis paternæ non valet. Primus eſt, quando ui facta eſt. Secundus quando dolo de vtriſque agam.

Digitized by Google

1 Primus caſus eſt, quando fit renunciatio vi, vel metu. Differt enim vis à metu, quia vis refertur ad corpus, metus verò ad animum, *gloſſa in l. ſi vi, vel metu. C. de his, quæ vi, metuſue cauſa fiunt*, cum aliis apud *Rotam Romanam* penès *Farinaceum dec. 643. n. 25. in penult. vol. deciſionum*. Sed in materia noſtra eundem operantur effectum. *Fontanella clauſ. 7. gloſſa 2. p. 5. n. 78.* aliter explicat vim, & metum differre *Auendanus lib. 1. c. 4.* & hoc caſu reſcindi poteſt, vt in noſtro textu: abhorrent enim iura vim, & metum, vnde actus violentes inferuntur, *l. 1. & toto titulo ne vis fiat ei, cap. cum locum, cap. veniens l. 2. de ſponſalibus cap. ſignificauit de eo, qui dixit in matrimonium, quam polluit per adult.* Et ratio eſt, quia renunciatio ex vtraque parte requirit conſenſum. *Alciat. in l. conditionis* nu. 25. *C. de pactis*, ſed per metum, & vim deficit conſenſus, l. *nihil conſenſui 116. ff. de regul. iur.* ergo renũciatio meticuloſa eſt nulla. *Rota dec. 1. de renunciat. in nouit. iuncta dec. 7. Camillus Borrellus tom. 3. in ſumma deciſionum tit. 11. n. 91. Fontanella tom. 2. clauſ. 9. gloſſa vnica p. 1. n. 2. Petrus Gregorius lib. 4. Syntbogm. cap. 14. Riccius in praxi reſol. 35 n. 5. & 6. Auendanus lib. 2. de metu cap. 13 n. 47. Reg. Capyc. Latro d. 60. to. 2.* in materia, imo etiam ob metum futuri damni reſcindi renunciationem dicunt DD. *Faber in rationali ad l. quantum lict. A. ff. quod metus cauſa*: debet tamen eſſe metus iuſtus cadens in virum conſtantem. *Caſtillus to. 3. c. 1. d n. 143. ex l. metum, ff. quod metus cauſa*, eſſet autem ſufficiens primo periculum mortis, *l. interpoſita, C. de tranſact. cap. cum dilectus de his quæ vi*, ſecundo periculum amittendæ libertatis, l. *ego puto, l. iſti quidẽ, ff. quod metus cauſa*, tertio timor amiſſionis bonorum *cap. 2. de his, quæ vi*, quarto timor amiſſionis honoris, *gloſſa in d. cap. cum dilectus*, quinto timor iniuſti carceris, l. *qui in carcerem, ff. de eo, quod metus cauſa*, ſexto periculum iniuſtæ excommunicationis cominatæ, cui facile occurri non poſſit, *Barb. in cap. de his, quæ vi* nu. 7. terror armorũ, vel corporis cruciatus l. 3. ff. *de eo quod metus cauſa*, vltimo minæ mortis, vel corporis cruciatus, dumodo ſint illatæ à potente minas exequi, & ſolito illas exequi *Farinac. in fragmentis in verb. metus* n. 94. *Borrellus p. 3. tit. 1.* nu. 620. *Fontanella clauſ. 7. gloſſa 2. p. 5. n. 66. Genuenſ. in praxi cap.* 87.

2 An vero metus reuerentialis ſit ſufficiens, vt reſcindatur renunciatio, quæſtio eſt, quam vt intelligas. Suppono dari metum verum, & metum reuerentialem, qui alio nomine metus tacitus dicitur, ex eo, quod non audet quis ità liberè ſuperiori reſiſtere, teſte *Burſato conſ. 72. n. 11. lib. 1.* inter quas duas ſpecies metus, ea eſt notabilis differentia, quod metus verus de per ſe, & ſolus reſcindit contractum, vt in *toto tit. de his, quæ ui, metuſque cauſa fiunt*, & latiſſimè *Carolus de Graſſis de exceptionib. except. 11.* qui latè declarat, an fiat ipſo iure talis reſciſſio, an ope exceptionis; quod etiam latè tractat *Ioſeph Ludouic. dec. Lucenſi* 18. *Cappella Tholoſana dec. 286. Monterius in addit. ad Olibanum de action. lib. 2. cap. 19.* quod ſecus eſt in metu reuerentiali, qui de per ſe non ſufficit ad reſciſſionem, *Carolus de Graſſis d. except. 11. n. 11. Afflictus dec. 246 & 69. Boerius dec. 110. Capycius dec 95. Pereyra dec. 30. Ioſeph Ludouicus*, & alii citati, communiter diſcentes fieri ope exceptionis, l. 1. l. *continet 3. §. ſed vim*, l. *nec timorem §. proinde*, l. *iſti quidem, ff quod metus cauſa. Sanchez lib 4. diſp.* 8. licet *Pichardus in §. actionum n. 24. de actionib.* dicat in bonæ fidei contractibus fieri ipſo iure reſciſſionem.

Reſpondeo ad quæſitum, quod renunciatio de qua in præſenti textu non reſcinditur ex ſolo metu reuerentiali. Patet, quia Summus Pontifex ait, quod renunciatio facta per filiam patri non tenet ſi vi, aut dolo fiat: ergo vltra patris præſentiam, à qua metus reuerentialis cauſatur, requiritur aliquid aliud; & ſic quando vltra reuerentiam adeſt aliquid aliud, vt benè *Caſtillus lib. 3. controuerſ. cap. 1. n. 150. & Bart. in l. 1. § quæ onerandæ n. 4. ff. quarum rerum actio non detur. Capycius dec. 159.* nu. 32. *Rota* apud *Farinaceum in dec. 198. poſt ſecundum volumen deciſionum. Gratianus cap.* 108. num. 51. *Franciſcus Stephanus dec. 5. Theodor. allegat. 36. n. 24 Franciſcus Molina lib. 3. de ritu nupt. q.* 98. *Hermoſilla ſecundo tomo folio mihi* 275. n. 5. & facit *tex. in cap. literis 11. de ſponſat. impuberum*, ibi *nollens, & inuita minis parentum impulſa, l. ad inuidiam 9. C. de his, quæ vi, l. ſi per impreſſionem C eodem, l. fideiuſſor §. patet, ff. de pignorib.* facit *textus in cap. licet il ſecondo de iure iurando in 6. gloſſa in cap. 1. in verb. conſentit de deſponſat. impuber. & in cap. inſinuante 7. in verb. metu, qui clerici, vel vouentes*, ibi *Imperium Regium non ſufficit ad iuſtum metum, & in cap. præſens clericus 2. q 3. in verb. maluiſſe, eſt communis teſte Mogollon. de metu cap. 4. §. 1. per tot. Riccius collect. 154. & 1176. Trentacinquius var. lib. 1 reſol. 1. de his, quæ vi, metuſue, &c. Tuſch in verb. metus concl. 209. & 213. vſq; ad 225. Hermoſilla vbi ſupra* num. 5. *Morla in emporio tit. 8. q 23. Anton. Faber in tit. C. quod metus cauſa defin. 4. & 6. Caſtillus to. 3. cap. 1. n. 150. Oſualdus ad Donellum lib. 15. cap 38. Arias de Meſa lib 3. var. cap. 36. Donnadiet de renunciat. cap. 39. n. 17. D. Hodierna lib. 1. contro. cap. 16. d n 21. D. Reg Galeota lib. 2. cap. 14. n. 28. D. Reg. Capyc. Latro to. 2 cõſult. 54. n. 11. D. Theodorus alleg. 36.* & nota, quod debitor in mora conſtituitur ſine interpellatione, quoties reuerentia debetur creditori per debitorem. *Caſtillus d. 1. 2. Peguera d. 33.* quia dictus metus reuerentialis iuſtam cauſam excuſationis præbet, l. *ſcire oportet §. ſufficit. ff. de excuſ. tut. Capycius Latro d. 106. n. 15.* Vnde neceſſe eſt, quod probentur minæ, & verbera ad hoc, vt reſcindatur renunciatio, teſte *Molina vbi ſupra*, vel preces importunæ *Larrea alleg. 35. n. 25. Dom.*

Pra-

Digitized by Google

Pratus to.2.cap.33. n.35. Balboa quaeſt.19. Galeota to.2.cap.14.n.22.D.Merlin.to.2.cap.100. n.59.& l.donationis §. quod metus cauſa; quicquid contrarium putet Auendan.de metu lib.2. c.13. ſolum ſcilicet metum reuerentialem ſufficere ſine minis,& verberibus,qui metus probatur indicijs,& coniecturis: ex quo eſt difficilis probationis. Menoch.conſ.136.Surdus deciſ. 194 n 23 Seraphin.dec.771.n.2, & minor metus ſufficit in fæminis,quam in viris. Surd.deciſ. 194 n.24 Graſſis d.except.11.nu.13. quia facilius terrentur mulieres, quàm viri ratione imbecillioris ſexus,quem habent.Habet verò Iudex maximum arbitrium in hoc: vt ſcilicet iudicet quæ, & qualia ſint neceſſaria ad metum inducendum, cum non ſit definitum in iure. Maſcard.de probat.concl.1052. Menoch vbi ſupra.Gaſpar Theſaur.lib.1.quæſtionum for.q.51. qui late ponit, quæ debeat Iudex conſiderare, vt contractum meticuloſum iudicet. Idem latè explicat Caſtillus lib.3. controu.cap.1. nu.166. Rota apud Farinaccum d.643.in penult.volunt. Gabriel Perſera dec 30.& licet præſentia conſanguineorum excludat metus præſumptionē, Card.Tuſch.litt.A.concl.223.n.11.& 12.Merlin.lib 3.de legitima tit.2.q.28.nu 26. Reg.Tappia d.16.num. 51. Altogradus conſ.5.num.61. tamen non excludit probationem contrariam DD.citatis.

3 Ex quibus infertur,metu cenſeri factum cōtractum per vxorem in fauorem mariti (quod idem dic de omnibus perſonis ſubiectis aliis, in quibus conſiderari poteſt metus reuerentialis, de quibus Sanchez lib.4. de matrim. diſp.6. nu.29.Caſtill.lib.3. cap.1.num.168. Carolus de Graſſi. except.11.nu.24)ſi probetur per vxorē, quod habebat maritum rigoroſum, & iracundum(idem dic de patre) & ſolitum iniuriam inferre illis, qui illius mandatis non parebant; hoc enim caſu cenſetur inductus metus reuerentialis ſufficiens ad reſciſſionem contractus, nec opus eſt,quod minæ,aut verbera præcedāt Boerius dec.100.n.19. Padilla in l.inter poſitas n.20.C de tranſact.Menochius d.caſu 136.n.8.& de præſumpt l.b.3.præſumpt.127 n.13.vbi dicit ſufficere,quod Iudici videatur talem, ac tantā fuiſſe auctoritatem mariti,vel patris, &c.ex cōditione perſonæ probata, vt exiſtimare poſſet metu conſenſum fuiſſe adhibitum, ſequitur Guttierez conſ.16 n.11.Monterius dec.45.n.56. Rodericus Suarez alleg.24 Caſtillus vbi ſupra nu.159.vbi ait facilem debere eſſe Iudicem ad pronunciandum contractum factum per mulierem non ſponte fuiſſe celebratum,& Farinaccus dec.242. poſt ſecundum volumen ſuarum deciſionum probat qualitatem terribilitatis, aſperitatis, & ſeueritatis præcipuè in perſona, cui debetur reuerentia eſſe multum conſiderabilem,ſequitur Oſaſch.dec.179.nu.10. Quod ſi cum dicta hominis conditione concurrant minæ, vel verbera,res foret indubitata. Caſtillus d.lib.3.cap.1.n.153.Sanchez lib.4.diſp.6. nu.7. Theſaur.& Molina vbi ſupra, Anton.Faber lib. 2.Codicis tit.8.defin.6. de eo quod metus cauſa; quod ſi concurrat cum his enormis, vel enormiſſima læſio ipſius mulieris magis, magiſque ſine difficultate res foret: pluries deciſum refert Fontanella clauſ 7. gloſſa 2. p.5. Non ergo eſt neceſſe, quod minæ, & verbera ſimul concurrant; ſed alterum ex eis, vt contra Gamam d.251.dicit additio ad eundem: ergo ſi cum metu reuerentiali concurrat læſio,tunc renunciatio reſcinditur, Franch dec. 119.n 5. Afflict. d 69. Riccius collect.155. Reg.Tappia d.16.n. 38.Sperell.d 79.n.43. Altogradus conſ.5.nu.64. Arias de Meſa lib.3.cap.36. n.29. neque copulatiuè requiruntur minæ,& læſio, ſed vnum ex illis cum metu reuerentiali ſufficit pro reſcindenda renunciatione,Fontanella clauſ.7. gloſſa 2.p.5.n.65.& 66 ſicuti licet mulier validè obligetur pro viro excarcerando, & Velleianum non habet,Franch d.279 De Georgio alleg.32. imò ne vadat ad carceres, Paſchalis p.3.c.5.n. 13.& ſequentibus D.Capye.Latro to 9. dec.148. D Staiban contro. 42. D Pratus to.2.c.33. tamen ſi ex tali obligatione remaneret indotata, tali caſu reſcinditur obligatio, quia præſumitur facti vi,& metu, Fontanella vbi ſupra à nu. 56.Ginrba obſer.80.n.10. ſicut pro quacumque pia cauſa obligatur mulier, ſed ſi remaneat indotata diſſoluitur, Conſiliar. Dexarte dec.Sardiniæ 61. verum ſi remaneant bona apud maritum pro dote reſtituenda non diceretur læſa, Theſaur d.223.n.11. Coſta remedio 85. Faber defin.12.lib.2.tit 8. in quo non attēditur tempus obligationis vxoris,ſed reſtitutionis dotis, quia ſi tempore obligationis eſſent bona apud virum, ſed tempore reſtitutionis dotis non eſſent,obligatio nulla eſſet, poſt alios Theſ dec. 22.n.11.Cancer.p 3.var cap.15.n.102. Fontanella p.6.n.17.& 18 D.Prato c. 33.n. 1.D.Bottiglierius cap.2.Theorem.84.& obſerua in præſenti, quod obligatio mulieris contractæ fauore viri,ob quod remanſit indotata, eſt quæſtio, an in totum reſcindatur, an pro parte,pro qua remanſit indotata,& putat Theſ.liq.2. q.65.vitiari pro parte, pro qua remanet indotata ob plura ſimilia, quæ adducit.Fontanella tom 2. clauſ 7.gloſ.2 par 6.à n.31. contrariū putat & verius, ſequitur Bottiglierius cap.2 Theoremate 88.per totum.Verumtamen eſt, quod ſi mulier renunciet hypotecæ ſuper bonis viri, etiam in ſubſidium, tunc licet ſecundum aliquos potuiſſet mulier habere regreſſum in bonis viri in ſubſidium,vt ſunt duæ illæ deciſiones, vna apud Vrſillum ad Afflictum d.311.n.2. altera apud Amendolam ad Franchum d.84.ego verò dico non poſſe ampliùs habere regreſſum, pro quo videantur duæ famoſæ controuerſiæ 4. & 5. in ſeculo Primarii Aduocati Cæſaris de Afflicto, nunc verò Patris Gaetani Illuſtriſſimæ Religionis Theatinorū digniſſimi alumni, & mei ſingulariſſimi Domini, quem à ſtudiis ſemper ſum veneratus,vt doctiſſimum I.C.

Eſt

Digitized by Google

4 Eſt tamen controuerſia, an requiratur, vt probetur mulierem ad eum finem verberatam fuiſſe, vt faciat contractum, an verò ſufficiat probatio minarum,& verberum in genere.

Putant aliqui requiri metum ea de cauſa illatum fuiſſe,& ſic in ſpecie, ità *Afflict. d.246. Marſilius ſing.325.Guttierez de iuramento c.1. n.6.Graſſus except.11.n.33.Viuius dec.507.nu. 19. lib. 4. Maſtrill.dec.140.nu.16.Meyeres de maioratu par.1.q.1.n.382. Franciſcus Stephanus dec.5.*qui pluties refert ſic deciſum, & deciſum refert *Fontanella d.clauſ. 7. gloſſa 2.p.5. n.71.*alii,quos allegat *Mongellon.c.10.§.2.n.1. Maſcard.concl.1055.*

Secũda opinio eſt aliorum, qui dicunt ſufficere ſi mulier probet minas, & verbera in genere; licet non in ſpecie pro illo contractu,ita *Aymon Crauetta conſ.241.n.30. & 293. nu.12. Seſſe dec. Aragon.60.n.18.par.1. Gaſpar Theſaurus d.q.51.n.7.* Sequitur etiam deciſum *Fõtanella vbi ſupra* n.79.& hæc opinio eſt verior, quia ſufficit timor verberum, & minarum,nec opus eſt,vt probentur,ergo metus in genere ſufficit. Sequitur *Mongellon vbi ſupra* §.2.n.1. *D.Pratus obſer.19.to.1.à.n.17.*

Tertia opinio eſt Aloyſii Riccii *collect.*154. *in fine*,qui ait opinionem *Afflicti* procedere in caſu ſuo,& in terminis ſuis, ſcilicet cum proponerentur plures cauſæ, quarum vel in vnam, vel in aliam poteſt influere metus: & tunc oportet probari metum incurſum ad finem, vt talis contractus fieret,poſterior verò ſententia procedit, quando vna eſt cauſa, quia metus illatus non poteſt influere in aliam cauſam, alia non ſubſiſtente, quæ concordia opinionum,licet pro ea neminẽ Riccius alleget, fuit tamen Aymonis Crauettæ *d.conſ.*293.n.12.& aliorum apud *Seſſe dec.*60.n.18. ſed ne recedas à ſecũda ſententia, ſequitur *Hermoſilla pag.*266. nu. 92. ſequitur *Bottiglierius cap. 2. Theoremate* 89.n.4.

5 Infertur ſecundo, quod non ſolum contractus reſcinditur ob probabilem metus periculũ ſed ob ſuſpicionem metus, quia nomine metus, non ſolum venit metus de præſenti,ſed & pro vt res ad hoc veriſimiliter tendit,nõ enim opus eſt, quod ſpectetur offenſionis initium, l.*ſi donationis* 7.C.*de his,quæ vi, metuſue cauſa fiunt,gloſſa in c.cum dilectus in verb. metum mortis eod.titulo de his, quæ, &c.gloſſa in cap. bona de elect. Bart.in* l.*metum,ibique Faber in rationali,ff.quod metus cauſa*,per metum enim, vel per eius ſuſpicionem aliquid fieri patiatur, nec ſufficit metus, ſed ſatis eſt iuſta cauſa metus. *Surd.dec.194.n.24.Tuſchus litt.M. concluſ.215.n.9.& 216.n.4.Rebuff.2.tomo ad leges Gallicas in tit. de reſciſſione contractus gloſſa 22.n.6.Maſcard.de probat.concl.1055.num.26. Garſia de nobilitate gloſſa 17.n.13.Grammatic. dec.18.n.16.& 17.& dec.5.n.5 7.8.& 9.Mongellon.de metu cap.2.§.6.n.1.& cap. 10. §.2.n. 5.Sanchez lib.4.diſp.1.n.17.& 22.*Neque etiã requiritur, quod fiat actus ob ſuſpicionem proximè illationis; ſed etiã ſufficit ſi fiat actus ob illationem futuram, & longè diſtantem,dũmodo certum,& perſpicuum ſit graue malum à longe exiturum aliter euadi non poſſe, niſi præſentẽ faciendo contractũ.*Sanchez vbi ſup.* n.16. quod non poteſt non euenire iã eueniſſe cẽſetur,l.*in diem* 10.l.*ſub conditione*,l. *nam,& l.quod ſi,ff.de condict.indebiti*,ibi, *quod ſi ea cõditione debetur*,quæ omninò exitura ſit,ſolutũ repeti non poteſt.*Faber in rationalibus ad pandectas in l.in quantum litt. A. in fine,ff.quod metus cauſa.*

6 Neque aliquid obſtat textus in l. *metum, ff. quod metus cauſa*,vbi *Bart. & gloſſa in cap. ad audientiam verb. cauſa eodem titulo*, quatenus metum præſentem videntur requirere, nec ſuſpicionem ſufficere ad contractum inualidandum.

Reſpondeo enim, quod metus præſens requiritur in damno præſenti,vel futuro: & tex. cõtrarius loquitur de ſuſpicione vana,ac iniuſta,l.*vani timoris ff de reg.iuris.l.is qui 2.C.de his,qui per metum ind.non appell.* l.*nec timorem 7.verſ. proinde il primo, ff. quod metus cauſa.*& ibi communiter DD.& ferè omnes, qui agunt de metu, *Sanchez*, & alii,quos ſequitur *Hermoſilla 2.tom.fol.296* n.19.

7 Et durante eadem cauſa metus, dicitur metum durare. *Menoch.lib 3.præſumpt.4.n.22.& præſ.126.n.28.* vbi durante matrimonio præſumitur,durare metus illatus vxori.*Treutacinquius var.lib.1. de his, quæ metus cauſa reſol.1. n.15.*& metus illatus ab officiali tamdiu durare dicitur, quamdiu officialis eſt in officio. *Baldus in rubrica,C.de his,quæ vi n.4.Bart.in l. de pupillo §.ſi quis. ff. de noui operis nunciatione. Surdus conſ.513.à n.41. ex Alexandro conſ.48. lib.3.*vbi ait, quod metus illatus non purgatur ex geſtis poſt metum, quando eadem ſubſiſtit cauſa metus, ſiue ea ſtatim, ſiue ex interuallo facta fuerit;& idem Alexander ait,quod metus Tyranni durat quouſque viuit Tirannus, *Guttierez conſ.16.n 15.Garſia de nobilit.gloſſa 17. n.47. Hyppolitus Montanerius in addit.ad Olibanum de action. lib.1.par.2.cap.9.nu.6 Seraphin.dec.881.& 851.& 873. & 1166. Theſaur. d.lib.1.q.51.n.19.Mangellon.de metu cap.10.§. 2.n.3.Sanchez lib.4.diſp.12. n.23.& diſp.18.n. 7.Farinaceus lib.2 conſiliorum,& deciſ.dec.263.* vbi ait,quod quamdiu metus cauſa durat,quicumque actus fiat, etiam ſi oſtendat liberam voluntatem,& lætum, iucundumque animum, non ſolum metum non purgat, ſed potius eum magis confirmat,quodcumque temporis interuallum intercedat,& idem dicit in *d.286.* n.4. *& 295.n.3.& in nouiſſ.175.n.5.& 579.n.6.*& 643.*par.1.& 705.n.4.& 12.p.2.*

8 Ad intelligentiam ſuppono quæſtionem eſſe,an actus præciſo iuramento valeat, licet ex metu factus;aliqui enim affirmant valere ex l. *ſi mulier 21.§.ſi metu coactus eſt 2.ff. quod metus*

cauſa,

cauſa;& l.ſi metus cauſa 84 *ff.de acquir. hared.* l.1 *.ff.de eo quod metus cauſa*, l.*fin. C eodem tit. principium inſtit. de except. cap. 2. extra eodem titulo:* quia contractus ſubſtantia ex conſenſu, & voluntate dependet, l. *obligationum ſubſtantia, ff.de action. & obligat.* ſed conſenſus metu extortus eſt verus conſenſus, veraque voluntas, l.*ſi mulier* § *ſi metu coactus el 2. ff. quod metus cauſa* , ergo, &c. Hanc opinionem ſequitur Sanchez *d.lib.4.de matrimonio diſp.* 8.nu.4.*Gutierez de matrim.cap.76.Barb.in tit.de his,qua vi,metuſue,&c. c.2. Farinaceus in fragmentis p. 2.in verb. metus* num. 25. *Valerus in different. vtriuſque fori in verb.metus differ.3. Fontanella clauſ.7 gloſſa 2.par.6.à* n.53. *Paulus Layman lib.5.ſect.5.tract.4.c.6.Bonacina tom.2.diſp.3. q.1.p.3.§.3.propoſ 1.2.& 3.Leſſius lib.2. c.27. dub.6.Barb.in* l.2.nu 90. *C.de praſcript.30.vel 40.annorum.Diana p 3.tract 5.miſcellan.reſol.* 119. Qui tamen contractus metu graui facti reſcinduntur , niſi metum paſſus ſua culpa in metum inciderit, l.*ſi mulier* 21.l.3. §.*ſi vim,ff. quod metus cauſa. Sanchez dicta diſp.*8.num.8. Ex quibus contractibus metu graui celebratis
9 transfertur dominium, *gloſſa in c.vnico,de eo quod metus cauſa in 6.notab.1.& in c.ſuper hoc de renunciatione. Nauarrus in c. accepta de reſtitutione ſpoliatorum oppoſ.5.n.21.& 22. Olibanus p.2.de action.lib.2.c.9.*n.2. Neque ſolum contractus onéroſi metu graui facti ſunt reſcindendi, vt probat *Baſilius Pontius lib.4. de matrim. cap.9.* ſed etiam ſi fiant ex metu leui, dummodo talis metus præbeat cauſam contractui, taliter quod abſque eo nullatenus fierent. *Bart.in l.metum C.eodem tit. Diana d.p.3. tract.5.miſcell. reſol.* 117. Verum contractus lucratiui tam metu graui, quam leui facti ſunt irriti ipſo iure. *Baſilius lib.4.c.8.Diana reſolut.* 118.quia in illis contractibus lucratiuis magna requiritur libertas, cum fiant ex ſola vnius partis liberalitate ſine onere. & remuneratione partis, vt ratiocinatur *Villalobos par.2. ſumma difficult.5.n.13.& 14.*

10 Alij putant contractum metu geſtum eſſe inualidum: poſt alias *Auendanus de metu lib.1. c.14.n.26 ex* l.*metum* §.*licet,ff.quod metus cauſa*, ibi, quia in bonis eius res eſt, qui vim paſſus eſt, ergo, quia non transfertur dominium contractus eſt nullus. Secundo ex l.*qui in carcerem* 22.*ff.de eo,quod metus cauſa ibi,qui in carcerem aliquem detruſit.vt aliquid extorqueret,quod factum eſt ex ea cauſa nullius momenti eſt* , facit *textus in l.qui in aliena* §.*celſus,ff.de acquir.hareditate*, vbi adiens hæreditatem ex metu non fit hæres; & facit *textus in l.2.ff. de iudicijs, & ex* l.3.*C.de reſcind.vendit.* facit, quia vbi adeſt ignorantia non adeſt conſenſus , l.*obligationum ſubſtantia,ff.de action. & obligat.* ſed vbi metus adeſt deficit conſenſus, l.*nihil* 116.*ff. de reg. iuris*, ergo.

11 Quæ iura, vt benè Pater Sanchez *d.lib.4. de matrimonio diſp.*8.n.10.intelliguntur hoc modo, ſcilicet eſſe irritanda per actionem ; quod metus cauſa, quia in iure dicitur irritum, quod ex cauſa ſuperuenienti infirmatur, & rumpitur §.*alio quoque inſtit. quibus modis teſtamenta infirmentur*, quia in effectu vires non habet, quod reſcindendum eſt.

12 Contractus verò lucratiui, vt dixi ſunt irriti ipſo iure: requiritur autem ſententia declaratoria per *Ancharan. conſ.*382.n.2.Sed oppoſita ſententia non requiri, eſt verior, quam defendit *Ioſeph Ludouicus dec.*18.n.12 *&* 13.*Auendanus de metu lib.1.c.14.nu.*82. Patet tum ex *c.1.de his,qua vi, metuſue cauſa fiunt*, vbi mulier , quæ coactè Monaſterium intrauerat , & profesſionem emiſerat , mortuo marito propria auctoritate, abſque ſententia declaratoria exiuit de monaſterio, & matrimonium contraxit cum quodam milite, & licet Epiſcopus eã excommunicauerit, & maritum donec ſepararentur: tamen Papa, ad quem appellauit, iuſſit eos abſolui, & non ſeparari, præſtita cautione de parendis mandatis Eccleſiæ in diffinitiua: facit textus in *c.ſignificauit de eo,qui duxit in matrimonium,quam polluit per adulterium*, vbi valuit ſecundum matrimonium contractum nulla ſententia declaratoria præcedente, quæ declaret nullitatem matrimonij metu contractum . Sicut quando matrimonium eſt inualidè contractum ob aliam cauſam, quam ob metum, non obſtante ſententia declaratoria Iudicis , poterit aliud validè contrahi . Sequitur *Auendanus d.c.*14.n.80. Patet ex *Scaccia de ſententia,& re iudic.gloſſa* 13.nu. 10. quod eſt nullum ipſo iure vlterius non annullatur , & ideò ſufficit, quod cum quis agendo, vel accipiendo vtitur actu nullo , replicetur de illius nullitate, & ſic renunciatio metu facta, prout quilibet contractus eſt quæſtio , an ſit ipſo iure nulla, vel annullanda veniat per ſententiam. prima opinio eſt *Bartoli in* l.*metũ* §. *voleuti* n. 2.*ff. de eo quod metus cauſa. Sanchez lib.4.diſp.* 8.Reg. *Valenzuola conſ.*74.n.43.*De Graſſis except.*11.n.5. *Auendanus lib.1.de metu cap.* 14. *à* n.26 *cum pluribus ſequentibus*, & probant ex l.*metum* 3.§.*licet,ff.de eo, quod metus cauſa* l. 2. *ff.de iudicijs cap.1.de his qua vi, metuque cauſa fiunt;* ideò renunciatio beneficii metu facta eſt nulla ipſo iure *cap.ad aures,cap.ad audientiam de his,qua vi*,(licet alii dicãt contrarium apud *Riccium collect.*154.)ſic profeſſio metu facta eſt nulla ipſo iure *cap.1.de his quæ vi*, imò ſimplex votum metu factum, eſt nullum ipſo iure, *Gloſſa*,& *Abbas in d.c.1.Valerus in diff.vtriuſque fori in verbo metus*, licet in voto ſimplici contrarium dicat *Sanchez in ſumma lib.4.c.3. n.12.Suarez de voto lib.1. cap.8. Layman lib.3. Theolog.moralis tract.4.c.6.*idem dicimus de gratia metu conceſſa, vel prorogata, vt ſit nulla ipſo iure, *gloſſa in cap.2. in verbo coactus de his,qua vi,Card.Tuſchus litt.M.concl.* 221.*Sanchez lib.3.diſp.*29. *Farinaceus in fragmentis in verbo metus* n. 36. & plura exempla ponit *Antoni-*

tonius de Amato lib. 2. var. cap. 82. à n. 11. Secunda opinio dicit non eſſe nullos ipſo iure, ſed reſciſsione indigere, gl. ſſa in l. 1 in verbo irrita C. de reſcind. vend. Sanchez lib. 4. diſp. 8. Riccius collect. 154. Diana p. 3. tract. 50. reſolut. 119. ex l. ſi mulier 21. §. ſi metu, ff. de eo quod metus cauſa, l. fin. C. quod metus cauſa l. 1. ff. de eo quod metus cauſa, latè Bottigherius c. 2. Theoremate 92. per tot.

13 Ex quo infertur, quod ſi procedatur per Inquiſitores hæreticæ prauitatis contra Monachum, vel Monialem, aut Clericum in Sacris, qui matrimonium carnale poſt monacatum, ſeu ordinem fecit, & ab eis fuerit oppoſitum, quod eadem monacaharum, ſeu ordinem ſacrũ per metum ſuſceperint; quod debent remittere cauſam examinandam ordinario ſuper prædicta exceptione, vt ex ea intelligant quid faciẽdum ſit, nam ſi nullitas metus illati cauſa conſtet, tunc liberè debent dimitti, ſi autem non conſtet, tunc eos punient, & ſeruatur diſpoſitio d. cap. 1. de his, q. a vi, metuſue, &c. Sic etiam ſi procederetur contra poligamos, & oppoſuerint ſe matrimonium contraxiſſe inualidè, debent ſeruare idem, quod in caſu antecedenti Mongellon de metu cap. 9 n. 15. & 16. quod fallit, quando metus incutitur ad contrahendum cum aliqua de certo genere, quia tunc valet matrimonium, per iura, quæ adducit Palatius Rubeus in repetit. cap. per veſtras 3. notabili 8. 11. n. 1.

14 Quod ſi contractus eſſet valde læſiuus, puta ſi alienatio ſit non ſolum vltra dimidiam ſimpliciter, ſed vltra beſſem iuſti pretii, tunc intrat diſpoſitio textus in l. eleganter 7. ff. de dolo, l. nullo 24. C. de retinendis. & dicitur contractus ipſo iure nullus: fitque reſtitutio, & condemnatio vnà cum fructibus decurſis à die alienationis ante litem motam. Antonius Faber lib 4. C. titulo 30. de reſcind. vend. defin. 3. & 30 Theſaur. dec. 165. n. 6. Fontanella clauſ. 5. gloſſa 2. p. 6. n. 60. per tot.

Quod ſi petas, an actus ex metu factus iuramento confirmetur.

15 Reſpõdeo duplicem eſſe ſententiam. Prima ait eſſe actum inualidum, neque indigere contrahentem abſolutione iuramenti, ita Vincentius, quem refert, & ſequitur Abbas in cap. cum contingat de iure iurando n. 3. vbi Alciatus n. 8. eſtque ſententia probabilis, & apud Iudices ſæculares recepta, ſequuntur eam plures, laudati per Sanchez lib. 4 de matrimonio diſp. 20 par. 3. Afflictus dec. 263. n. 4. vbi Vrſilius Seraphinus de iuramento priuil. 101. Marta de ſucceſſ. legali p. 1. q. 26. ar. 5. nu. 38. allegant textum in cap. ad audientiam 4. c. cum dilectus C. de his, quæ vi, metuſue, &c. Gloſſa in cap. 6. verb. metum mortis c. cum contingat 28. ibique gloſſa in verb. debet de iure iurando & in noſtro cap. quamuis pactum, & c. licet mulieres infra de iar. & Authen. Sacram. puberũ C. ſi aduerſus vendit. & in c. ſignificauit, vbi gloſſa de eo, qui duxit in matrimonium.

Secunda opinio eſt probabilior quod actus factus ex metu graui iuramento firmatus, obligationem producit, & indiget relaxatione, ità poſt alios Sanchez d. diſp. 20. nu. 41. qui plures refert, & ſequitur, inclinat Hermoſilla 2. tomo fol. 267. à n. 27. vſque ad 33. Probatur ex noſtro textu, & ex cap. licet de iure iurando, & ideò iuramentum appoſitum actui eſt ſeruandum, quia poteſt ſeruari ſine interitu ſalutis æternę, ſed eadem ratio militat, ſiue iuramentum ſpõtè, ſiue metu ſit præſtitum, cum vtroque caſu eius obſeruatio nullam inducat culpam: ergo in vtroque caſu obligat, neque enim iuramentum metu præſtitum eſt inualidum ex noſtro, quia metus non impedit vinculum iuramenti, c. verum, c. ſi verò de iure iuran.

16 Et licet in noſtro textu dicatur actum factũ cum iuramento confirmari, pro vt alienatio fũdi dotalis, & contractus minoris, niſi iuramentũ metu præſtitum ſit: tamen hæc exceptio tantum denotat, quod iuramentum metu præſtitũ habet vim confirmandi, ſed facile reuocabitur actus, obtenta relaxatione iuramenti, quæ in eo euentu concedi poteſt; ergo non probant prædicti textus iuramentum inualidum eſſe, vt benè Sanchez, & Hermoſilla, vbi ſupra.

17 Neque dicas, quod iuramentum dolo extortum, quando dolus dat cauſam contractui, eſt irritum, ergo etiam ſi ex metu id fiat, cum dolus, & metus in noſtro textu æquiparentur.

18 Reſpondeo non æquiparari in omnibus dolum, & metum, ſed ſolum quoad hoc, quod iuramentum dolo, vel metu præſtitum poteſt reuocari, ſeu relaxari: eſt enim diſpar ratio de dolo, quia quando dolus dat cauſam cõtractui, deficit conſenſus, at in metu adeſt conſenſus, ſed iuramentum abſque conſenſu non obligat, & ideò dolus obligationem impedit, quam nõ impedit metus.

Neque obſtat textus in Auth. Sacram. puber. C. ſi aduerſus vendit. ibi (per vim autem, vel inſtum metum extorta, etiam à maioribus, nullius eſſe momenti iubemus) ergo ſi indigerent relaxatione talia iuramenta, eſſent alicuius momenti. & operarentur obligationem, dum non relaxantur.

Reſpondeo enim, quod talis authen. quo ad id, quod dicit iuramentum metu extortum nullius eſſe momenti, eſt correcta per Ius Canonicum, cap. verum, cap. ſi verò de iure iurando, & quia materia iuramenti eſt ſpiritualis, in

19 ea ſtandum eſt Iuri canonico cap. 2. de iure iur. ſi hæc reſponſio non placet, reſpondeas cum aliis, quod textus, quatenus dicit iuramentum metu extortum nullius eſſe momenti, intelligitur, quoad obligationem homini acquiſitam, nam illa ex tali iuramento non acquiritur, ſecus quoad obligationem acquiſitam Deo, de qua ius ciuile nihil diſponit; ità poſt Fortunium, Garſiam reſpondet Sanchez, & Hermoſilla vbi ſupra.

20 Infertur tertio actum metu, vel probabili metus

metus ſuſpicione factum non valere, non ſolù ſi fuerit metus illatus ab eo, in cuius ſauorem fit contractus, ſed etiam ſi ab alio quocumque metus inferatur, nam datur contra metum inferentem actio, & contra omnes qui illius illationis fuerunt participes *d. l. metur 9. §. animaduertendum, l. item ſi cum exceptione 14. §. ſecundum hæc, l. at in id dabitur, ff. quod metus cauſa Tuſchus litt. M concl. 221. & concl. 222. Vrſillus ad Afflictum d. 263. n. 6. Mongellon. de metu c. 8. §. 4.* n. 8. & ſimul qui metum intulit tenetur actione de dolo, ſed vna per alterum conſumatur, *l. ſi cum exceptione § eum qui, ff. quod metus cauſa*, & ibi *Faber* ait, vnam per alteram conſumi, quia vtraque eſt rei perſecutoria, in quadruplo enim ſimplum continetur, *d. l. metum, ff. quod metus cauſa.* Putant verò aliqui, eum, qui metum intulit non poſſe conueniri hac actione, niſi præter illationem metus probetur vtilitatem, & commodum ad eum perueniſſe, ità *Maſcardus de probation. concl.* 1055. nu. 13. *Decius conſ. 57. n. 3. vol. 1. Trentaciaquius dicta reſol.* 1. n. 40. qui tradit ad probandum metum neceſſe eſſe articulare metum eſſe illatum, & ad inferentem commodum perueniſſe; & ſi ex titulo oneroſo, alii putant oppoſitum, non opus eſſe tali commodo in metum inferente, ex l. *ſi cum exceptione §. Pedius, ff. quod metus cauſa, ibi Pedius lib.* 8. ſcribit *arbitrium Iudicis in reſtituenda re tale eſſe, vt eum, qui vim admiſit iubeat reſtituere, etiam ſi ad alium res peruenerit*, vbi *Anton. Faber litt. S. in rationabilibus* ait, quod is, qui rei reſtituendæ facultatem non habet, non ſemper abſoluitur, ſed ità demum, ſi præter ea illud concurrat, vt nihil poſſit ei imputari, & in l. *videamus eodem verbo, eodem titulo*, ſequuntur plures relati per *Hermoſillam vbi ſupra* n. 37. qui n. 38. id ampliat, etiam ſi res pereat, quæ per metum extorta fuit *d. l. item ſi eam exceptione §. quod ſi homo* l. 1. *C. de his, quæ vi. Mongellon de metu cap.* 11. n. 4. ibi *reperenta perit periculo metum inferentis, &* nu. 5 idem dicit contra participem, quod contra principalem.

21 Contra hæredes verò, vel quomodocumque ſucceſſores eorum, qui metum intulerunt, eatenus datur actio, quatenus ad eos aliquid peruenit, ne ex alieno ſcelere ditentur, l. *quod diximus §. in hæredem*, l. *quod autem*, l. *quantum autem*, l. *videamus, ff. quod metus cauſa. Faber in rationab. ad Pandectas in dictis legibus*, Mongel*lon. cap.* 12. *n.* 22. *& cap. fin. per totum*, idem *Faber p. 4. de erroribus decade 76. error. 7* vbi ait ex maleficiis actiones dari in hæredes de eo, quod ad ipſos peruenit, facit textus in l. *idem eſt 3. ff. de vi, & vi armata*, l. *in hæredem, ff. de calumniat.* l. *poſt litis conteſtationem* 1. *C. ex delicto defunct.* l. *pro hæreditat. portion. C. de hæredit. act.* l. *ſi. uti*, l. *cum prætor, ff. de regul. iur.* & contra tertiû poſſeſſorem rei poteſt agi actione, quod metus cauſa: licet tertius ille ſit metus ignarus, quia talis actio licet ſit perſonalis, eſt tamen in rem ſcripta, & tranſit illo vitio affecta *d. l. metum 9. § animaduertendum autem d. l. item ſi cum exceptione ff. quod metus* l. *ſi vi, vel metu 3. vbi gloſſa* l. *non intereſt, vbi gloſſa C. de his, quæ vi, vel metu. Faber in ſuo Codice lib. 2. tit. 8. deſin. 7. n. 3. & decade 7. errore 1. n. 9. p. 1. & decade 76. errore 6. par. 4. Vrſillus ad Afflictum dec. 263. in fine. Tuſchus d. lit. M. concl. 221. num. 23. & 36. Fontanella clauſ. 7 gloſſa 2. p. 5. n. 19. Mongellon de metu in præambulis* n. 14. & 23. & *cap.* 11. n. 6. & *cap.* 13. *à* nu. 1. *Farinaceus in fragmentis in verb. metus* n. 18 *Capycius Latro* 10. 2. d. 138. n. 13. & 15. *Rouitus conſ. 87. n. 7. lib.* 2. quicquid non nocere tertio bonæ fidei poſſeſſori dicãt *Crauetta conſ.* 114 120. & 155. *Garſias conſ.* 10. n. 6. *vol.* 1. & *conſ.* 5. n. 180 & *conſ.* 135. nu. 11. *vol.* 4. quos bene improbant *Trentacinquius*, & alii laudati per *Hermoſillam d. fol* 268. nu. 46. latè *Aacendanus de metu lib. 1. cap. 12. ex l. id quod diximus §. hæc actio ff quod metus cauſa*, ibi (*hæc actio hæredi, cæteriſque ſucceſſoribus datur, quoniam habet perſecutionem*) l. *ne cum exceptione §. poſt annum in fine. ff. de eo quod metus cauſa*, l. *ſi operarum iudicio, ff. de operis libertorum.*

22 Verum tamen eſt, quod contra eum, qui metum intulit prius neceſſe eſt, vt agamus ad reſciſſionem contractus meticuloſi, & poſtea contra bonæ fidei poſſeſſorem. *Bart. in* l. *fin.* n. 5 *ff. ſi quis aliquem teſtari probib. Salycetus in* l. 1 *C. eodem* n. 5. *Tuſchus d. litt. M. concl.* 220. n. n. 12. *Theſaurus d. q.* 51. n. 18. Datur enim in ſubſidium contra tertium. *Trentacinquius vbi ſupra* n. 44. qui ait, quod quando ſumus in cauſa lucratiua poteſt agi contra tertium, ſed quando ſumus in cauſa oneroſa ſolum in ſubſidium, & ſic prius agi debet contra eum, qui metum intulit, & poſtea contra tertium poſſeſſorem DD. citati.

Alii putãt eſſe in electione eius, qui metum patitur, an velit contra metum inferentem, an contra tertium agere, plures relati per *Hermoſillam, vbi ſupra fol.* 268 n. 47. latè *Aacendan. lib. 1. de metu cap.* 12. & requiritur, vt Iudex pronunciet legitimè factam fuiſſe excuſſionem. In qua excuſſione requiritur citatio ipſius poſſeſſoris, *Bart. in* l. *decem, ff. de verb.* Reg. *de Ponte conſ.* 106. *lib.* 2. *Paſchalis par. 1. cap.* 8. num. 106. *Barbatus de aſſiſtentia gloſſa* 10. nu. 8. *Ciarlinus cap.* 95. n. 8 9. & 10. *Merlinus lib.* 5. *tit. 2. q. 69.* n. 6. *Nogueroll alleg.* 35.

Nec ſolum aduerſus tertios poſſeſſores, ſed aduerſus etiam eorum hæredes agi poteſt ob metus cauſam actionem, ſi res per metum extorta ad eos peruenerit, & ex re ipſa, vel ob ipſam rem aliam acceperint, quamuis in rei meticuloſæ locum ſubrogatam poſtea deperdant, non enim attendetur ex pretio, vel ex re in rei ablatæ locum ſubrogata, locupletiores facti ſint nec ne, ſed an ob ipſam, vel ex ipſa re per metum ablata, l. *ſi res ipſa, ff. quod metus cauſa, Mongellon. de metu cap.* 13. n. 3. Hæc tamen

Digitized by Google

actio nõ datur, quia pretium ſuccedit loco rei, vt in iudiciis vniuerſalibus, ſed quia natura actionis ad hoc ſe extendit, vt tradunt *Faber in ſuis rationalibus litt. B.* in prædictis iuribus citatis.

23 Infertur quarto, actum metu geſtum, eſſe annullandum, ac retractandum, etiam ſi extra, & non in ipſius contrahentis, ſed in filiorum perſona metus contrahenti inferatur, *l. iſti quidem 8. §. hæc quoque, ff. quod metus cauſa. Faber in ration. ad textum prædictum. Gutierrez par. 1. cap. 57. de iuramento* n. 8. vbi ait promiſſionem à Rege Cypri incarcerato factam, dimiſſo eius filio in carcere infirmari, quamuis Rex in libertate conſtitutus, in Regno ſuo ratificauerit, quia aderat cauſa timoris ob primogenitum in carcere detentum, ſequitur *Tuſchus litt. M. concluſ. 218 n. 4. & concl. 221. n. 30. Garſia de nobilitate gloſſa* 17 nu. 28. immo etiam ſi metus ſit adhibitus in coniunctis ſanguine. *Menochius conſ. 279 Maſcard. de probation. concl.* 1055. n. 25. *Franciſcus Marcus dec. 607. in fine par. 2. Farinaceus in fragmentis in verb. metus* nu. 107. *Garſia d. gloſſa* 17. n. 28. vbi dicit torqueri aliquem in amico, filio, & conſanguineo. *Mogollon de metu cap. 3. à* n. 1. vſque ad 7. vbi *ait*, quod metus infertur parentibus in perſonis liberorũ, & per dictionem parentis, de qua in *l. iſti quidem, ff. quod metus cauſa* comprehẽduntur omnes aſcendentes, *l. quique, ff. de in ius vocando l. 1. ff de gradib. affinitatis, l. appellatione parentis 51. ff de verb. ſignificat.* etiam parentes naturales, *l. parentes, ff. de in ius vocando,* & parentes adoptiuos, *l. adoptiuum, ff. eodem titulo,* & per dictionem (liberi) de qua in dicto textu comprehenduntur omnes deſcendentes *l. liberorum appellatione 220 ff. de verb. ſignific. l. ſed ſi hac lege 10. § liberos, ff de in ius vocando,* & metum inferri in perſonis tranſuerſalium, & vxoris, tradit *Pichardus l. item actio nu. 18. de action. Trentacinquius d. lib. 1. reſol. 1. de his, quæ vi, & n. 3. Sanchez lib 4 diſp. 4. de matrimon. qui* n. 12. ait conſanguinitatem, & affinitatem vſq; ad quartum gradum conſiderandum ſecũdum ius Canonicum, niſi fiat ob timorem rei valde lædentis, vel maculantis honorem, vel omnem proſapiam. *Baldus* tamen *in cap ſi iuſtus metus 72. n 9. de appellat.* ait, poſſe aliquem excuſari ab omiſſa appellatione ob metum, ac timorem ſibi in conſanguinei perſona vſque ad ſeptimũ gradum illatum, vnde remittitur arbitrio Iudicis, teſte *Hermoſilla vbi ſupra fol. 269.* num. 58. conſideratur etiam in perſonis laboratorum, ſeu domeſticorum, quibus ſi damnum minetur quis in odium principalis domini redũdat, *Mogellan. cap. 2. de metu § 7. n. 2. & cap. 3. n. 8. Sanchez vbi ſupra diſp. 4. n. 20.* Immo ſi in amici perſona graue malum inferri timeat, *Sanch. & Mongellon. vbi ſupra* n. 9. & 11. Conſideratur etiam metus reuerentialis in viro erga vxorem in nuru reſpectu ſoceri, in ſorore, reſpectu fratris, & latè *Reg. de Marinis ad Reuerterium dec.* 147. *per totum.*

24 Infertur quinto, quod hæc actio de metu datur non ſolum metum paſſo, ſed etiam eius hæredibus, cæteriſque ſucceſſoribus, & generaliter omnibus competit, qui ex metu læſi ſunt, *l. quod diximus 15. § hæc actio, ff. quod metus cauſa, vbi Bart. & Faber in rationabilib. Montanerius ad Olibanum de action par. 2. lib. 1. cap. 9. n. 17. Pichardus in §. item actio inſtit. de actionib.* n. 40. Requiritur tamen, vt probetur metus, cũ delictum non præſumatur, *l. dolum, C. de dolo, l. merito, ff. pro ſocio*; ideoque metum allegans tenetur illum probare, *l. cum re in fiae, l. metũ. C. de his, quæ vi, & c. l. ſi cum exceptione 14. §. in hac, l. non eſt veriſimile, ff. eadem, l. interpoſitas, C. de tranſact. cap. cum dilectus de his, quæ vi. Couarr. de ſponſalibus par. 2. cap. 3. § 4 n. 1. Cardin. Tuſchus litt. M. concluſ. 215. n. 35. & 223. et 224. Menochius de præſumpt. lib. 3 præſumpt. 126. & ſequenti. Alciatus de præſumpt. regula 3. præſ. 7. Maſcardus de probationib. concl. 1055. Farinaceus in fragmentis in verb. metus. Carol. de Graſſis except. 11.*

25 Et quia metus eſt difficilis probationis, *gloſſa magna in d. l. item ſi cum exceptione §. in hac actione, ff quod metus cauſa. Fontanella clauſ. 7. de pactis gloſſa 2. par. 5. nu. 39. Tuſchus litt. M. concl. 224.* Mogellon. *cap. 10. § 3. n. 10. Seraphinus dec.* 771. & in caſibus difficilis probationis, ſufficiant leuiores probationes, *l. non omnes 10. § à Barbaris, ff. de re militari. l. filium, & ibi gloſſa ff de his qui ſunt ſui. l. ſi vicinus 10 C. de nuptijs. Menochius de arbitr. caſu* 116. vbi refert decem, & nouem caſus difficilis probationis, vnde probatur coniecturis, & indiciis, cum ſoleat inferri occultè, & intra domum, ac priuatos parietes, *gloſſa in d. cap. dilectus in verb. metus de his, quæ vi, Trentacinquius lib. 1. var. reſol. 1. n. 2.* qui refert tredecim coniecturas, ſequitur latè *Hermoſilla 2. tomo folio 270. à n. 65. cum ſequentibus.*

26 Admittuntur ad probandum metum domeſtici, & aliis præferuntur, *l. quoties, C. de naufragijs lib. 11. Boerius dec. 101. Garſias de nobilit. gloſſa 17 n. 33. Riccius collect. 154.* Reg. *Reuerterius d. 321.* vbi latè *D. Reg. de Marinis in obſer. & lib. 2. cap. 9. n. 8. & dec. 348.* & magis creditur duobus teſtibus, quam mille deponentibus de libera voluntate. *Pacianus de probat. lib. 1. cap. 50.* n. 24. *Gama dec. 250. n. 4. Gabriel de teſtib. concl. 4. n. 15. Boerius dec.* 100. qui alios refert caſus, in quibus magis creditur duobus teſtibus, quàm mille *Hermoſilla loco citato* nu. 75. & admittuntur ad metum probandum teſtes ſingulares. *Vrſillus ad Afflictum dec. 246. n. 4. Mogollon. de metu cap. 10. §. 3.* nu. 8. vbi dicit duos teſtes etiam ſingulares ſufficere ad metũ probandum. *Fontanella d. par. 5.* nu. 81. *D. Hodierna controu.* 16 nu. 64. & vnus teſtis de viſu, cum aliis de auditu ſufficit. *Vrſillus ad Afflictũ dec. 246* n. 2. etiam ſi teſtes de auditu deponentes non dicerent à quibus audierint. *Fontanella*

nella vbi ſupra n.82. *Farinaceus in d.verb. metus* n.170. *Maſcardus concluſ.* 1057. *Mogollon cap.* 10.§.3.n.11. vbi ait metum probari vnico teſte,& aliquibus coniecturis, & teſtis vnus de viſu cum fama per plures teſtes probata, plenè probat,vel iuncta aliqua alia præſumptione *Trentacinquius vbi ſupra* n.10.latè *Anendanus de metu lib.1.cap.9.Cancer.p.1. var.in tit.de teſtibus* n 14.

27 Et vnus teſtis probat metum, *cap.præſens clericus* 20.q.3.*ibiq;gloſſa in verb.patrem, ſpeculator in tit.de teſte* §. *teſtat. de numero teſtium* n.11.vbi viginti,& nouem caſus adducit, in quibus vnus teſtis probat. *Cipolla cantela* 744. & 250.contra *Couarru.par.2. de ſponſalibus c.* 3.§.5.num.11.cum aliis tamen indiciis,& præſumptionibus. *Decius in rubrica decretal. de bis,quæ vi* nu.4. *Farinac.in fragmentis in verbo metus* num. 170. *Bottiglierius cap.* 2.*Theoremate* 94.

28 An verò ſola proteſtatio metum probet, quæſtio eſt.Prima opinio affirmat: ita *Menochius lib.3.præſumpt.*126.n.23.*Seraphinus dec.* 859.n.4 patet ex *cap.1.de bis, quæ vi, metuſue,* &c.ibi, quod mortis timore Monaſterium intrabat, popoſcit, *gloſſa in verbo innotuit,& in cap.Lotbarius* §.*præterea* 41.q.3.remouet enim ob actum futurum contrarium,cõſenſum quãdo ſumus in illis, quæ pendent à proteſtantis voluntate.

Alii putant,& melius, quod ſola proteſtatio metum non probet,niſi alia concurrant,puta minæ,verbera,læſio,& ſimilia,& ita ſaltem quo ad præiudicium tertii, quod non ſufficiat proteſtatio quoad metum probandum docet *Tuſchus litt.M.concluſ.*224.*Farinaceus lib.2.deciſ.* 295.*& in fragmentis in verb.metus* n.190. *Mogellon.de metu cap.*10.§.3. n.16. facit textus in *d.l.metus,C.de bis,quæ vi,&c.* ibi, metum autem non iactationibus tantum,vel conteſtationibus, ſed atrocitate facti probati conuenit. Sequitur *Trentacinquius d.reſolut.*1.n.38. & licet non ſit ſufficiens, tamẽ transfert onus probandi in aduerſarium.*Cenallos q.* 489.

Alii putant,quod proteſtatio multum iuuet ad probationem metus.*Mogollon.vbi ſupra* n. 19.*Hermoſilla 2.tom fol.*266.n.89. *Fontanella clauſ.7.gloſ 2. p.6.n.* 58. & licet aliqui putent ad probationem metus requiri, atque neceſſariam eſſe proteſtationem, vt ſcilicet renuncians proteſtetur ſe metus cauſa facere, alias illa omiſſa non poterit allegari, ità *Baldus in tract. ſciſmatis poſito poſt rubricam, C.ſi quis aliquem teſtari prohibuerit,Trentacinquius lib.1.var.in tit.de bis,quæ vi reſol.*1.n.37. Mogollon.cap. 10. *de metu* §.3.n.16.*Graſſus exceptione* 11. n.73. contrarium tamen dicunt alii cum *Detio conſ.* 219.n.13.*& in cap.fin.de appell.& in l.in omnibus* nu.11.*&* 12 *de reg. iur. Connanus de pactis lib.1.c.6.n.*149. *Ioannes de Franco de proteſtationibus cap.*47.per totum omninò videndus.

Neque in hac proteſtatione requiritur intimatio, quia ſumus in contractu lucratiuo,qui fit ex mera liberalitate,at in contractu oneroſo conſideratur intereſſe formatum partis, & requiritur intimatio, vt benè *Cancerius par.3. var.cap.1.à* nn.106. *cum ſequentibus. Mantica lib.16.de tacitis tit.7. D. Hodierna contr.16.n.* 51.*&* 52.& patet ex *cap fin.de appellat.* Neq; dicas,quod ſi quis velit fideiubere pro Titio,& proteſtetur ſe nolle ex dicta fideiuſſione teneri,obligatus remanet ſequta fideiuſſione,ſi talis proteſtatio creditori intimata non fuerit, ex l.*cum in plures* §.*locator,ff locati. Cancer.p.* 3.*var.cap.*16.n.8.9.& 10. & tamen fideiuſſio eſt actus gratuitus,& liberalis l.1.ff.*mandati*,& dicitur fideiuſſor per tale actum perdere, & diſſipare: vnde mulier ex hoc,quod maritus fideiubeat poteſt petere pro ſua dote aſſecurationem.*Franciſcus Stephanus d.*41.*Fontanella clauſ.7.gloſſa 2.p.3.n.*25. *Muſcatellus in praxi fideiuſſ in principio* Reſpondeo enim,quod duo conſiderantur in actu fideiuſſionis, ſcilicet debitor, & creditor, ex parte debitoris eſt gratuitus, ex parte verò creditoris continet eſt præiudicium,& ideò eſt ei intimanda.

Probatur etiam metus per iuramentum paſſi,*cap.ſtatutum,verſ.ſed in duobus caſibus,de reſcriptis in 6.Boerius dec.*105.n.2. *Mogollon.* c.10.§.3 n.23.

29 Probatur etiam metus per aſſertionem teſtatoris,veluti ſi aſſerat ob metum ſibi illatum teſtamentum condidiſſe, vel conditum non reuocaſſe,vt ex *Bartolo,Salyceto*, & aliis, probat Mogollon.*d cap* 10.§ 3.n.23. *Marta de ſucceſſ. legali tom.2 par 4 art.*3. non tamen eſt ipſo iure inualidum, ſed reſcindendum, poſt alios *Marta vbi ſupra*,latiſſimè *Caſtillus lib.3.contr. cap.1* n.101.*cum* 3.*ſequentib* vbi tria neceſſariò probanda exigit, vt teſtamentum meticuloſũ fuiſſe,qui aſſerit obtineat, ſcilicet teſtatorem impeditum fuiſſe, impedimento tanquam doloſo à iure reprobato. Item quod tempore inhibitionis teſtator volebat,teſtamentumque condidiſſet, ſi tunc impeditus non fuiſſet: & denique, quod in eius fauorem diſpoſuiſſet,ſi metus non interfuiſſet; & explicat latè *Caſtill.* quando quis dicatur teſtari prohibitus. & à n. 100. ſex adducit exempla ex *Menochio caſu* 395.

30 Et metus probatus dicitur ſi probetur tractatio de metu inferendo,ſeu de compellendo aliquem ad aliquod dandum,vel faciendum: actus enim poſtea ſequutus, metu præſumitur factus.*Maſcardus concl.*1055.n.44 *Menochius lib.3.de præſumpt.præſ.*4.n.6 *Mogollon.de metu cap.*10.§.3.n.21. *Farinaceus in verbo metus in fragmentis* n.186.ſicuti Iudicis, vel amicorũ præſentia metum tollit, l.*tranſactionem,C.de tranſact. Regens de Marinis ad Reuerterium dec* 321.

31 Nullus verò actione, quod metus agit,niſi damnum cum metu recipiat,l.*continet*,l.*ſed & partus* §.*quari poterit,verſ. Iulianus* l. *ſi mul.ex*

§ ſi dot l. *item ſi cum exceptione*, l. *qui in carcerem, ff quod metus cauſa. Pitbardus in § item actio. Inſtit. de action.* nu. 8. *Farinaccus in d. verb. metus* n. 24. vnde qui vim debitori adhibuit, vt ſibi ſolueret, actione quod metus non tenetur, ſed actione legis Iul e de vi publica, & ius crediti amittit, l. *extat, ff. quod metus cauſa, ibique Bart. in principio*, cum nemini liceat ius dicere ſibi ipſi, nec rei ſuę poſſesſionem ab alio detẽtam, propria auctoritate occupare, l. 1. *& toto titulo C. ne quis in ſua cauſa iudicet*, l. *ſed et parſa § fin ff. quod metus cauſa*, l. *penult. & vlt. ff. ad legem Ial. de vi prinata*, l. *ſi quis in tantam, C. vnde vi*, l. *nõ eſt dubium, C. de legatis cap. placuit*, 16. *q.* 6. *Faber in iaris prudcntia Papiniani tit. 3. de iure perſonarum principio* 20. *illatione* 10. *verſ. tadc quod vim, Theſaur. dec.* 38. n. 5.

32 Infertur ſexto, quod non datur actio reſciſſoria contractus, vel alterius renunciationis, ſi poſt cum factum fuerit aliquo voluntario actu corroboratus, ac ratificatus, l. *cum te* §. *ſi per vim, C. de his, quæ vi cap.* 1. *eodem tit cap. cum locam de regularibus. Menochius lib.* 3. *de præſumpt. præſ.* 126. *Afflictas dec.* 336. *n.* 7. Riccius *collect* 92. *& collect.* 878 *Hermoſilla* 2. *tomo gol.* 274. *n.* 122. In actibus ab initio nullis, ex actu ſubſequenti non fit ratificatio à principio, ſed ex tunc, quod interuenit actus ratificationis. *Trentacinquius lib.* 1. *var. reſol.* 1. *de his, quæ vi, &c.* n. 42. & quod per receptionem quantitatis promiſſe, vigore renunciationis metu cõtractæ, dicitur actus ratificati, *Bart. in* l. *ſi filius fam ff. ad Macedon. Cepolla cautela* 10. & etiam ſi actus ſit præiudicialis, adhuc per receptionẽ confirmatur *Oſaſchus d.* 152. *n.* 10. & deciſum Cataloniæ dicit *Cancerius par.* 2. *var. in tit. de ſolutionibus à* n. 101. cum ſequentibus, & non ſolum procedit, ſi pecuniam receperit, verum etiam ſi petierit in iudicio, *Romanus conſ.* 9. *Marſilius ſing.* 186. ſicuti receptione pretii dicitur ratificatus cõtractus emptionis, poſt alios *Regens Capycius Latro dec.* 57. *à* n. 15. *Magonius d.* 22. n. 18. *D. Staiban. to.* 1. *cap* 29. n 44. *&* 45. *Monterius d.* 45. Neque poteſt actio metus intentari contra tertium bonæ fidei poſſeſſorem, nec participem illationis metus, niſi per decẽ annos inter præſentes, & viginti inter abſentes, l *ſi vi, vel metu* 3. *C. de his, quæ vi, metuſue.* Contra verò metum inferentem durat per 30. annos, latè *Hermoſilla* nu. 125. Non tamen currit præſcriptio durante cauſa metus. Ricc. *collect.* 253. *&* 921. *Anna ſing.* 341. *Aucadanus lib.* 1. *cap.* 10. n. 25. *Fariaaceus d* 263. *& d.* 175. *& dec.* 177. quia paria ſunt, quod quis compellatur, vel cõpelli poſſit, l. *aoniſſimè, ff. quod falſo tutore*: ſicut inuitus dicitur ſoluere, qui ſciebat ſe poſſe cogi, & laudari debet, qui facit de neceſſitate virtutem, & ſpontè facit, priuſquam ordinario compulſiua præcedat: *Arctinus conſ.* 24. *Gratianas cap.* 227. n. 16. ſed ceſſante cauſa, metus dicitur ille purgatus, *cap.* 1. *de his, quæ vi*, l. *cum te la prima, C. de his, quæ vi*, l *ſi per vim C. eodem*, vnde matrimonium nulliter ex metu contractum, per ſubſequentem copulam conualidatur, *cap. ſignificauit de eo*, qui duxit in matrimonium, quam polluit per adulterium, *cap. inſuper. qui matrimonium accuſ. poſſint.* Rota apud *Seraphin. d.* 873. apud *Burattum d.* 628. & licet aliqui dicant ratificari ex copula ſubſequenti etiam coacta: vt plures relati per *Sanchez d. diſp.* 8. nu. 13 *Valerum in verbo metus diff* 4. tamen falſum eſt ex *Triuiſano lib.* 2. *dec.* 63. *Rota apud Farinaceam dec.* 58. *n.* 7. *& d.* 69. *n.* 13. *&* 14. *to.* 1. *conſ. crimiaal. Seraphin. d.* 859. *d.* 771. n. 10. de fideiuſſione filii pro patre ratificata facto ſui iuris, quod non potuerit reſcindi ex metu ob geminationem, quæ excludit metum *Reg. Rcaerter. d.* 438. vbi *Reg. de Marinis*.

33 Inferens verò metum non poteſt petere cõtractus reſciſſionem. *Gama dec.* 262. n 6. *Taſch. litt. M. concluſ.* 222. *Farinaceus in d verb. metus* 2. *par.* n. 8. plures verò metus cauſa, ob quas videtur purgatus, & ceſſans ponit *Aacudaaas lib.* 1. *cap.* 10. *de metu*.

34 Infertur ſeptimo renunciationem metu factam (idem dic de omni contractu) non per omnem metum reſcindi, ſed eum exigi, quem grauem appellamus, & cadentem in conſtantẽ virum, l. *hoc edictum, ff. ex quibus ca ſis maiores*, l. *ſi quidem C. de contrah. & commiss. ſtipulat.* l. *ſi voluntate C. de reſcind. vendit.* l. *ſi per vim* l. *ſi donationis C. de his, quæ vi, metuſue*, l. *ſi quis ab alio, ff. de re iudic.* l. *vani timoris* 146. *ff. de regal. iur. Mogollon. cap.* 2. §. 1. *n.* 1. *& ſequentibus*, & licet in *d.* l. *metum* 6. *ff. quod metus cauſa*, dicatur requiri metum cadentem in virum conſtantiſſimum; tamen in *cap. veniens il ſecõdo cap. de muliere de ſponſalibus, cap. ad audientiam, cap. cum delicto, de his, quę vi, metuſue, c. ſi iuſtus metus de appellat* reſoluitur ſuperlatiuus in poſitiuum *Menochius caſu* 135. *n.* 3. *Sanchez lib.* 4. *diſp.* 1. *de matrim.* & patet in § *fin. vbi gloſ. inſtitut. de locatione, & conduct.* vbi ſuperlatiuus reſoluitur in poſitiuum, facit textus in l. *Diuus, ff de tutor. & curator. Hermoſilla vbi ſupra fol.* 275. *n.* 2. *in fine.* Requirunt DD. in contractu facto à minore metum, qui cadat in cõſtantem minorem: in contractu facto à pupillo, metum qui cadat in conſtantem pupillum; in contractu facto à ſene, qui cadat in conſtãtem ſenem, & ſic de cæteris. *Trentacinquius vbi ſupra reſol.* 1. nu. 3. *Hermoſilla d. tom.* 2. *fol.* 275. n. 3. *Sanchez lib.* 4. *diſp.* 3.

35 Infertur octauo, quod ſi cum metu reuerentiali in filia renunciante concurrat enormis, vel enormiſſima læſio, hoc ſufficit ad inualidãdum, & reſcindendum actũ, etiam ſi in eo actu amici, vel conſanguinei interceſſerint. *Menochius caſu* 136. nu. 9. *de arbitr. & lib.* 3. *de præſumpt. præſ.* 126. n. 17. *&* 127. n. 14. *& lib.* 4. §. 1. n. 10. *Sanchez lib.* 4 *diſp.* 6. num. 15. etiam ſi actus ſit iuratus, *Hermoſilla* 2. *tomo fol.* 277. n. 18. *Fontanella* 2. *tomo clauſ.* 7. *gloſſa* 2. *par.* 6. n.

3. *cum*

Digitized by Google

3 *cum ſequentibus* Et etiam donatio ob talem metum, iuncta læſione reſcinditur, l.*donationis* 7.*C.de his,quæ vi*,l.*venditiones,& donationes C.eodem*,niſi eſſet donatio remuneratoria, ait *Card Tuſch.ts lit.* M.*concl.*221.n. 11. Sed intellige,niſi cauſa eſſet adeò efficax,quod metum paſſus,poſſet ex ea conueniri; tunc enim vera eſt opinio prædicta, vt benè *Hermoſilla vbi ſupra fol,*277.n.18.

36 Solum in matrimonio eſt ſpeciale, vt non annulletur,niſi dolus illi cauſam det circa perſonam,aut ſeruilem conditionem. *Sanchez lib.* 7. *diſp.* 18. & *lib.*4. *diſp.*6. *Farinaceus in verb. metus* n.133.

37 Quando verò filius renunciauit cum iuramento hæreditati paternæ,ſtatim in religione profeſſurus,& de facto profitetur,reuerentialis metus.cum grauiſſima, ideſt enormiſſima læſione nihil operatur; & ſimilem contractum ingrediendi religionem cauſa factum, reſcindere Monaſterium,vel is, qui renunciauit, iam profeſſus non poterit, vt tradunt DD.citatis præſertim *Couarru in noſtro cap. quamuis pactum 3.parte* §.2.n.5.*Cancerius var.*2. *tomo* c. 8.n.78.*Vaſquius lib.*2.*de ſucceſſ.creat. par.*1.§. 18.n.116. & n.130. ſic ſeruari de conſuetudine refert *Molina lib.*3.*de ritu nuptiar.q* 99.n.5. *Hermoſilla* 2.*tom fol.*278 n.21.

38 Infertur nono, quod ſi cum metu reuerentiali,vt ſupra dixi, concurrant minæ, aut verbera,reſcinditur contractus; quæ minæ debent eſſe de periculo,vel in perſona, vel in bonis,& minans debet eſſe potens damnum illud inferre,ſolitusque exequi,quod minatur.*Mogollon. de metu cap.*2.§.6.n.39.& *cap.*8.§. 3.n.11. latè *Reg.Reuerterius d.* 146.vbi latius *Reg.de Marinis in obſeruationibus*, etiam ſi minæ,aut verbera ex maximo interuallo ante contractum præcedant.*Gomeſius var.*2.*tomo cap.*14.nu.27. *Caſtillus lib.*3. *cap.*1. nu.153. *Theſaurus lib.* 1. *quæſtionum forenſium* q.51.*Trentaciuq.variar. lib.*1.*reſol.*1.*de his,quæ vi,&c.* & putat *Sanch. lib.*4.*diſp.*1.n.22 ſaltem duos actus requiri,vt conſuetus dicatur quis minas exequi: alii quoad contrahentem putant ſi eum ſemel malètractauerit.*Hermoſilla* 1.*tomo fol.*278. nu. 23. & attendi debet à Iudice pro reſciſſione contractus rei minatæ qualitas: veluti ſi quis actũ faciat, ex eo, quod alius ſibi minatur mortem vitandam,l.*nec timorem* 7.§.*vltimo*,l.*iſti quidẽ*, *ff.quod metus cauſa cap. cum dilectus eodem tit.* Secundo Cruciatus corporis eſt iuſtus metus *d.cap.cum dilectus* l.*interpoſitas*, C.*de tranſact.* l.*ſi per vim* C.*de his,quæ vi,metuſue, &c.* Tertio metus armorum, l.*metum* 9 *ff eodem*, l.*idẽ eſt ff.de vi,& vi armata*.Quarto ſtatus amiſſio, l.*iſti quidem* §.*ſi is ff.eodem*.Quinto ſeruitus *d.* §. *ſi is*,l.*ego puto ff.eodem*. Sexto amiſſio inſtrumentorum,quibus libertas probari debet, *d.*l. *iſti quidem,vbi gloſſa in verbo ſeruitutem.* Septimo ſtuprum *d.*l.*iſti quidem* §. *quod ſi dederit.* Octauo carceris metus *d.*l. *nec timorem* §.*vlt.* & ideò contractus à carcerato factus eſt nullus,dumodo fiat cum illo, à quo fuit carceratus:ſi tamen carcer eſt iniuſtus, ſecus ſi iuſtus, *Reuerterius d.*565.vbi *Reg.de Marinis in additionibus, & dec.*386. & tandem amiſſio patrimonii,vel maioris partis, deportatio, verba contumelioſa, captiuitas, exilium graue,infamia, & pudor grauis, minæ alicuius vexationis,vt nominatio ad ciuilia munera,iniuſta accuſatio, excommunicatio iniuſta. & ſimilia alia , de quibus *Farinaceus in fragmentis in verb.metus à* n.63.*vſque ad* n. 125. *Hermoſilla d.*2.*tomo fol.*280.n.33.*cum ſequent.* De precibus verò importunis,an æquiparentur metui, quæſtio eſt, vt ſcilicet ex eis reſcindantur contractus,donationes, & teſtamenta: putant aliqui ſufficere in patre erga filiã preces importunas ad reſcindendam renunciationem , vt de communi refert *Carolus de Graſſis de exceptio. cap.* 11 nu.79. quia facta metu tyranni,vel ob importunas preces æquiparantur *cap. petitio de iure iurando, D.Pratus to.*1. *diſcept for. cap.* 27.n.63 & facit textus *in* l.1 *C. de petitionibus bonorũ lib.*10. vnde precibus importunis puellam deflorans dicitur vim intuliſſe *Corduba lib.*1.*q.*13.*Henriquez lib.*11.*cap* 9.n.5. *Nauarrus in ſumma cap.*16.n.17. ſic precibus importunis trahens alterum ad ludendum, tenetur ad reſtitutionem in foro conſcientiæ,quod in ludo lucratus eſt , *Couarr. in Regula peccatum par* 7.§.4.num.7. *Medina in C. de reſtitut.q.*22. quia preces importunæ habent vim metus, latè *Pontius de mat.lib.*4. *cap.*12. *Sanchez lib.*4. *de mat.diſp.*10.& *in ſumma lib.*7.*cap.*19. n.16. *Rodriquez quæſtion.Regal.to.*3. *q.*29. *art.*12. & teſtamentum in beneficium mariti factum ab vxore propter preces importunas, nullum eſſe dicunt *Coſta in verbo teſtatorem*,& deciſum in S.C.dicit *Afflict.dec.*69.*Boerius d.*101.*Franch. d.*180.*Camillus de Medices conſ* 34.Reg.*Galeota to.*1.*contro*.4. *Reg.Valenzuela conſ.*29.*à* nu. 67.*to.*1.*Caſtillus lib.*3.*cap.*1.*à* nu.122. & *to.*4. *cap.*22.*à* n.105.latè *Boſſius de mat.cap.* 12.*à* n. 329.Secunda opinio dicit, preces importunas non eſſe ſufficientes ad reſciſſionem renunciationis , vel alterius contractus , poſt alios *Geuenſ.in practicabilibus qu.*760. *Sanchez lib.*4. *diſp.*94.& alii apud DD. citatos : alii dicunt, quod ſi preces importunæ proueniant à perſona,cui debetur reuerentia,tunc contractus reſcinditur ſecus ſi ab alio *Farinaceus dec.* 198. poſt ſecundum vol.conſiliorum,*Theodor.alleg.* 36.*D.Staiban.contro.*70.n.23.*Altogradus conſ.* 50.n.196.*cum ſeqq.*

39 Infertur decimo, quod ſi mulier ſolam dotem habens apud maritum conſiſtentem in ſtabilibus, & eam alienauit cum marito, vel illi alienationi conſenſit, vel alias pro marito ſe obligauit, ſi remaneat ex ſua obligatione taliter læſa,vt prorſus idotata in maiori parte ſit, tunc talis læſio facit,vt reſcindi poſſit obligatio , quia per talem læſionem cenſetur metu

facta

ſacta obligatio,& dolo: ſi verò læſio non eſt in tota dote, vel maiori parte illius, tunc non iudicatur contractus meticuloſus, vel doloſus: nec per conſequens reſciſsione, aut annullatione dignus. *Theſaurus dec.23.nu.13.* vbi eius filius, & idem filius *lib.2.quæſt.forenſ.qu.65. Rota* apud *Farinaceum dec.247.in 2.vol.& dec.851.* in eodem volumine, quam ad literam postea poſuit *Pacificus de Saluiano interdicto dec.115. & d.111. 116. & 171.* idem *Farinaceus eandem deciſionem 851.* reperit *in 3.vol.poſt 2. vol.conſiliorum dec 74.* & eſſe communem opinionem refert *Marcus Antonius de Amato deciſ.62.nu.15. Coſta de portione rata q. 42. Gratianus cap. 108.n.8. D. de Marinis ad Reuertcrium dec.146.* ne ſcilicet mulier remaneat indotata: nam quãdo ipſa remaneret indotata, agitur de obligatione contra publicam vtilitatem: vnde licet in *l. diuerſa. C. de tranſact.* dicatur non poſſe aliquem agere aduerſus tranſactionem a ſe firmatam, niſi accepta prius reſtituat: tamen ſecus eſt in muliere tranſigente ex cauſa dotis. *Seraphinus dec.922. Fontanella par.6.nu.10.* qui ſic pluries refert deciſum: quod intelligunt communiter, quando mulier non poſſet conſequi indemnitatem ex bonis viri: puta ſi non remanerent tot bona, quot ſufficiant ad dotem viri ſoluendam, vel pretium rerum dotalium alienatarum reficiendam, nam ſi ſecus eſſet non conſideraretur læſio notabilis, quæ cauſare poſſit reſciſsionem, & annullationem. *Theſaurus d.223.n.11. Coſta d.q.42. de portione rata n. 8. & de remed.ſubſid.remed.85.n.5 Seraphinus de iuram.priuil.76.*

Et quamuis *Antonius Faber in tit. C. de eo, quod metus cauſa defin.2.* dicat nihil prodeſſe emptori in caſu alienationis fundi dotalis, quod maritus ſit ſoluendo, nec non, ſi mulier fundum habere vellet, & non pretium. Nihilominus idem *Faber lib. 4. tit. 21. ad Velleianum defin.26.* videtur à prædicta noſtra diſtinctione non recedere, ſed eam approbare, prout pluries eam approbauit Senatus Cataloniæ, teſte *Fontanella d.clauſ 7.2.p.n.16.*

40 Ad videndum verò, an mulier remaneat indotata nec ne, & ſic læſa, non eſt videndum, & inſpiciendum tempus obligationis, ſed ſolutionis, & ſic licet maritus tempore obligationis habeat bona, de quibus poteſt fieri reſtitutio dotis, tamen ſi poſtea tempore reſtitutionis, ea non adſunt, quibus poſſit mulieri conſuli eſſet reſcindenda obligatio ex metu reuerentiali ob talem læſionem. *Seraphinus de iuramento priuil.76.nu.11. Theſaur.dicta deciſ.223. Afflict.d.312.& 313. Cancerius par.3.var.c.15. de renunciat.nu.102.* ſequitur *Theſaurus lib.2. quæſtionum forenſium q.65.* qui etiam ait, quod ſi mulier, quæ habet ducentum in dote, primum ſe obligauit in centum, fauore vnius creditoris, & deindè in aliis centum fauore alterius, prima obligatio non annullatur, ex eo, quia per eam non remanet mulier indotata, nec in maiore parte dotis læſa; ſed ſecunda reſcinditur.

41 Quod ſi vnica alienatio fiat cum vno creditore totius dotis, an poſſit mulier totam reſcindere, an pro parte tantum, vt ſcilicet non remaneat in totum indotata quæſtio eſt. Putãt aliqui, de quibus *Theſaurus d.q.65.* totam reſcindi alienationem, tum quia contractus eſt indiuiduus, & indiuidua obligatio: tum quia contractus prædictus reſcinditur ob læſionem, & ſic ex dolo, ergo habetur pro nullo, *l. ſi quis cum alter,* vbi notant omnes, *ff. de verb oblig.* ergo tenetur emptor rem emptam reſtituere integraliter, & non pro parte, nec oblatio de medietate dotis, ſi eam vult mulieri facere creditor, quicquam prodeſt; nam in illis caſibus, in quibus poteſt creditor offerre, non auditur, niſi integrum debitum offerat, *l. tutor §. Lucius de vſuris, l. acceptam C. eodem titulo. Morotius de iure offer.p.vlt.n.68.*

Alii putant, quod creditor ſit audiendus, tum exemplo donationis omnium bonorum præſentium, & futurorum, quæ redditur inualida ſolum pro futuris; tum exemplo donationis excedentis quincentos ſolidos non inſinuatæ, quæ valet pro iuſta quantitate, tum ex conceſsione, & locatione rei Eccleſiæ facta vltra licitum tempus, quæ valet pro permiſſo tempore, tum ex inſtrumento vſurario ob aliquod pactum; nam vitiatur pactum remanente valido inſtrumento, & ex multis aliis exemplis, in quibus annullatur illicitum, & firmum remanet licitum; de quibus *Fontanella clauſ.4. gloſſa 2.par.1.n.26.* cum aliis: & hæc argumenta pro vtraque parte adducit *Theſaurus* vbi ſupra, ipſe tamen reſidet pro opinione, quæ fauet creditoribus.

Ego puto totam reſcindi alienationem fauore dotis, quia talis reſciſsio fit actione quod metus cauſa, quia poſita tanta læſione videtur mulier metu ſe obligaſſe, cum non ſit veriſimile, eam tantæ læſioni, niſi per metum conſenſiſſe. *Antonius Faber lib. 2. C. tit 8. de eo, quod metus cauſa defin.2.* quia reuerentia cum tam graui læſione inducit probationem iuſti metus *l.1. §. qua oneranda,* vbi *Bart. ff. quarum rerum actio non detur,* ſed actio, quod metus cauſa reſcindit contractum in totum, ergo, probatur minor ex *toto titulo, ff. de eo, quod metus cauſa.*

42 Quod ſi mulier diuerſis obligationibus obligauit dotem diuerſis temporibus, quarum neutra occupat totam mulieris dotem; licet omnes ſimul ſumptæ eam abſorbeant: dico, quod mulier pro medietate habere debet dotem ad quam non omnes pro rata concurrent, ſed poſteriores tantum, qui contraxerunt cum muliere poſt iam alienatam eam, ſeù obligatam pro viro dimidiam partem dotis, quia tũc incipit lędi mulier; & ideò iuſtum eſt, quod dãnum reſarciſcant, qui illud cauſarunt. *Fontanella clauſ.7.p.6.gloſſa 2.n.39.*

43 Quan-

43 Quando verò mulier non fuit conqueſta de his contractibus, per quos remanſit indotata; quæſtio eſt. an tale ius ad hæredes tranſeat, & reſpondeo affirmatiuè, quia talis reſcisſio petitur actione quod metus cauſa; ſed talis actio(prout omnis alia) tranſit actiuè,& pasſiuè ad hæredes,vt in toto tit.*vt actiones ab hæredib.& contra hæredes, l. pro hæredita ijs, C.de hæredit act.* ergo ſic deciſum refert *Fontanella clauſ 7.gloſſa 2.par.6.n.52.*& à fortiori, verum eſt ſi ipſa in vita de hoc conqueſta eſſet,puta cauſam inſtituẽdo, licet contrarium poſt *Soctinum conſ.67. vol.2. per tot.* dicat *D. Staiban.to.1.reſol.28 à n.38.*

Dices talis reſcisſio petitur, ne mulieres remaneant indotatæ, dum volunt nubere:ſed hæc ratio ceſſat mortua muliere,ergo.

Confirmatur,quia poteſt mulier dotem ſuã efficere deteriorem, quando eſt in ea ætate, quod non ſperetur eam iterum nupturã,propter ſuam ſenilem ætatem,aut aliàs. *Fontanella 1.tomo clauſ 4 gloſſa 9.par.5 n.188. Vrſillus ad Afflict.dec.154.n.2. Decius conſ.536.* quia tunc ceſſat ratio,ob quam prohibetur ne mulier dotis conditionem faciat deteriorem.

44 Reſpondeo ad argumentum,& confirmationem, quod non ideò datur reſciſſio, ne mulier remaneat indotata, ſed ex eo, quia obligatio fuit metu facta, quia adeſt læſio ſufficiens in muliere,quæ debet reuerentiam; probatur læſio,ex eo, quod occupat totam dotem. vel maiorem partem, igitur petitur reſcisſio ob metum,ergo poterunt eam petere hæredes, vt benè *Cancerius par.3.de renunciat.c.15 n.116.* qui id probat per alia media.

ARGVMENTVM.

Renũciatio ſucceſſionis dolo facta,eſt nullius momenti, & dolus quando det cauſam contractui, & an reſcindendus, & qualis ex dolo celebratus, & in quo actio de dolo, & quod metus differant, & quid de reſciſſione contractus cum dolo facta; & quid de contractu dotis, & quid de matrimonio. Tranſactio ſub prætextu læſionis, an, & quando reſcindatur, & quid ſi contractus celebretur cum dolo ab vtraque parte commiſſo:& qualis dolus irritet cõtractum bonæ fidei,& quãdo dolus præſumatur.

SVMMARIVM.

1 R*Enunciatio hæreditatis, vel cuiuſuis ſucceſſionis dolo facta nullius eſt momenti. Iura noſtra dolum,& metum abhorrent.*

2 *Dolus ſi det cauſam contractus b.f.*

3 *Contractus bonæ fidei,dolo factus, dicitur iure reſcindi,quatenus de facto proceſſit, non quatenus de iure ſubſiſtit.*

4 *Dolus, & metus in materia nullitatis contractus æquiparantur.*

5 *Actio de dolo,& actio quod metus differunt,& conueniunt.*

6 *Et in quibus differant.*

7 *Intell.* ad tex.in l.Iulianus §. per contrariam, ff.de act.empt.

8 *Contractus b.f.ex dolo celebratus,etiam cum iuramento eſt inualidus ipſo iure.*

9 *Dolus, quando dicatur dare cauſam contractui?*

10 *Diſtractus ſiue reſciſſio contractus, neque tenet ſi dolus det ei cauſam.*

11 *Et etiam contractus dotis.*

12 *Matrimonium quoque nullum eſt, ſi dolus ſit talis,qualis conſenſum auferat.*

13 *Deceptus dolo ſi vult ſtare contractui, validus erit.*

14 *Dolum ſuum ad proprium factum reſcindendũ nemo allegare poteſt.*

15 *Tranſactio ſub prætextu enormis,ſiue enormiſſimæ læſionis,an poſſit reſcindi?*

16 *Tranſactio ob nullam læſionem reſcindi poteſt.*

17 *Deferens iuramentum aduerſario nullam læſionem allegare poteſt.*

18 *Tranſactio,& res iudicata æquiparantur.*

19 *Diocletianus, & Maximianus pluries interrogati,an liceret allegare læſionem ad infringendam tranſactionem,negatiuè ſemper reſponderunt.*

20 Tex in l.2.& l.ſi voluntate, C.de reſc.vendit. *reſponſione dilucidantur.*

21 Tex.in l.ſi quis cum aliter 36. ff. de verbor. oblig *reſponſione explanantur.*

22 *Tranſactio cum ſit contractus ſtricti iuris ex dolo ei dante cauſam non vitiatur.*

23 *Contractus,an ſit ipſo iure nullus, ſi dolus tertij non contrahentis dedit illi cauſam.*

24 *Contractus non eſt ipſo iure nullus, ſi dolus ab vtraq;parte ſit commiſſus.*

25 *ſic etiam ſi pars contraria certior ſit de dolo aduerſarij.*

26 *Et quid ſi dolus naturæ contractus non repugnet.*

27 *Dolus ad irritandum bonæ fidei contractũ qualis eſſe debeat?*

28 *Dolus minimè præſumitur,ſed eſt per allegantem probandus.*

29 *Dolus an præſumatur ſi vendatur res ſuppreſſo eius vitio,quod ſi emptor agnouiſſet, non emiſſet.*

30 *Dolus præſumitur ſi quis rem vituperando plura de ea dixerit.Et ex mendacio etiam præſumitur dolus.*

31 *Et ex perſuaſionibus dolus colligitur Et ſi contrahens ſua priuilegia tacuerit, adhuc dolus deſumitur.*

32 *Ex inſolitis cautelis,inſolitaq; diligentia dolus præſumitur.*

33 *Omittens debitas ſolemnitates dolo facere videtur.*

34 *Do-*

Digitized by Google

34 *Dolum commiſtere videtur, qui ſciens frumento, v. g. eſſe imponendum vilius pretium, ſtatim illud vendit.*

35 *Ex actu clandeſtinè geſto dolus præſumitur.*

36 *Ex enormi, ſeu enormiſſima læſione dolus præſumitur.*

37 *Dolus ex indicijs manifeſtis, & perſpicuis reſultans dicitur verus non præſumptus.*

QVAESTIO LIX.

De Renunciatione facta ex dolo.

1 SEcundus caſus, qui excipitur à Summo Pontifice in noſtro textu, in quo renunciatio non tenet; eſt quando fuit facta ex dolo, cui adiungimus dolum, præſumptum, ſcilicet, quando fuit facta cum læſione, quo caſu præſumitur dolus; de his ergo agimus in præſenti, & ſequenti quæſtione.

Abhorrent iura noſtra dolum, & metum, *l. dolo, vel metu, C. de inutilib. ſtipulat. cap. cum contingat de iure iurando, cap. mulieres de iure iuran. in 6.* & extant integri tituli, *ff. de doli mali, metuſque exceptione, et C. de dolo malo.* ideò contrahens ex dolo conſenſum habere non dicitur, ideòque contractus nullus redditur. Dicitur verò dolus à verbo græco dolos, quod ſignificat allicere, & veluti eſca capere, capiuntur enim, qui dolo decipiuntur, l. 3 §. ergò, *l verum §. ſciendum ff. de minorib. l. quæro, ff. de action emp:* à quo verbo græco dolos, dictus eſt latinè dolus, quod de dolo malo intelligitur: nam dolus bonus dicitur ſolertia, & iuſtitia, l. 1. §. 3. *ff. de dolo*, exemplum eſt in fraudandis vectigalibus iniuſtis, & illicitis, vtimur enim dolo bono, teſte *Deciano lib. 1. tract. criminal. cap. 5. n. 15.* ſic licitum eſt fallere cuſtodes carceris, cui iniuſtè quis mancipatur, & fallaciter ex hoſtium poteſtate euadere l. 26. ff. *de captiuis, l. 19 § 3. ff. de negotijs geſtis,* ſic iniuſta cauſa vti cauillationibus, & fraudibus licere tradit *Oſualdus ad Donellum lib. 18. comment. cap 4.* vel ad reuocandum alium à malo exemplo *Pauli ad Corint epiſt. 2. cap. 12. verſ. 16.* ego vos non grauaui, ſed cum eſſem aſtutus dolo vos cæpi. *Petrus de Gregor. lib. 21. ſynthogm. c. 23.* aut ſalutem illius procurando, qui prodeſt ei, qui decipitur, vt ſi medicus imponat ægroto. *Auendanus lib. 1. de metu cap. 6.* Eſt autem

2 controuerſia, an dolus dans cauſam contractui bonæ fidei ſit contractus ipſo iure nullus, an ope exceptionis reſcindendus. Putant aliqui non eſſe ipſo iure nullum, ita Cynus, & *Petrus de Bellapertica in l. dolo, C. de inutilibus ſtipulation. Gomeſ. in § action. n. 12.*

Sed communior eſt ſententia eſſe ipſo iure nullum: ita colligitur ex l. *& eleganter ff. de dolo,* vbi *gloſſa ex l. domum in fine, ff. de contrahenda empt. l. in cauſa la ſecconda §. item de minorib. l. non dubium in fine, C. de legibus, l. in fraudem, C. de præſcript. decem, vel 20. annorum, l. Iulianus §. ſi venditor ff. de act. empt. l. ſi quis cum aliter, ff. de verbor. obligat. l ſub prætextu la prima C. de tranſact. gloſſa in cap. innatuit de elect. Iaſon in l. cum poſtea quam, C. de pactis. Coraſius lib 1. miſcell. cap. 16. Azorius par. 3. lib. 6. cap. 10. qu. 2. Scaccia de commercijs § 1. q. 7. par. 2. ampliat. 10. Gutierez de iuramento par. 1. c. 37. Ceuallos q. 229. Pichardus in §. actionum de action. q. 9. & de except. in principio n. 18. Surdus dec. 253. Caſtillus lib. 5. quotid. cap. 2. nu. 40. Sanchez lib. 2. de matr. diſp. 64. Ramonius conſ. 14. n. 23.* quæ opinio eſt verior, quia deficit cõſenſus, vt ſupra. *Graſſus de exception. except. 22. Anton. Faber de errorib. decade 1. errore 7 Baſilius lib. 4. de matrim. cap. 20. n. 18.*

Neque dicas obſtare textum in *l. ſi dolo, C. de reſcind. vend.* ibi. Sciens contrarium eſſe dolum bonæ fidei (quæ in huiuſmodi maximè contractibus exigitur) reſcindi venditionem iuuabit.

3 Reſpondeo enim cum *gloſſa* ibi, opus fuiſſe reſciſſione, quia contractus de facto proceſſit, neque mirum eſt in iure reſcindi; quod nullum eſt, nam reſcinditur non quatenus de iure ſubſiſtit, ſed quatenus de facto proceſſit. Neq; dicas reſciſſionem præſupponere validitatem; quia licet certum ſit, ex contractu bonæ fidei, cui dolus dedit cauſam dominium non transferri, vt patet ex ſupra traditis, & ex *gloſſa in l. ſi fraude, C. de præſcript. longi temporis,* vbi dicitur, quod talis dolus impedit vſucapionẽ, poſſeſſio tamen transfertur l. 1. §. *vxor ff. de acquir. poſſ. ff Gomeſ. in l. 45. Tauri* num. 23. *Pichardus in §. actionum* n. 46. *inſtitut. de actionibus.* & ſic ad ipſam recuperandam contractus reſcinditur.

Neque ſecundo dicas, quod dolus, & metus æquiparantur in propoſita materia, vt in noſtro textu facit textus in l. 1. *& toto titulo, ff. de doli mali, metuſue exceptione,* ex eo, quod parem continent iniquitatem; ſed contractus metu geſti, mero iure valent, l. *fin. C quod metus cauſa.* l. *ſimiliter* 12. §. *ſi metu ff eodem* :. ergo contractus bonæ fidei dolo facti ipſo iure valent.

4 Reſpondeo in materia nullitatis contractus non æquiparari dolum, & metum, quia licet metui dolus inſit, l. *cum exceptione* 14. §. *cum qui, ff. de eo quod metus cauſa,* l. *prætor ait* §. *doli mali, ff. de vi bonorum raptorum,* tamen contractus factus ob dolum deficit in conſenſu, quia contrahens errat in cauſa conſenſus, vnde cõſenſit ſub quadam conditione, ſi verum eſt illud, propter quod inducitur: at vero ob metũ, & dolum, qui metui ineſt compulſus eſt ad cõtrahendum in conſenſus cauſa non errat, illam enim noſcit, ideòque ab initio contractus valent, quamuis poſtea ex ædicto Prætoris reſcindantur, adeſt enim ſimplex conſenſus, qui licet abſolutè liber non ſit, reſpectiuè tamen liber eſt: potius enim eligitur contrahere, quam malum pati, qui conſenſus ſufficit: ita *Couarruu.*

de

Digitized by Google

de ſponſalibus par.2.cap.3.§.5.n.4.volitas enim coacta voluntas eſt. l ſi mulier 21. §.ſi metu,ff. quod metus cauſa gloſſa in cap.2.in verb.coactus eodem titulo. Voluntas enim coacta abſolutè voluntas dici nequit, ſed qualificata, quæ propriè voluntas non eſt; ſed ſecundum quid, & Bald. in cap. quiſquis nu.1. de electione dicit, q voluntas meticuloſa habet in ſuperficie volitionem, & in medulla nolitionem, latè Auendanus lib.1.de metu cap.11.cap.maiores,§.item quaritur de baptiſmo cap.merito 16.q.1. Petr. Gregor. ſuper decretali lib.4 tit.1.cap.6. n.7. Maria de ſucceſſ legali p.4. q.2.ar.5.n.20. Theſaur.d lib.1.q.51.n.13. Faber in Iuriſprudentia tit.3 de iure perſonar.principio 2. illat.11. Sanchez lib.4. diſp.8.& diſp 29.n.5. Pichard.in d.§.item actio Inſt tit.de actio.n.24. Gaillus lib.2.obſeruat.obſer.93.

5 Sunt autem conuenientiæ, & differentiæ in actione, quod metus & de dolo. Prima vtraque actio eſt prætoria,l.1.ff hoc titulo, l.1.ff.de dol. Secundo vtraq; eſt arbitraria,§.præterea,Inſtit. de actionib.l.in arbitrio,ff.de dolo, l.ſi cum exceptione,§.hac autem,ff quod metus cauſa. Tertio vtraq; eſt ſtricti iuris, quia nulla earum ponitur in §.actionum Inſtit.de action.Quarto vtraque dici poteſt perſecutoria; nam actio metus eſt in rem ſcripta,l.3.& 4.C.de eo,quod metus cauſa actio doli datur in id, quod ad aliquem peruenit, ſed ex dolo §.idem ſi quid, l ſi plures, §. hac actio,ff de dol. Quinto, quia vtraq; eſt perſecutoria pœnæ, vna enim agit ad quadruplum infra annum vtilem, ſi arbitrio Iudicis nõ fuerit res reſtituta, l.4 l ſi cum exceptione §.1. & ſeq.ff.de eo,quod metus cauſa: altera quia reus ſi ex contumacia actori ad arbitrium Iudicis nõ ſatisfecerit, condẽnatur quanti iurauerit actor ſua intereſſe,quod veram excedit extimationẽ, d.l.in arbitrio,ff de dolo.Sexto vtraq; datur in ſimplum ab initio, d.l.4.l.ſi plures,§.hac actio, ff. de dolo. Septimo vtraq; datur hæredibus, l. quod diximus,ff de eo,quod metus cauſa, l.haredibus,ff.de dolo. Octauo datur in hęredes de eo, quod peruenit ad eos, d.l.quod diximus, d.l.hæredi. & l.ſi plures. Nono (omiſſis alijs) quia vtraq; dicitur reſtitutera in integrum, gloſſa in rubrica,ff de dolo,& in tit de reſtit.in integrum, vbi pro metu, & dolo competit reſtitutio, & inter titulos reſtitutionum, ponitur titulus de dolo, & titulus quod metus cauſa.

6 Differunt verò hæ duæ actiones. Primo, quia actio doli eſt famoſa. l.1.§.merito,l.non debet, ff de dolo, Antonius Faber lib.4. coniecturarum cap.2. non ita eſt actio metus, gloſſa in l.ſi cum exceptione, §. cum d ff.de eo, quod metus cauſa, Angel.in § ſequitur n.31. Inſtit.de exception. Secundo quia actio doli non proponitur contra parentes, nec contra patronos, nec alias perſonas, de quibus in d. l. non debet, ff.de dolo actio metus, aduerſus dictas perſonas proponitur, l. apud Celſum § fin.ff.de exceptio. quia ceſſat ratio infamiæ. Alias ponit differentias Auendan. de metu lib.2. cap.6.

7 Neque dicas tertio obſtare tex. in l. Iulianus 14.§.per contrarium,ff de actio. empt. l.dolo,C. de inutilib.ſtipul. & principium Inſtit. de exceptionib.

Reſpondeo enim, quod in d §.per contrariũ venditor non fuit inductus vt venderet, ſed vt minimo venderet, vt ibi gloſſa defendit, & in l. dolo dicitur contractum ex dolo parere actionem, loquitur enim in contractu ſtricti iuris, ſtipulationis, vt ibi aduertit gloſſa, ità etiam loquitur tex.in d. §.1. de exceptionib.

8 Concluſio noſtra, quod contractus bonæ fidei dolo celebratus ſit inualidus ipſo iure; quãdo dolus dedit ei cauſam; ampliatur etiam ſi fiat cum iuramento, nam iuramento dolo extortum nullum eſt ob defectum conſenſus, Abbas in cap cum contingat n.3. & ex textu ibi de iure iurando, Petrus Gregor.lib.1.Syntagm.cap.15.n.14 & cap 9.n.2.& cap.23.n.1. Mancinus par.4.de iuram. effectu 1 q.1. Seraph.de iuram. priuil.6.n.19. tunc verò dicitur iuramentum metu extortum, quando quis induxit alterum ad aliquid faciendum per machinationem, falaciam, vel deceptionem, Couarr.in pæſenti p.3.§.4 n.2. & lib.1.var.cap.4.n.7. Farinac.in fragment.2.par.lit.I.n.270. Sanchez lib.4.diſp.20, Viuius dec.400. Caualcan.dec.9.par.1.

Alij putant iuramentum obligare, ità Decian.lib.6.criminalium cap.10.n.19. Farinac.de falſitate q.160.nu 113. Tuſch.lit.I.cõcl.10.n.14. Alexander vol.1.conſ.42.

Ceuallos communium opinionum q.226.cõcordando vtramq; ſententiam ait, quod prima procedit, quando dolus dedit cauſam contractui, nam tunc non firmatur contractus iuramento. Secunda verò opinio procedit quando dolus re ipſa incidit in contractum, vt in læſione enormiſſima, de qua infra. Sed tu ne recedas à prima opinione.

9 Si verò ſpectas quando dolus dicitur, quod dedit cauſam contractui, & quando inciderit in contractum.

Reſpondeo, quod ſi quis ſuaſionibus inducit aliquem ad vendendam rem, ſeu locandã, quam alias non erat venditurus, ſeu locaturus, dicitur dediſſe dolum cauſam contractui, d. l. eleganter, ff de dolo, Sanchez l b.1. diſp.64. Pichard.de except.n 18 ſic dicitur dolum dediſſe cauſam contractui, quando vẽditor ſuppreſſit vitium, ſeu onus, quod res habebat, ſi eſſet tale, quod ſi emptor agnouiſſet, non emiſſet, & ſi eſſet tributaria tributo perpetuo, &c. & quando dolus dat cauſam contractui, non agitur actione ex eo contractu, ſed de dolo, gloſſa in §.ſed non autem, Inſtit.de perpetuis,& tempor. action. gloſſa in d.l.eleganter.ff.de dolo, vbi Faber in rationalibus, minori verò, quia ſuccurritur per reſtitutionem in integrum non datur actio de dolo, gloſſa penult.& fin.in l.fin.C.de fideiuſſor Seraphin.de iuram.priuil 10.n.8. Tunc verò dicitur dolum incidere in cõtractu, quando quis vendere volentem dolus decepit, vt vendat

Digitized by Google

minori pretio, & quia purus conſenſus adeſt, venditio valet, ſed deceptus petet ſupplementū pretij, actione ex ipſo contractu, *§. non autem, Inſtitut. de perpetuis, & temporal. actionib. Pichard. de exception. in princ. n. 19.* etiam ſi deceptio non excedat dimidiam iuſti pretij, *Scaccia de commercijs § 1. q. 7. p. 2. ampl. 10, n. 13.*

10 Ampliatur ſecundo concluſio in diſtractu, & reſciſſione contractus, qui neque tenet ex dolo, quando dolus dedit cauſam contractui, *gloſſa in l. de tutela, C. de in integrum reſtitutione minorum, Angelus in § propterea, Inſtit. de actionib.* & alij laudati ab *Hermoſilla 2. tomo fol. 336. n. 9.*

11 Ampliatur tertio in cōtractu dotis, qui nullus eſt ſi dolus det ei cauſam, *gloſſa in l. penult. C. de inutilib. ſtipul. Bald. Bart. & alij in l. ſi res, §. 1. de iure dot. Noncilus de dote priuil. 35.* vbi refert caſum notabilem, quod ſi dolus in contractu bonæ fidei interueniat, qui contineat plures res, & dolus dederit cauſam reſpectu vnius tantum rei, reſpectu illius rei tantum cōtractus erit nullus, quando ſingulę res æſtimatæ ſeparatim traduntur. Secus ſi vno pretio *Hermoſilla 2 tomo fol. 336. n. 10.*

12 Ampliatur quarto in matrimonio carnali, quando dolus eſt talis, qui conſenſum auferat, putà ſi dolus ſit circa qualitatem perſonæ, vel eius conditionem, ſecus ſi ſit circa ſolam qualitatem, *Sanchez lib. 7. de matrimonio diſp. 18. n. 19 Gutticrez de matrim cap. 89.* Mātica *lib 1. de tacitis tit. 9 n. 35 Hermoſilla d fol. 337. n. 11.* & idem dicas de matrimonio ſpirituali, quando dolus eſt circa ſubſtantialia, quia profeſſus dicitur deceptus. *Sanchez lib. 10. diſp 9. n. 20.* *Mantica* ſic intelligendus vbi ſup. *n. 34.* teſte *Hermoſilla fol 337. n. 13.*

13 Eadem concluſio primo limitatur, quando deceptus vult ſtare contractui, quia dolus dās cauſam contractui ipſum actum annullat in odium doloſi, & ſic in ſuum præiudicium tenet contractus, & ab eo recedi non poteſt, & ex eo poteſt conueniri: qui ergo dolum commiſit tenetur ſeruare contractum, *Iaſon. in §. actionum, nu. 4. Inſtitut. de actionib. Tiraquell. le morte ſaiſit part 7 declar. 1. num. 8. Mant. lib. 3. de tacit. tit. 16. & lib. 1. tit. 9 nu. 25. Sanchez lib. 1. diſp. 64. num. 3.*

14 Exquo collige dolum ſuum non, poſſe aliquem allegare ad proprium factum reſcindēdum, *l. ſi creditoribus*, vbi communiter DD. *C. de Seruo pignori dato manumiſſo, l. ſi tas* vbi *DD C de reuoc. donat. l. per fundum, ff. de ſeru. ruſticorum*, vbi probatur, quod contra factum ſuum non poteſt quis venire, *l. poſt mortem, vbi Bart. ff. de adoptioni l. 1. C. de rem. ſſ. pignoris. Gloſ. in cap. cum diuerſis, vbi Abbas de clericis coniugatis.* Verum committens dolum poteſt agere, vt qui dolum paſſus eſt declaret an velit ſtare contractui, vel non. *Bald. in l. dolum, C. de periculo, & commodo rei vendita. Hermoſilla 2. tom. fol. 337. num. 16.* Niſi tamen lex reſiſtere contractui, quia tunc licet deceptus velit ſtare contractui, non poteſt. *Mantica d. tit. 9. num. 27.* & in hoc caſu conceditur licentia decipienti, veniendi contra factum proprium, *l. quemadmodum*, vbi DD. *C. de agricolis, & ceſitis lib. 11. gloſſa in l. poſt. mortem, in verb. factum, ff. de adoption.* quia factum illicitū, & contra legem non inducit obligationem, *cap. quod latenter*, vbi DD. *de regulis iuris in 6.* Quod intellige, quando contractus non eſt factus in fraudem legis ſupponendo vnam perſonam pro alia, vel rem pro re, aut contractū pro contractu: puta ſi ille, qui non poteſt donare faciat contractum venditionis, & qui nō poteſt fideiubere facit ſe debitorem, quia cōtractus erit nullus, & quandocunque factum fuerit in fraudem legis erit nullum, *l. contra legem*, vbi DD. *l fraus enim, ff de legibus, gloſ. fin. in cap. quanto de priuilegijs.*

15 Eſt tamen controuerſie, an tranſactio ſub prætextu enormis, vel enormiſſimè læſionis reſcindi poſſit inſpecto dubio litis euentu: In qua quæſtione alij indiſtinctè negant, alij diſtinguunt inter læſionem enormem, & enormiſſimam: Alij putant læſionem enormem ſufficere, ſi modo fuerit inſpecto dubio litis euentu: de qua quæſtione agunt DD. in *l. Lucius 78. §. fin. ff ad Trebellian. & in l. 2. C. de reſcindenda venditione, & in l. ſiquis cum aliter de verbor. obligat. & in cap. 1. de tranſact. Pincil. de reſcind. vendit. part. 1. cap. 4 num 14 Faber de error. decade 8. errore 10. Rota deciſ. 625. 715. & 461. part. 1. apud Farinaceum Facchineus lib. 2. controuerſ. cap. 26. Gratianus cap. 788. & cap. 867. Mantica de tacitis lib. 26. tit. 9. num. 23 Fontanell. clauſ. 4. gloſſa 9. part. 5 d nu. 199. Merenda lib. 6. controu. cap. 21. Auendanus lib. 2. de mein cap. 18. num. 23. D. Regens de Marinis, tom. 2. cap. 233. & ad Reuerter. deciſ. 231. num. 3.*

16 Re tamen maturè diſcuſſā, ob nullam læſionem putant communiter DD. tranſactionem reſcindi poſſe: quod patet primo ex *l. in ſumma 65. ff. de condict. indebiti, vbi Paulus* ſolū conſiderat ad reſciſſionem tranſactionis, ſi lis non fuerit, quaſi quod etiam, ſi læſio adſit non reſcindatur poſita lite. Secundo *ex l. 6. C. de iuris, & facti ignorantia, l. nec intentio 23. C. de tranſaction.* vbi probatur indebitum ex cauſa tranſactionis promiſſum non poſſe condici, ergo non conſideratur læſio, quia tranſactione finitum erat negotium. Et iniuſtiſſimum erat, ſi ſub prætextu læſionis enormiſſimæ ſecundū dubium litis euentū, tranſactio poſſet reſcindi.

17 Tertio probatur, quia ſiquis ſuo aduerſario iuramentum detulit læſionem, quamlibet non poteſt allegare, *l. 5 l. nam poſtea, §. 1. ff. de iure iurando.* Ergò multo minus ei licebit, qui trāſegit ius enim iuramenti ex eo pendet, quod tranſactionis ſimilitudinem habet, *l. quod ſi deferente 22. ff. de iure iurando.*

18 Quarto probatur, quia tranſactio, & res iudi-

Digitized by Google

dicata æquiparantur, *l. non minorem* 20. *C. de tranſact.* ſed allegatio aduerſus res iudicatas, ſub pretextu læſionis non auditur, *l.* 2. *&* 4. *C. de re iudicata cap. enim inter vos.* 13. *cap ſuborta,* 21. *extra de re indicata, l. per imprudentiam, ff. de euict. l.* 2, *C. quando prouocare non eſt neceſſe, l.* 1. *ff. eodem tit. cap. fin. de empt. & vendit.* ergo nec aduerſus tranſactionem erit recipiẽda reiecta diſtinctione enormis, vel enormiſſimæ læſionis, & an de ea inſpecto dubio litis euentu conſtet, ſed id, quod de re iudicata dicitur in *l.* 207. *ff. de regulis iuris,* eam pro veritate haberi, erit etiam de tranſactione dicẽdum, cum non minorem vim habeat, quam res indicata.

Quinto probatur ex *l. Lucius* 78. §. *fin. ff. ad Trebell.* vbi exiſtente enoemiſſima læſione fideicommiſſarius excluditur, quia tranſegit, ergo læſio non attenditur ad reſciſſionem.

19 Sexto probatur, quia Diocletianus, & Maximianus Imperatores diligentiſſimi ambiguitatũ, quæ ex iure oriuntur, vt plurima eorum ſcripta indicant explanatores, octies interrogati, an læſio ad infringendam tranſactionem allegari poſſit; Negatiuè ſemper reſponderunt, nulla facta diſtinctione, an læſio enormis, vel enormiſſima eſſet, inſpecto dubio litis euentu, etiam ſi verſarentur in illis ſpeciebus, in quibus ſecundum dubium litis euentum læſio enormiſſima adeſſe poterat; ergo ſi pluties interrogati id ſubticuerunt, vt in *l. ſub prætextu,* 19. *l. nec intentum,* 23. *l. ſi pro fũdo,* 33. *C. de tranſact. l. vnica, C. de errore calculi, l. poſt decißionem,* 13. *C. de furtis,* aperte ſequitur non reſcindi prætextu læſionis tranſactionem.

Septimo probatur ex *l. à Diuo Pio* 15. §. *ſi pignora, ff. de re iudicata,* vbi cum quis voluit pignora poſſidere, nihil aliud petere poteſt, quia de cætero tranſegiſſe videtur. ergo non poteſt tranſactio eeſcindi reſpectu læſionis.

20 Neq; obſtat *tex. in l.* 2. *& in l. ſi voluntate, C. de reſcind. vend* Reſpondetur enim magnam eſſe differentiam inter tranſactionem, & alias conuentiones, nam in cæteris commerciis tractatur de rebus extra commercium poſitis, quę tanti extimantur à domino, quantum valent, & ideò nihil eſt, vt putemus eũ, qui læſus fuit, aliquid de ſuo condonare voluiſſe, quod vbi deeſt, ei qui læſus fuit omninò ſubueniendum eſt, ne alter cum eius iactura locupleretur, tamẽ is, qui tranſegit de læſione conqueri nequit, quia cenſetur ſuo aduerſario reliquum cõdonare, quod clarè probat *tex. in l. ſi deferente* 22 *ff. de dolo,* vbi volens oſtendere, eum, qui detulit iuramentũ detecto periurio amplius agere non poſſe, ait id accidere, quia tranſigiſſe videtur, nec enim ratio non eſſet idonea, ſi is, qui tranſigit non cenſeretur aduerſario ius ſibi competens condonare. Quod etiam patet ex l. *à Diuo Pio,* §. *ſi pignora, ff. de ſenten. & re iudicata,* vbi qui pignora pro credito accepit, non poteſt id, quodupereſt petere, quia tranſigiſſe videtur: ſi enim qui tranſigit non cenſeretur reliquum condonare non rectè textus ratiocinaretur. Ideò autem condonare videtur; quia ſciens, volenſq; pro eo iure, quod ſibi competit, id accipit, quod ſibi traditur in tranſactione, ſi enim id vult, quod ſibi non debetur, cur litem non proſequitur?

21 Neq; ſecundo obſtat *tex. in l. ſi quis cũ aliter* 36. *ff. de verb. oblig.* vbi idem eſt de dolo fuiſſe inductum ad contrahendum, ac contractum cõtinere dolum. Reſpondeo enim textum prædictum loqui de exceptione doli, & eſt maximum diſcrimen inteε actionẽ de dolo, & exceptionem de dolo, nam actio non datur niſi in ſubſidium, cum alia deficiat l. 1. §. *idem fuit, ff. de dolo,* Exceptio verò impartitur vbicumq, aliqua reo competit, l. 2. §. *item quæritur,* l. *qui æquitate* 12. *ff. de dolo malo, metuſuè exceptione:* & ideò licet exceptio de dolo reſpectu rei excipientis de dolo, videatur dolum continere, tamen ſecus eſt in actione de dolo, & argumentari ab vno ad alium, eſt argumentari à minori ad maius affirmatiuè, quod nõ valet, *Surd. de aliment. tit.* 9 *q.* 1 *n.* 12. legas *Auendan. lib.* 2. *de metu cap.* 18. *n.* 37.

22 Secundo limitatur in tranſactione. quæ ex dolo dante cauſam contractui non vitiatur, cũ ſit contractus ſtricti iuris, quia cõtractus ſtricti iuris indiſtinctè valet, ſiue dolus dederit cauſã contractui, ſiue inciderit in contractum, quia in his contractibus ſolum attenditur, quod factũ, & expreſſum eſt, non quod bonum, & æquum eſt, vt in contractibus bonæ fidei, ideo tenent ipſo iure, ſed reſcinduntur ope exceptionis, l. *ſi quis cũ aliter,* vbi *Bart. Iaſon. & alij, ff. de verbi obligat. l. dolo.* vbi *Bald. & Salyc. et. C. de inutilib ſtipul. gloſſa in cap. cum dilecti in verb. deceptione de empt & vend. Couarr. in regula poſſeſſor. par.* 2 §. 6. *n.* 6. *Mantica d. tit.* 9. *n.* 25. vbi agit de differentiis, quæ verſantur inter contractus bonæ fidei, & ſtricti iuris, *Molina diſp.* 352. *&* 259. *Ceuallos comm. contra comm. q.* 226. *Pichard. in d.* §. *actionum q.* 9. *& in princ. Inſtitut. de except. n.* 21. Putant aliqui reſtringi hoc de iure canonico, ſecundum quod omnes contractus ſunt bonæ fidei, *Carroc. de depoſito par.* 1. aduerſus quos detur actio depoſiti *n.* 6. *Hermoſilla* 2 *tomo fol.* 328. *n.* 20. quod ego non puto verum.

23 Tertio limitatur quando dolus contrahentiũ dedit cauſam contractui, ſecus ſi dolus tertii, *gloſſa in l. bonam fidem, in verb. æquum, C. de action. & oblig. gloſſa in l. eleganter, ff de dolo, Mantica d. tit.* 9. *n.* 6. *Carroc. de locato, & conducto, cap. de dolo dante cauſam contractui, n.* 9 *cum ſequentibus,* quia tunc talis tertius tenetur de dolo, puta ſi Proxenera id fecerit, qui tenetur de dolo: quod ſi proxeneta. ſeu tertius non ſit ſoluendo, tunc tenetur ille, cuius gratia dolus factus eſt, *Azor. par.* 3. *lib.* 6. *cap.* 10. *q.* 2. *Scaccia de commercijs* §. 1. *q.* 7. *par.* 2. *ampliat.* 10. *n.* 8.

ſed ſi filius, ff. ad macedonian. l. ſi in ventri, ℣. fin. de priuileg. creditorum cap. officij de electione, Gabriel de præſumpt. concluſ. 13. *num.* 6. *Maſcardus concluſ.* 815. *Farinaceus vbi ſupra nu.* 127. *Franciſcus Maria Prato tom.* 2. *diſcept. forenſ. cap.* 22. *num. D. Staibanus tom.* 1. *cap.* 9. *num.* 13.

33 Septimo præſumitur dolus in eo, qui contrahit cum aliquo ſine debitis ſollemnitatibus iuris, *l. ſi quas, C. de reſc. vēd. Crauetta conſ.* 193. *Menochius caſu* 225. vbi ait, quod hec preſumptio dicitur iuris, & de iure, & *lib.* 5. *de præſumpt. præſ.* 3. *num.* 77. *Maſcardus concluſ.* 1004. *num.* 19. *Farinac. d. quæſt.* 89. *num.* 89. & *ſeq.* vbi explificat in eo, qui contrahit cum minore, ſine ſollemnitatibus requiſitis à iure, & alios refert. *Regens Reuerteriut d.* 154. *num.* 1.

34 Octauo præſumitur dolus in eo, qui ſciens eſſe imponendum vilius pretiũ frumento v. g. ſtatim frumentum, quod habet vendiuit, & in eo, qui ſciens pecuniam mutandam, ipſam alienat, *Gratianus cap.* 261. *num.* 27. ſic etiam præſumitur dolus, quando multum ſagax cõtrahit cum pupillo, minore, muliere, vel ſimili perſona quorum fragile eſt Conſilium, *Bald. conſ.* 258. *lib.* 2. *Menoch. d. præſumpt.* 3. *num.* 10. *Hieronymus de Leo deciſ.* 9. *num.* 8 *Farinaceus d. quæſt.* 89. *num.* 74. & 75. *Diana part.* 1. *tract.* 8. *reſolut.* 40. *Larrea d.* 11. *num.* 55. & 56. *Giurba obſeru.* 1. *num.* 23.

35 Nono præſumitur dolus ex actu facto clandeſtinè, l. 1. *C. de interdicto matrim. cap. cum inhibitio de clandeſt. deſponſatione, cap.* 1. vt Ecclæſiaſt. beneficia, *Tiraquell. de pænis temper. cauſa* 11. *Menoch. præſumpt.* 3. *num* 107. & *lib.* 3. *præſumpt.* 122. *num.* 90. *Farinaceus vbi ſupra,* quia ait præſumi in ruſtico, muliere, & minore, & clam fieri dicitur, quod fit ignorante eo, ad quem res pertinebat. *Menochius lib.* 3. *præſumpt.* 224. & actus, qui fit ſine teſtibus dicitur clandeſtinè factus, immò licèt adhibeantur teſtes, & conficiatur inſtrumemntum, præſumitur clandeſtinum, quando fit in loco ſecreto, vel celatè detineatur, ità vt non poſſit venire in notitiam eorum, quorum intereſt. *Hieronym. de Leo dec.* 9. *num.* 17. *qui num.* 11. ait, quod præſumitur dolus ex actu geſto, cum perſona odioſa, vt in victrico, qui contraxit cum priuigno, ſi factus ſit contructus in ſuum commodum, quia eſt præſumptio, quod victricus odio perſequitur priuignos, *Maſcardus cõcluſ.* 532. *num.* 62. *Farinaceus vbi ſupra num.* 101 & *num.* 141.

36 Decimo præſumitur dolus, ex enormi, ſeu enormiſſima læſione, *l. ſuperſtitè, verſ ſanè, C. de dolo, l. omnes, § Lucius, ff. de his, quæ in fraud. credit. cap. ſuper hoc de renunciat. l. ſi quis cum aliter, ff. de verb. obligat. l. Lucius, § fin. ff. ad Trebell.* qui dolus æquiparatur, quoad omnes effectus dolo vero, & ex propoſito, *Menoch. lib* 5 *præſumpt.* 3. *num.* 64. *Leo d. deciſ.* 9. *num.* 69 *Maſcard. vero concluſ.* 532. *num.* 27. putat non præſumi dolum ex enormi, ſed ſolum ex enormisſima læſione, qua de re infra, & videas *D. Staiban. contr.* 70. *num.* 29. & 30. *Cancerius part.* 1. *var. in tit. de emptione num* 22 *Amatus conſ.* 26. *Poſtius de ſubhaſtationib. inſpect.* 57. *nu.* 18. *Mercurialis Merlinus d.* 115. *num.* 21. *poſt tractatum de pignoribus, D. Regens de Marinis, lib.* 2. *cap.* 94. *Regens Capyc. Latro d.* 99. & *idem de Marinis ad Reuerter. dec.* 444. In cauſa filiæ Comitis Altauillæ, quæ fuerat a patre dotata, & renunciauerat hæreditati opulente materne, fuit dictum adeſſe dolum ex læſione prædicta.

37 Aduerte tamen primo, quod ille dolus, qui reſultat ex indiciis manifeſtis, & perſpicuis dicitur dolus verus, non præſumptus, *Bal. in l. quod Nerua n.* 14 *ff. depoſiti, Farinac. vbi ſup. q.* 88. qui verò reſultat ex indiciis non manifeſtis, dicitur dolus præſumptus. Exemplũ eſt ſi quis ſciens ſe teneri ad aliquod faciendum, dādum, vel præſtādum, negligit, & omittit facere, quia poteſt eſſe quod id faciat non fraudandi, aut decipiendi animo, ſed ex alia cauſa *l.* 1. § *non ſemper, ff. quod falſo tutori,* & ideò eſt dolus præſumptus, non verus, quia non reſultat ex indiciis manifeſtis, ſed ſolum probabilibus, & ideò dolum verum vocant DD. culpam latiſſimam, dolum præſumptum culpam latiorem, *Sforza Odus de reſtitut. in integrum ar.* 1. *n.* 5. *Surd. dec.* 216. Dolus etiam præſumptus dicitur quando tutor non fecit inuentarium, *Dec. conſ.* 191. qui enim non facit id, quod ſcit ſe teneri facere eſt in dolo præſumpto, *Gratian. cap.* 28. *n.* 8. in minore nunquam dolus præſumitur, quia ſemper præſumitur ius, *l. ſi quis patrem, § proindè, ff. ad Macedon. Surd. dec.* 216. idem in muliere, *Farinac.* & alii vbi ſup.

ARGVMENTVM.

Læſio quibus modis dicatur, enormiſſima quænam ſit, & quid in contractibus correſpectiuis, & quæ in gratuitis, & quæ in arbitramentis. Filia quando dicatur læſa in renunciatione, & quid ſi filia certis bonis renunciauerit, an ſibi præiudicet quo ad alia, & quãdo incongruè dicatur dotata: Renunciatio matris quando filiis noceat; Renũciatio vigore Trid. ſeſſ. 25. de Regularibus cap. 16. quas requirat ſolemnitates. Trid. Decretum quos contractus comprehendat, & an teſtamentum, donationem cauſa mortis, &c. Nouitio decedēte in anno probationis euaneſcit renunciatio; & quid de fructibus perceptis à renunciatario; Renunciatio facta à Nouitio an reuiuiſcat ex Monachatu deinde aſſumpto ad Epiſcopatum: Licētia vigore Trid. à quibus dari poſſit; & ſi

ſit

Digitized by Google

ſit minoris ætatis Nouitius an decretum Iudicis requiratur.

SVMMARIVM.

1 LAEſio quot modis dicatur?

2 Enormiſſima læſio quæ nam ſit?

3 *Ob enormiſſimam læſionem in quibus caſibus de reſciſſione contractus agatur, & quænam dicatur enormiſſima læſio in contractibus correſpectiuis?*

4 *Et quæ nam in contractibus gratuitis?*

5 *Minor ſi enormiſſimè ſe læſum aſſerat in contractu quem iuramento firmauit ad hoc vt beneficium reſtitutionis in integrum habeat læſio debet excedere dimidium valoris rei.*

6 *Ex arbitrorum ſententia, quæ nam læſio dicatur enormiſſima, ad finem vt peti poſſit cauſam reduci ad arbitrium boni viri?*

7 *Filia ſi ſit in renunciatione enormiſſimè læſa, reſcindatur renunciatio etiam iurata petita tamen à iuramento abſolutione.*

8 *Vbi adeſt læſio, non officit timor periurij.*

9 *Filia, quæ nihil ex matre, ſeu illius bonis recepit, renunciat non ſolum legitimæ & ſucceſſioni paternæ, ſed etiam materna, num ei obſtet talis renunciatio ob læſionem, quam continet.*

10 *Et quid ſi pater dotando filiam dicat, ſe de bonis paternis, & maternis dotare ſi filia renunciauit bonis maternis an ſibi præiudicet?*

11 *Filia ſi renunciauerit omni legum auxilio, & cuicunq; iuri quod ei ſpectat, aut ſpectare poteſt in bonis, & hæreditate patris, an ſibi præiudicet in iuribus maternis in patris hæreditate incluſis?*

12 *Pater ſi filiam congruè dotauit renunciationis tempore, filia nullam habet ſpẽ augendi dotẽ.*

13 *Tempus præſcriptionis, quod opponitur mulieri renuncianti ob ſilentium dinumerandum eſt à die dotationis, non mortis.*

14 Et *quod tempus requiratur ad præſcribẽdum in hac materia?*

15 *Mulier ſi ſit incongrue dotata, quando habeat actionem ad reſcindendam renunciationem.*

16 *Filia ſi fuit contenta dote ſibi à patre conſtituta, & poſt mortem patris eius bonis renunciauit, ſi fuerit læſa, reſciſſionem habebit.* Et *quid ſi ſit ei à patre relicta legitima, modicum tamen à fratre ſit ei in dotem datum?*

17 *Filia petens renunciationem reſcindi, quod habuit reſtituere tenetur, alias non auditur.*

18 *Pater, vel mater ſi renunciat, filij poſt mortem patris, vel matris auo ſuccedunt.*

19 *Renunciatio, quæ fit in matrimonio ſpirituali vigore Trid. reſciſſioni ſubiacet.*

20 Concil. Trid. ſeſſ. 25. cap. 16. de regular. *explicatur à multis.*

21 *Renunciatio quæ fit virtute* Trid. loc. cit. *tantũ illã comprehendit, quæ fit tempore nouitiatus.*

22 Trid. *ſupra citatum de omnibus nouitijs, bona ſua renunciare volentibus intelligitur.*

23 Nouitij Societatis *Ieſu poſſunt Societati, ſiue cuiuis alij renunciare non ſeruata forma Tridentini.*

24 *Decretum Trid. citatum teſtamentum non comprehendit.*

25 *Teſtamentum Nouitij ſi fiat in fraudem Trid. an ſit inualidum?*

26 Contractus *onoroſi in d. Trid. Decreto non includuntur.*

27 Contractus *liberationis, quo Nouitius ſuum Tutorem, vel Curatorem liberat à reddendis rationibus ſolemnitatibus indiget Tridentini.*

28 *Donatio remuneratoria, quæ fit per Nouitium in Trid. non comprehenditur.*

29 *Et vtrum comprehendetur beneficij reſignatio, quæ fit per Nouitium.*

30 *Nouitius ſi facta renunciatione deceſſerit, non adhuc facta profeſſione, renunciatio corruit.*

31 Renũciatio *facta à Nouitio licet reuocetur profeſſione nõ ſequuta, ſi perſeuerare voluerit, an poterit per ipſum expreſſè reuocari?*

32 *Fructus percepti ex bonis, quibus Nouitius renunciauit in illis duobus menſibus ante ſequutam profeſſionem ad quem pertineant?* & nu. 34. & 35.

Datur in iure duplex conditio, vna reſolutiua, alia ſuſpenſiua.

33 *Conditio reſolutiua, & conditio ſuſpenſiua differunt inter ſe.*

34 Conditio, *quæ continetur* in d. c. 16. Trid. *ſuſpẽſiua dicitur.*

35 *Fructus percepti durante bimeſtri, antequam emittatur profeſſio ad hæredem Nouitij ſpectant, non ad illum, cui eſt renunciatum.*

36 Nouitius *ſi ſit in religione profeſſus, & ad Epiſcopatum aſcenderit, renunciationem factam reuocare poterit.*

37 *Et vtrum ſi fuerint alteri quæſita, religioſo nõ adhuc facto Epiſcopo?*

38 Renunciatio *per Nouitium eſt facienda cum licentia Epiſcopi, ſeu eius Vicarij.*

39 *Capitulum ſede vacante concedere poteſt. Et vtrum Archiepiſcopus in Diœceſi ſuffraganei.*

40 *Vicarius Epiſcopi etiam poteſt dare licentiam Nouitio renunciandi.*

41 *Prælati regulares, an poſſint hanc licentiam dare Nouitijs in Monaſterijs exemptis?*

42 *In aliquibus religionibus, an in deſuetudinem abijt petere hanc licentiam ab Epiſcopo, & vtrum talis licentia debeat eſſe in ſcriptis?*

43 Renunciatio *per Nouitium, infra duos menſes profeſſioni proximos eſt facienda.*

44 *Renunciatio valet, ſi fiat infra duos menſes proximos, licet deinde ex aliqua iuſta cauſa profeſſio differatur.*

45 *Renunciatio per Nouitium, an poſſit fieri duobus menſibus ante profeſſionem?*

46 *Nouitius ſi renunciat hæreditati non dum acquiſita, an ſufficiat ſola ipſius renunciatio, vel requiratur etiam Monaſterij, quod habet ius ſuccedendi.*

47 *Nouitius ſi renunciauerit fideicommiſſo conditiona-*

ſtonali, & poſt profeſſionem fideicommiſſi conditio euenerit, an Monaſterium illud aſſiqui poſſit, vel ad renunciantem pertineat?

48 *Nouitius ſi ſit minor, an requiratur Iudicis decretum in renunciatione, tam ſi renunciet ad fauorem piæ cauſæ, quam priuatæ perſonæ? Et verbum (liberum ſit) quid importet?*

49 *Legato relicto alicui, ſub conditione, ſi profeſſus fuerit, an poſſit legatarius nouitius renunciare? Conditionis implementum in vltimis voluntatibus non retrotrahitur.*

50 *Et quid dicendum ſi aliquid debeatur ex contractu, dependente à profeſſione futura?*

QVAESTIO LX.

De renunciatione filiæ facta cum læſione.

1 PRo generali intelligentia quæſtionis ſuppono, quod læſio, alia dicitur minima, alia modica, alia magna, maior, ſeu maxima, & magna maior, & maxima alio vocabulo appellatur læſio enormis, enormior, & enormiſſima, nam idem ſignificat læſio magna, quod enormis, & maior, quod enormior, & maxima, quod enormiſſima, ita *Fulgoſ. in. l. 1. C. ſi aduerſus venditionem pignoris, Sforzaod. part. 1. de integr. reſtitut. q. 4. art. 13. facit tex. in l. ſuperſtiti, C. de dolo, & l. ſi mercet, §. vis tum ibi notatis. ff. locati Farinac. in fragmentis par. 2. in verb. iuramentum num.* 1289. eſt autem quæſtio, quæ dicatur modica læſio, & dicunt communiter arbitrio Iudicis remitti; vt ait *Sforzaod. vbi ſup. à num. 115. & 121. Menochius de arbitr. caſu 73. & 75. Seraphin. de iuramento priuileg 83. num. 87.* exemplum minimæ læſionis, ſeu modicæ, eſt quando res, quæ erat valoris ducentorum, & quinque, parum plus, vel minus venditur pro ducentis tantum. *Molina de ritu nuptiarum lib. 3. quæſt. 96. num. 45.* Enormis læſio, ſeu magna, quæ nam ſit non conueniunt DD. Aliqui putant leſionem in ſexta parte iuſti pretij, & debitæ quantitatis enormem, & magnam eſſe, *Gabriel de emptione concl. 1. Farinaceus in verb. iuramentum, num. 288. Seraph. vbi ſupra n. 88.* Alij putant arbitrio Iudicis remitti, *Seraph. d. priuil. 83. num. 88. Caſtillus lib 3. controu. cap. 2. num. 15.* enormior leſio, ſeu maior eſt, quando dimidiam iuſti pretij non modicum exuberat *Excobar. de ratiocinijs part. 2. computat. 6. n. 1.*

2 Enormiſſima læſio aliqui putant, quod ſit quando læſio contigit in tota ſumma, puta ſi tota pecunia fuit indebitè ſoluta, alij quod dicitur talis, quando excedit in triplo, vel quadruplo, vel etiam vltra, puta ſi res, quæ valet 16. fuit data pro quatuor. Alij putant, quod ſit quæ duplum excedit, puta ſi res, quæ valet triginta detur pro decem, aut valens 15. detur pro quatuor, vel quinque. Alii quod talis dicatur, quando res quæ valet duo mille, & tercentum anneos, pro mille fuit vendita, hoc eſt resquæ valet 25 datur pro decem. Alii putant, quod dicatur enormiſſima, quando dimidium rei valorem excedit. Alii dicunt quãdo læſio contigit in ſexta parte bonorum. Alii id reſtinguunt arbitrio Iudicis, qui debet cautè procedere in terminanda læſione, & conſiderare debet qualitatem perſonæ, & rei, in qua læſio dicitur facta, & ſecundum illam iudicare, facit *gloſſ. in l. illicitas, § in potentiares, ff. de officio præſidis*, quæ ait quod auferens ruſtico porcellum eruit ei oculum tot, & tantæ opiniones referuntur à *Molina lib. 3. de. ritu nuptiarum quæſt. 96. ab Hermoſilla 2. tom. fol. 320. cum ſeq.*

3 Obquam DD. varietatem diſtinguunt communiter plures caſus, in quibus ratione enormiſſimæ læſionis de reſciſſione contractus agitur, quos oportet diſtinguere pro concordia prædictorum DD. & opinionum.

Primus caſus eſt, quando ſumus in contractibus correſpectiuis, vt ſunt emptio, & venditio, permutatio, locatio, & alii contractus innominati, & his ſimiles, quos contractus ſi partea deſiderant annullare ratione enormiſſimæ læſionis procedit. Tertia opinio, & quarta de quibus ſupra ſcilicet ſi res valens 30. pro decẽ ematur, aut valens 15. pro quinque, vel quatuor,

4 Secundus caſus eſt, quando ſumus in contractu gratuito, vt donationis, renunciationis, de qua in noſtro textu, & ſimilibus, & in his caſibus procedit prima, & ſecunda opinio, ſcilicet vt læſio excedens ſextam partem iuſti pretii, & rei valoris dicatur enormiſſima, vel ſi excedat in triplo, vel quadruplo, & vltra, vt puta ſi res valens 16. detur pro 4. vel valens 20. fuit data pro quatuor. Ideo filia non dicitur enormiſſimè læſa niſi quando ei fuerunt datæ tres partes minus, quam ei debebatur, late *Hermoſill. vbi ſup. n. 6. Ginrba dec. 100. nu. 5.*

5 Tertius caſus eſt cum minor, ſe læſum enormiſſime dicit in contractu à ſe facto, quem iuramento confirmauit, & relaxationem iuramenti impetrare deſiderat, vt poſſit beneficii reſtitutionis in integrum aduerſus talẽ cõtractũ reſtitui, & ſic ꝑcedit ea opinio, q̃ dicit requiri læſionem excedẽtem dimidium rei valoris, de qua *Pinellus in l. 2. C. de reſcind. vend. 3. par. cap. 1. n. 8. Garſia de expenſis cap. 18. n. 21 Sforzaodus de reſtitut. in integrum q. 4. ar. 12. n. 99. & q. 19. n. 70.* vbi tradunt enormiſſimam læſionem dici quando eſt vltra dimidiam.

6 Quartus caſus eſt quando ex ſententia arbitrorum partes ſe enormiſſimè læſas eſſe contendunt, & ad arbitrium boni viri cauſam reduci petunt, & tunc læſio dicitur enormiſſima, quando contingit in ſexta parte bonorum; & ità loquitur *Bart. in l. ſocietatem, §. arbitrorum n. 23. ff. pro ſocio. Padilla in l. 1. n. 41. ff. de leg. 2. Hermoſilla vbi ſup. n. 10. Seraphin de iuramento priuil. 136. n. 14.* & alii citati. Hoc poſito.

7 Re-

Digitized by Google

cum ſine cauſa ſit facta renunciatio nihil valet, & aget filia de læſione.

11 Vndè ſi filia renunciauerit omni legum auxilio, & cuicumq; iuri, quod ei ſpectat, aut ſpectare poteſt in bonis, aut hæreditate patris, ex quacumq; ratione, ſiue cauſa, non cenſetur renunciaſſe iuribus dotium maternarum in dictis bonis, & hæreditate incluſarum; nam ſi id non operatur expreſſa renunciatio bonorum maternorum, neq; operabitur tacita, *Cancer. 2 p. cap. 6. de ſolut. n. 54. Surd. conſ. 112. n. 11. lib. 1. Fontanella clauſ. 9. gloſſa vnica par. 1. n. 15. Paſchalis p. 2. cap 6. Reg Gapic. Latr. d. 38.*

12 Infertur ſecundo, quod ſi pater filiam congruè dotauit tempore renunciationis (de qua congrua dotatione agimus in *tract. de dote*) iuxtà valorem bonorum ſuorum, & morem regionis eo modo, quo dotare debet, tunc nullā habet filia ſpem augendi ſuam dotem, nec reſcindendi renunciationem, quicquid de bonis patris contingat, ſecus ſi non fuit eo tunc cōgruè dotata, *Couarr. in præſenti par. 3. § 4. n. 7. concl. 12. Mantica de tacit. lib 12. tit. 24. nu. 14. Faber lib. 3. Cod. tit. 3. de pactis defin. 21. Caſtill. lib. 3. cap. 2. n. 65.* qui communiter dicunt, quod ſi dos ſit congrua, ſecūdum morem patriæ omnis reſtitutio ob læſionem ceſſat, ſequitur *Bocr. dec. 62. Rota Rom. apud Pacificum de Saluiano interdicto dec. 160. n. 7. Molina lib. 3. q 88. n. 9.*

Ratio eſt, quia quando pater dedit filiæ cōgruam dotem inſpecto tempore dotationis, non poteſt dici dolo malo verſari, quia non potuit diuinare ſe potuiſſe fieri locupletiorem, ergo ſi dotem dedit ſuo tempore, nō eſt quod aliud filia quærat, quia pater fecit quod debuit, tum quia pater, & filia non debent ad imparia iudicari, ſed ſi patris bona diminuantur, non poſſet pater, vel eius hæres petere diminutionem dotis, ergo neq; filia augmentum ſi augeatur, tum quia quando filia eſt congruēter dotata, licet habuerit minus legitimæ, quia dos, vt bene *Couarruu. vbi ſupra* non commenſuratur cum legitima, quia poteſt eſſe maior, vel minor quia vero vtuntur cautela in praxi pro renunciatario, vt cum nuptui puellam tradat faciat maritum puellæ promittere vxorem renunciaturam, cum effectu, ideo nota quod ſi vxor renunciet, tunc ſi deinde dicat de læſione, vel eius filii, tenebitur maritus ad omne id, quod ſoluere deberet conuentus ex *Præſ. de Franch. d. 624. Molfeſ quæſt. 10. de renunciat. n 24. Reg. de Ponte de poteſt. Proreg. in tit. de ſucceſſ mulier. in princip. n. 10.* vbi *Thorus in addit. n 11. Dom. Staiban. lib. 1. contr. à n. 50. Donnadies tom. 1. cap. 7. à n. 19.* verum ſi filii dicant de enormiſſima læſione ſequuta per renunciationem, tunc licet ſint hæredes patris nihil ſoluere tenentur, ex quo pater promiſit tantundem, ita deciſum in S. C. dicit *Gramm. d. 102. n. 99. Franchis d. 247. D. Staib. lib. 1. controuerſ. 28. à nu. 50. Donnadies cap. 7. à n. 19. D. Gizzius obſeru. 3. n. 39. ad Regentem Capyc. Latro*, quod ſi mulier renunciauerit, nihilo accepto, tunc licet multi dicant nullam eſſe ob læſionem, tamen poſt alios defendit *Dom. Gaetan. de Afflict. tom. 1. contron. 24 & 25.* valere contra *Maſtrill d. 185. & Staiban. ſen. cōſ. 69.* & dicit D. *Afflict.* non conſiderari læſionem ſi fiat ſine cauſa renunciatio, caſu vero quo vir promiſit vxorem renunciaturam, nec contrauenturam, & in caſu contrario promiſit teneri ad tantundem, tunc erit merus fideiuſſor, ſicque non erit obligatus, quando contra vxorem non poteſt habere regreſſum, & ita procedit *D de Franchis d. 247.* qui ait quod reſciſſa renunciatione facta per vxorem ex capite enormiſſimæ læſionis, non tenetur vir, qui promiſerat vxorem non contrauenturam renunciationi, & in caſu contrario teneri ad tantundem, ſed ſi vir promiſit in caſu quo vxor contrauenerit renunciationi, vt teneatur de ſuis propriis bonis ad omnes expenſas, & intereſſe, cum promiſſione indemnitatis in forma, & etiam principaliter voluit & inſolidum ad id teneri in beneficium dotantiū, etiam quod de iure non teneretur, tunc non erit fideiuſſor, ſed principalis, vt latè defendit *D Staib. tom. 1. reſol. 28 & tom. 2. reſol* 181.

13 Infertur tertio, quod ſi opponatur mulieri exceptio præſcriptionis, vtpotè quia tacuit per tempus ſufficiens ad præſcribendum, tale tempus erit dinumerandum ex die dotationis, non mortis, quia in dotatione ſi eſt congrua, vel non, tempus dotationis attenditur, vt infrà dicemus de congruitate dotis, & ſic deciſum in Senatu Cataloniæ, refert *Cācer. 3 par. var. cap. 21 de tranſmiſſ. n. 226. & par. 3. cap. 15. de renunciat. n. 71.* quia tempus contractus eſt inſpiciendum, quoties de læſione quæritur *l. 2. l. ſi volantate C de reſcin l. vend.* neq, erit mulieri impedimentum cur non ageret etiam in vita patris, & eius morte non expectata, ſi exiſtimabat minus iuſto fuiſſe ſibi pro dote donatum, & renunciationem reſcindere volebat, *Ioſeph Ludouic. deciſ. Peruſin. 25. n. 54. Anton. Sola de alienat bonorum gloſſ. 2. n. 13.* quia tunc cenſetur legitima deberi, *Riminald. conſ. 317.* ergo ex eo die, quo mulier poterat agere, ſibi incipit currere tempus.

14 Tempus vero neceſſarium ad præſcribendū in hac materia triginta annis clauditur, & extinguitur actio, quæ datur ad reſcindendum aliquam conuentionem prætextu læſionis, *gloſ. in l. 2. in verb. Iudicis, C. de reſcind. vend.* vbi *Bart. & Bald. Parlador. lib. 2. quotid. controu. c. vlt. part. 5. §. 16 n. 14 Gama dec. 198. n. 2 Phæbi deciſ. Portugalliæ, 82. Pinellus in l. 2. p. de reſcin. vend. part. 2. cap. 1. n 26.* immò non videtur ſuſpicionis fraude carere, qui poſt longum tempus ſe læſum quæritur, immo putant *Soccin. iun. conſ. 67. n. 43. lib. 2. Decian. conſ. 6. n. 62. vol. 1. Sola de alienat. bonorum minoris, gloſſa 2. n. 12.* quod in talibus renunciationibus, quæ fiunt per mulieres ſi maiores factæ (fiunt enim,

Digitized by Google

vt plurimum per minores) tacuerint per decennium, non ſunt amplius audiendæ: argum. *l. fi. C. ſi maior fact. eſ.*

15 Infertur quarto, quod ſi mulier ſit incongrue dotata habebit actionem ad reſcindendã renunciationem, non tamen ſufficit qualiſcũq; ſed ea, de qua *Faber de pact. definit.* 21. & nos ſupra, & pluries decidit Senatus Cataloniæ teſte, *Fontanell. clauſ. 8. gloſſ. vnic. part.* 1. nu. 38. *cum ſeqq.* cum vero reuocatur renunciatio, ſi pater deceſsit, teſtatus reſciſſa renunciatione nihil aliud conſequi poteſt filia, niſi vt agere ſibi liceat ad ſupplementum legitimæ, quemadmodum nulla renunciatio facta fuiſſet, arg. *l. omni modo, C. de inoffic. teſtam.* ſi vero pater moritur inteſtatus, tunc filia ſuccedit cum fratribus in viriles *Nouell.* 118. *§. ſi igitur defunctus Anton. Faber lib. 1. C. ad tit. 2. de pact. defin.* 8. *Maynardus deciſ.* 20. *lib.* 4. ſic deciſum refert *Fontanell. d. clauſ. 8 gloſ. vnica p.* 1 n. 42.

16 Infertur quinto, quod ſi filia dote per patrem conſtituta contenta poſt mortem patris, renunciauit illius bonis, ſi adeſt læſio competit reſciſsio: ſi vero deceſsit pater relicta tali hæreditate, ex qua filiæ competunt mille pro legitima, ſi frater dedit ei in dotem aliquod modicum, puta centum, vel ducentum, aut quatuorcentum, reſciſsio competit, neq; eſt hic facienda conſideratio an ſit congruè dotata, nec ne, quia eſt frater debitor ſororis certus, & indubitatus certæ quantitatis, *Caſtillus lib 3. cap. 2. n. 76. Caputus in conſuetud. ſi moriatur, p* 3. §. 10. *nu.* 7. *&* 8.

17 Infertur Sexto, quod ſi filia petit renunciationem reſcindi, vel iure ordinario, vel extra ordinario reſtitutionis in integrum, ob læſionem, vbi poſſet habere locum, tenetur illa ſine dubio, ſi reus velit, antequam audiatur reſtituere accepta propter renunciationem, & ſic dotem, cum qua fuit collocata in matrimonio, & donec id fecerit non auditur. *Cæſar Bartius d.* 103. n. 28. *per tex in l. intra vtile, ff. de minor. l. cum te fundum, ff de pact. inter empt. & vend.* prout omnis volens reſcindere tranſactionem tenetur ad reſtitutionem acceptorum, late *Riccius collect.* 1822. *Fontanella clauſ* 4. *gloſ* 9. *par.* 5 *n.* 214 quæ intelliguntur parte opponente non alias. *Rota Romana d* 510. *p.* 1. *& d.* 102. *& dec.* 810. *p.* 1. *diuerſ. Marius Giurba dec.* 103. vbi limitat, quando non de reſciſsione agitur, ſed de nullitate, *de Georgio alleg.* 34. *Fontanella clauſ. 9 gloſ. vnic. part.* 1. *n.* 49. *cum ſequentibus*, & ſi, tamen facta ob ingreſſum Religionis ſequuta profeſsione, ſi contingat deinde è Monaſterio egredi profeſsione annullata, reſcinditur renunciatio, *Ricc. in praxi par.* 3. *reſol.* 354. *Nouar. lib* 2. *q* 73. quia renunciatio fit ob ingreſſum, quæ dictio (pro) cauſam finalem inducit, *l. penult. §. fin. ff de ali. & cib. lega. Card. Tuſch. lit. D. concl.* 342 *Barboſa dict.* 240. quæ cauſa finalis cum ceſſet ob regreſſum, reſcindi debet renunciatio; neq; dicatur ingreſſum in Monaſterium fuiſſe ſecutum, & ſic adimpleta eſt cauſa finalis, *l. ſi quis hæredem* 7. *C. de inſtit. & ſubſtit.* vndè legatum factum ſi quis ingrediatur Monaſteriũ, poterit peti ſecuto ingreſſo, licet non ſequatur profeſsio, *Sanchez in Summa lib.* 7. *diſp.* 34. n. 16. *&* 17. *Barboſa lib.* 1. *de iur. Eccleſia. cap* 42. *n.* 175. ſicuti vouens ingredi Religionem dicitur voto ſatisfeciſſe per ſolum ingreſſum, ſi poſtea bona fide, & non dolo exierit, *Diana p.* 4. *tract.* 4. *reſol.* 25. *Boſſius de Iubilco ſect* 2. *caſu* 19.

Reſpondeo enim, quod non adimpletur cõditio per ſolum ingreſſum, ſed requiritur profeſsionis emiſsio, *Reg. Capic. Latro to.* 2. *conſult.* 149. n. 35. *Gratia d.* 35. *Ricc d.* 74 *p.* 2. & ingreſſus non dicitur, qui profeſsionem non emiſit, *cap. Religioſo*, § *quamuis de ſent. excomm. in* 6. *Card. Tuſch. lit. P. concl.* 132 *Fontanella tom.* 2. *d.* 531. *Balboa diſq* 33. quia verba ſunt intelligenda cum effectu l. 1 §. *hæc verba, ff quod quis iuris, Card. Tuſch. lit. V concl.* 90. & ad exemplum de voto reſpondent communiter eſſe diſparitatem, quia votum intelligitur ſeruata forma iuris, & tempore nouitiatus adimpleto ergo poterit exire.

18 Infertur ſeptimo, quod poſita renunciatione per matrem, vel patrem, poſſunt filii poſt mortem matris in bonis aui ſuccedere ex propria perſona, eiſque competit legitima in talibus bonis, *Frãcus dec.* 67. *Anellus de Amato cõſ* 59. la. è *Fõtanella* 2. *tom*, *clauſ.* 9 *gloſſa vnica pa* .1. *à n.* 51. *vſq; ad n.* 66.

19 Infertur octauo eam renunciationem, quæ fit pro matrimonio ſpirituali, iuxta formam *Concil, Trid. ſeſſio.* 25 *de reformat. cap.* 16. ſubiacere etiam reſciſsioni, ſi contineat læſionem, at verò ſi dos filiæ tradatur ſecundum ſtatum, & conſuetudinem Monaſterii, nihil aliud prætendere poterit, licet ſit aliquid minimũ id, quod datum eſt, nec Monaſterium conqueri poteſt, *Cãcer. de renũc. cap.* 15. n. 213. *Molina de ritu nuptiarum lib.* 3. *q* 99 *Ricc collect.* 454. *Barb. in remiſſ. ad Trid. d. cap.* 16. *Intrigl. dec.* 45. *Camill. de la Ratha conſ.* 24 *Adria. Neguſ. cõſ.* 10. *Farinac. in vlt. vol de ſiſio. dec.* 60. *Marius Giurba cap.* 3. *ad Cõſuet. Meſſana gloſſa* 7. *par.* 1. n. 55. vbi pluribus probat mulierem accepta dote Monaſterio tradi ſolitam, læſionem non poſſe proponere, nam in hoc non attenduntur facultates dotantis, *Theſaur. d* 66. *Paſcvalis p.* 3. *cap.* 7. n. 15. *Caputus vbi ſup.* §. 10. *Cãcer. p.* 2. *var. cap.* 8. n. 80. Reg. *Merlin. to.* 1. *cap.* 3. Reg. *Rouit. cõſ.* 41. 43. *&* 44. *lib.* 1. *Thorus in comp. p.* 2. *in verbo Soror Monacha. Franchus d* 44. *Ludouicus d.* 63. *Salon de Pace conſ.* 5. *vbi Balboa.*

Digreſſio ad Trid. ſeſſ. 25. *cap.* 16. *De Regularibus.*

20 Explicant hunc tex *Ricc. collect.* 454. *Rodriquez quæſtio. regular.* 2. *to. q.* 47. *art.* 8. *Gratian.*

Digitized by Google

nan.dec.37. Azor.par.1.lib.12.cap.2. Molina de Iuſtitia tract. 2. diſp. 139. *Leſſius lib.2.cap.41. dub.4.n.40. Valer. Reginald. in praxi fori pœnitentialis lib.18.n.397. Marius Antonin. Maceratinſ.lib.1.var.caſu 62 Campanilis in diuerſorio Iuris Canonici, rubrica 12 cap.3.à n.10. & cap 4.n.1. Molina de ritu nuptiar.lib.3.q.99. n. 18. Garſia por.11.de beneſic.cap.9. Barb.de poteſt.Epiſcopi alleg.99. Sanchez in ſumma 2.tom. lib.7. cap.51. Lezana in ſumma quæſtio. regul. cap.24.n.33.cum ſeqq. Nonar. in lucerna regularium in verb. renunciatio*, & alii apud eos.

21 Sciendum primo eſt, quod renunciatio, de qua in Trid.loco citato, vbi tot requirũtur ſollennitates, ſolum comprehendit eam renunciationem, quæ fit tempore nouitiatus: vndè ſi fiat ante ingreſſum, contemplatione tantum illius, non requirũtur ſollemnitates, de quibus ibi, quia vnuſquiſq; textus ſumit intelligentiã ex rubrica, ſub qua ponitur l. *ſi quid autem, § ſi quid vero, C.de veteri iure enucleando* l.1. §. *quibus ſpecialiter, C de nouo Codice faciendo, & in proœmio Clementinarum, verſ. & licet ex diuerſitate*, ergo, quia textus prædictus eſt dubius, debet ſumere intelligentiam ex rubrica, vbi eſt poſitus: ſed eſt poſitus in rubrica de regularibus; ergo non poteſt applicari ad ſæculares; ſed ante ingreſſum ſunt merè ſæculares ergo: & ità hanc ſententiam ex pluribus aliis rationibus tenet *Sanchez lib.7. ſumma cap.* 5. n.4. *Coſta de remed ſubſid. remed* 85. *Gratianus dec.* 37. & ſic pluries deciſum refert *Emanuel Rodriq tom.2 q 47.ar 8 Caſtillus de vſufructu, lib.1.cap 65 n 7 Molfeſ. q.16. de renunc.* quicquid malè dixerit mutata ſententia in *add.*n.3. *Hermoſilla fol.*216.n.15. *Portellius in dubijs regularibus in verbo Nouitiatus, Diana de dubijs regularib.reſol.*55. *Lezana vbi ſup n.34 Gratianus loc.cit. Ricc.collect.*295. *Naldus in ſumma, in verbo Religioſus, Megala p.2.lib.2.cap.*27. n. 25. *Barboſa p.3 all.g.99.n* 17. *Nonar.in lucerna in verbo renunciatio n* 9 *D.Reg* de *Marinis to.2. quotid.cap.166 in fin. Donadies cap.*19.n 87. *D. Maranta to 1.reſponſo* 3. & 29. *P Diana tom.3. tract.2 reſol* 55. & *p.8.tract.6 reſol* 87. *D.Stariban.reſol.*65.n 7. *Sperell.d.*16.n.18 Cutel troc. 2.*diſcurſ.*2.*p.*3.n.155. plures nouas deciſiones refert *Baldaſſar Abruzzus in lectura practicabi i*, §. *nunc admonendi* n.71. vbi plures deciſiones affert ſui Senatus, *Nogueroll.alleg.*16. *Ludouicus Belli conſ* 134 *à* num.4. *vſq; ad* 8. *Altograd.conſ.*35.n.9. & *conſ* 36.n.1. quia Trid.loquitur de renunciatione, quæ fit poſt ingreſsũ, ergo non habebit locum ſi fiat ante ingreſſum, vt benè inſignis Præceptor meus *Io. Dominicus Coſcia de renunciat. Religioſor. reſponſo* 2. n. 44. licet alii oppoſitum putent, vt *Pariſ.lib.* 3.*de reſignat.beneſic. q.*13. *Gutierez in præſenti*, §. *dum nuptui trodabatur*, vbi ait vtramq; opinionẽ probabilem, & alios refert *Sãchez vbi ſup.* qui dicunt etiam comprehendere renunciationem ante ingreſſum, vt poſt alios fuiſſe deciſum in S.C. dicit *D. Reg. Capicius Latro d.* 31 *in fin.* licet dicat hoc eueniſſe, quia pars audita non fuit, quæ ſententia eſt probabilior in puncto iuris, de qua *Bottiglierius cap.2. Theoremate* 65. qui etiam addit n.50. ſub dicto decreto non comprehendi puellas, quæ educationis, & ſolius inſtructionis gratia in monaſterio recipiuntur, quia nec ſunt nouitiæ, nec decretum Tridentini de illis agit, vt patet.

22 Sciendum ſecundo eſt, quod Tridentinum in præſenti intelligitur de omnibus nouitiis volentibus renunciare bona ſua, non verò de illis, qui minores ſunt ſexdecim annis, quaſi aliud ſit in maioribus, vt malè *Menoch. de arbitrar. caſu* 47. n. 8. Probatur quia Tridentini ratio fuit, vt conſulatur libertati nouitii egredi volentis, ne ea occaſione diſcedere nequeat, quæ ratio æquè militat in maioribus ſexdecim annis; ergo eadem eſſe debet diſpoſitio arg. l. *illud ff. ad legem Aquiliam, cap tranſacto de conſtitut.* & ità hanc ſententiam tenent *Gened. in collect. coll.*50. *in decretum* n.5 *Gutier.lib.*2. *Canonic. quæſtio.cap.*1.n.34 *Emanuel Rodriq* 2.*tom ſumma cap.*7.n.7. & *quæſtio.regul.* 2.*tom.q* 47. *art.* 13 *Molfeſ.p.*4 *q.*16 n.11. *Hermoſilla* 1.*tom fol.* 216 n.19.

23 Sciendum eſt tertio, quod nouitii Societatis Ieſu poſſunt renũciare ſocietati, vel alteri forma Tridentini non ſeruata, vt deciſum per Sacram Congregationem refert *Molina to.1.de iuſtitia diſp.*139.*col.*7. *Emanuel Sà in verb. Religio* n.7. *Leſſius lib.*2.*cap.*41.*dub* 4.n.41. *Emanuel Rodriq.* 2.*tom.q uæſtio.regular.q.*47.*ar.vlt. Sanchez lib.7 ſumma cap.*5.n.9. Neque nouitii ſocietatis tenentur ante profeſſionem facere renunciationem, ſed poſſunt eam facere ad libitum ſuperioris poſt annũ nouitiatus, ad pias tamen cauſas, vt refert *P. Sãchez Nonar. in d. lucerna, verbo renunciatio* n. 13. quicquid dicat comprehendi *Ioſeph Ludouic.dec.*77. quem ſequitur *Ricc.collect* 454. & *Hermoſilla* 1.*tom. fol.*216.n.18 Et addit *Sanchez*, quod ſi fiat ad cauſas profanas ante, vel poſt ingreſsũ religionis ſocietatis ſine licentia Superioris, adhuc tenet, quia in Tridentini decreto, non ſolum non comprehẽduntur nouitii ſocietatis, quando renunciant iuxtà formam conſtitutionum ſocietatis; ſed neque ſi contra eas, vt benè *Sãchez vbi ſup.*n.10.

Imò nota, quod ſi contingat Ieſuitam exire à Religione facta profeſſione, recuperabit bona renunciata. *Cutellus diſcurſu* 2.*p.*4.n 23. qui deciſum refert recuperaſſe quodam officium à Regia Camera occupatum Ieſuitam dimiſsũ *Coſtill.d.*205. qui loquitur de feudo recuperato contra *Franciſcum Salernum conſ.*45. & dat rationẽ *Cenſal.ad Peregr.art.*28 *fol.*159. quia Ieſuitæ tenentur alere eos quos dimittunt ergo nil mirum ſi illi recuperẽt bona ne illi teneantur eos alere licet contrarium dicat inſignis Præceptor meus *Io. Dominicus Coſcia reſol.*4.n.88. & *ſeqq.*

 24 Siendum

24 Sciendum eſt quarto, in decreto Tridentini, de quo ſupra, non comprehendi teſtamentum, vt malè putat *Gutierez in noſtro cap* ibi, dum nuptui tradebatur n.4 licet dubitando id dixerit, & malè etiam putat *Caſtill. lib. 1. de vſuf. ruct. cap. 65. n. 7. & Didacus Spino in ſpeculo teſtamentorum gloſſa 12. princip. à n. 50.* Tū quia Trident. loquitur de renunciationibus, & obligationibus, at teſtamentum neq; obligatio eſt, neq; renunciatio. Tum quia finis Tridentini eſt, nè cogatur ſtare nouitius in religione ex cauſa amiſſionis bonorum: ſed nihil tale eſt in teſtamento, quod ad libitum poteſt reuocari, ergo & ità docent *Nauarr. de Regular commēt. 2. n. 51. & lib. 3. Canonic quæſtio. cap. 1. à n. 31. Tappia in Authen. ingreſſi cap. 1. de Sacroſ Eccleſ Rodrig. to. 2 quæſtio. regul. q. 47. ar. 10. & to. 3. q. 16. ar 1. Benedictus Aegid in l. 1 par. 4. §. 2. n. 11. C. de ſacroſ Eccleſ. Azor. 1 to. lib. 12. cap. 2 q. 14. & lib. 13 cap. 2. q 2. Sanchez lib. 7. cap. 5. num. 13 Rota dec.* 180 *par. 2. Rec. collect.* 584. plures refert *Barb in remiſſ ad Triden. d. cap.* 16. & videre eſt in remiſſionibus ad Tridentinum collectis ex *Bibliotheca Cardin. Bellarmini in d. cap. 16. Hermoſill. 1 tom. fol. 216. n. 20.* Immò id procedit in omni alia vltima voluntate, vt donatione cauſa mortis, & Codicillis, poſſunt enim fieri à Nouitio quocūque tempore, ſicut & teſtamentum: tum quia continentur nomine teſtamenti, l. *cum hic ſtatus, §. ſi donator. ff de donat. inter virum,* l. *fideicommiſſum de leg. 3. l. Marcellus, §. 1 ff. de donat. cauſa mortis*: tum etiam, quia poſſunt ſemper reuocari, ſicut, & teſtamentum. Ergo eadem ratio de illis, ac de teſtamento militat, ſecus hic de donatione inter viuos irreuocabili, cuius effectus reſeruatur in tempus mortis, quia eſt ſtatim irreuocabilis DD. citati: licet alij dicant talem donationem cauſa mortis tranſitum non facere in donationem inter viuos, ſed ſolum fieri irreuocabilem, *Gabriel de iure iurando conſ 9. Faber decade 45. errore 1.* ſicuti e contra per pactum reuocabilitatis donatio inter viuos, non tranſit in donationem cauſa mortis, *Cauacau. d. 42. p. 1. n. 34. Card. Mantic. lib. 13. de tacit. tit. 47. Fontanell. clauſul. 4. gloſſa 26. Borrellus in ſumma tit. 12. Cutellus tract. 1. diſcurſu 2. p. 8. d. n. 34. Conſiliarius de Xarte d.* 83. Si vero in teſtamento fierent contractus aliqui, in talibus contractibus requiruntur ſollemnitates Tridentini. *Nauarrus, & alij vbi ſup.* Immo etiam ſi fiat donatio, & renunciatio à Nouitio cum pacto, vt non aliter valeat, niſi ſequuta profeſſione, adhuc requiruntur tales ſollemnitates Tridentini, *Molfeſ. d. p. 4. quaſt. 16. n. 36. & 7. in addit. n.* 13. Imò ſi fiat donatio cum pacto de non reuocando, & fiat in teſtamento, adhuc non ſubijcitur Trid. quia ſi reuocatur teſtamentum dicitur etiam reuocata donatio, quoniam illud pactum de non reuocando recipit tacitam conditionem, niſi Teſtatoris penituerit totius voluntatis, *Gabriel lib. 2. conſ 9 de iure iur. contra Matticam lib. 1. de coniect. tit. 13. n. 10.* vt benè *D. Capyc. Latro, d. 5* Dixi ſi vero in teſtamento fierent contractus, quia eſt grauis quæſtio inter DD. An cōtractus fieri poſſint in teſtamento, & facti, an retineant eādem naturam irreuocabilitatis, ad explicationē *tex. in l. 1. § ſiquis ſub conditione, ff. ut legato nomine caueatur, &* Reſponſio eſt poſſe fieri, ex *Bart in l. hæredes palam finali, ff. de teſtamentis, Genuenſ. pract. Eccleſia. qu. 169. Muta d 58. Card. Tuſch. litt. C conſ 639 Vſconte in verbo confeſſio facta per teſtatorem Nouar. de male ablatis priuileg. 28. & 29. & priuil. 46. Gama d 339. D. Merlin. cap.* 85. quæ donatio in teſtamento facta eſt actus vltimæ voluntatis ſi fiat parti abſenti, ſecus ſi fiat parti præſenti *Camillus de la Ratha conſ. 58. Montan controu. 61.* Ergo vt videamus a ſubiiciantur Trid. eſt attendendum, quod ſupra diximus vnde reuocato teſtamento, reuocatur contractus in illo factus, *Gama d 339. Fontanella tom. 1. d. 89. per totum.*

25 Neq; eſt audiendus Emanuel *Rodriquez 2. tomo ſummæ cap. 7. n. 8. in fin* dicens teſtamentū conditum à Nouitio in fraudem prædicti decreti Tridentini eſſe inualidum, ſi fiat in fraudem: dico enim talem fraudem minime conſideranda eſſe, cum ſit licita: neq; dicitur fraus facta, iam quod lex de tali diſpoſitione reuocabili non loquitur, vnde per Tridentinum, vt benè *Sanchez vbi ſup. n.* 19 nihil eſt imminutatum circa facultatem condendi teſtamentum.

26 Sciendum eſt quinto non claudi ſub prædicto Tridentini; contractus oneroſos, puta emptionis, venditionis permutationis, locationis, & ſimiles, quia per hos contractus non remanet bonis deſtitutus, cum tantundem recipiat; ſed bene comprehenduntur ſub dicto decreto contractus donationis, & gratuiti, & datio dotis, &c. Neque illi contractus comprehenduntur quibus exponitur Nouitius lucro, & iacturæ, quales ſunt contractus ſocietatis, & ludi, quia iſti tales nec veniunt nomine obligationis, nec renunciationis, nec dicitur nouitius ſe ſpoliare bonis minuereq; patrimonium, quod ſolum interdicitur dicto decreto; Hinc fideiuſſio facta à nouitio, licet accepto pretio ſubiacet diſpoſitioni noſtri textus, quia non tantum recipit, quantum eſt, id, ad quod ſe obligat, & ex ponitur iacturæ proprii patrimonii, abſq; ſpe lucri æqualis. Dixi contractus onerofus non ſubiici Concilio Trid. ex *Nauarro conſ. 83. de regul. Bartolo: d. S. Fauſto lib. 5. quaſt. 179. Nouar. in verbo Renunciatio* n. 4. *Gratian. cap. 227. d* n. 12. quia prohibitio actus, non continet neceſſarium, ſed voluntarium argum. l. 1. *ff. de fundo dotali, l 2. 6. eodem fundus conſ. 30. Conſiliarius Arias de Meſa lib. 3. var. cap. 26.*

27 Ex quibus infertur contractum, quo Nouitius Tutorem, ſeu Curatorem ſuum liberat à red-

reddendis rationibus, indigere ſollemnitaribus, de quibus hic, quia eſt contractus gratuitus, & quædam renunciatio iuris petendarum rationum,& obligatio ad eas non petendas, intellige, quando redditis iite computis eum quietat,ſed ſi non redditis computis quietauerit nulla eſt quietatio, vt laré *Bottiglier.cap.2. Theoremate 09.* ſi verò fiat in teſtamento ſine talibus ſollemnitatibus valebit, niſi fieret in illo tanqnam contractus irreuocabilis, quia facta in teſtamento, quando non fiunt, vt contractus irreuocabiles, non indigent ſollemnitate dicti decreti, vt ſupra dixi, & notat *Nauarrus d.conſ.83.lib.3. conſilior. in titulo de regularib.in 2.edit.* valeret tamen liberatio, quando Nouitius non liberaret tutorem a reddendis rationibus, ſed illas integre, & perfectè redditas approbaret, reddens liberum tutorem, quia in hoc nulla verſatur renunciatio nullaq; obligatio, ſed ſatisfacit Nouitius ſuæ obligationi reddendi immunem eum, qui integrè rationem reddit, ſicuti ſoluenti debitũ poſſet chyrographum ſolutionis dare, abſq; aliqua huius decreti ſollemnitate DD.vbi ſup. *Nouar.in d.lucerna in verb. renunciatio n.4. Bartholomeus à S.Fauſto in Theſaur. relig. quæſt. 179 lib.5.*

28 Neq; comprehenditur donatio remuneratoria, & ſatisfactio debiti, vnde Panormi fuit deciſum donationem factam à Nouitia ſuo aduocato, vt ipſam in iudicio defenderet, valuiſſe pro ſumma concernente iuſtum ſalarium dicti Aduocati, & pro legitimis expenſis in iudicio factis, pro quibus ſummis dicitur debiti ſatisfactio, etiam ſi non fuerint ſollemnitates Tridentini, *Molfeſ.part.4.quæſt.16.de renunciat.2.tom.Nouarius lib.quæſt.for.quæſt.54. Diana p.8.trac.6.reſol.121 lit.C.* licet cõtrariũ dicat *Sperellus d.16.n.53.qui tom.2.deciſ. 16. n.53.* tenet nobiſcum, quia Trid. ſolum loquitur de contractu lucratiuo, igitur non erit extendendum ad oneroſum, de quo participat donatio remuneratoria,quæ eſt quid mixtum, quod nunquam comprehenditur ſub diſpuratio ſimplici, *l.ſi ita ſcriptum in princ. ff. de lib. & poſthum.Bart. & alij in l.2 ff.de verb.ſurdus d.174.n.17.cum ſeqq.*

29 An vero renunciatio beneficii comprehendatur in d. decreto Tridentini,quæſtio eſt. Reſpondeo affirmatiuè, tum quia hoc decretum loquitur de renunciatione, ſed hæc eſt vna renunciatio ergo. Tum quia finis Tridentini eſt ne cogatur perſeuerare in religione ſpoliatus bonis: ſed hæc ratio militat etiam in beneficio Eccleſiaſtico renunciato, ergo ita *Farinaceus in remiſſ. ad Tridentinum in hoc cap. 16 Flamin.Pariſ.de reſignat.benefic.lib.3.quæſt. 13.n.5.6.& 7.Molfeſ.par.4.de renunciat q.16. n.34.Fauſtus in Theſauro religioſ. lib. 5. quæſt. 18.* licet contrarium putet *Garſia de benef. c.9. part. 11.tom.2.* cuius meminit *Barb.d.alleg.99.* Neq; debet Epiſcopus conferre beneficia vſq; ad profeſſionem, *Zerola in praxi Epiſcopali part.1.in verb.monachi, §.vltima.* & ſi collatum ſit, erit Nouitio egredienti de Monaſterio reſtituendum, tanquam conditione ſub qua factum cenſetur deficiente, ſemper ſub conditione profeſſionis factum videtur. *Sanchez d. lib. 7.cap.5.nu.38. in fine*, & fructus antequam ſit admiſſa renunciatio per ſuperiorem ſunt renunciantis,quia non adhuc amiſit dominium, & poſſeſſionem beneficii *c. quod in dubiis, cap. admonet de renunciatione, cap.ſi quis vero, cap. ſi quis præsbyter quæſt.7. Barb. late in l. diuortio 8.in princip.n.45.ff.ſol.matrim.* hoc totum Putat *Sanchez n. 40.* etiam in renunciatione beneficii, ad cuius titulum quis eſt ordinatus.Idẽ putat *Sanchez de officijs regijs*, quæ habet quis in quibus renunciandis ſollemnitates deſiderantur Tridentini. Verum conſulere potes renuncianti, vel quod non præſentet renunciationem Regi, vt officium in alium transferat, donec nouitius profiteatur, eo autem profeſſo præſentetur, vel permittat in alterũ transferri facta ſibi ſcriptura confidentiæ, qua is, in cuius fauorem renunciauit, confiteatur ſe in confidentiam ſcribere, obligetq; ſe ad renunciandum in fauorem Nouitii egreſſi de religione.

30 Sciendum eſt ſexto contra *Paulum Fuſebum de viſit.Epiſcopor.lib.4 cap.15* n.67.quod ſi nouitius renunciet,& poſtea moriatur in nouitiatu non adhuc facta profeſſione corruit renunciatio, *Nauarrus lib. 3. conſil.de ſtatu regular. conſ.1.& in tit. de ſucceſſ. ab inteſtato conſ.vlt. Paſſarellus* docens ſic ſibi reſpondiſſe Sacram Congregationem *de priuilegijs minor. cap.37. Gutier.canon.quæſtio lib.2. cap.1. n.107. Emanuel 2.tom.quæſtio.regular.q.47.ar.12.Emanuel Sa in verb.religio n.7.Sorbus in compend. priuil.mendicantium in notabilibus poſitis poſt Bullas Apoſtolicas ut. 13. cap. 13. Zerola in praxi par.2.in verb.Moniales dub.11.* Ratio eſt,quia vt benè *Sãchez lib 7. ſummæ cap.5. n.49.* talis donatio cenſetur facta ſub conditione,ſcilicet ſecuta profeſſione,ergo ipſa non ſecuta renunciatio corruit, tum quia in Tridentino ponuntur illa verba (non aliter, nec aliàs) quæ verba vtpotè valdè prægnantia denotant nullum alium dari poſſe intellectum,niſi quod talis renunciatio non teneat profeſſione non ſecuta, vndè de talibus bonis,ante euẽtum profeſſionis,in caſu mortis poterit aliter diſponere per vltimam volutatem, abſque vllis ſollemnitatibus Tridentini, & non opus eſt tradi bona Monaſterio,quæ fuerunt ei renunciata, & donata niſi ſequta profeſſione. Neq; omnis profeſſio confirmat factam renunciationem, ſed profeſſio valida, quia perindè eſt actum non fieri,& nulliter fieri, *Sãchez lib.3. de matr.diſp. 3.n.5.* etiam ſi ſit nulla ex defectu ætatis, Idem *Sãchez in ſumma lib.7.cap.5.nu.56.* Verum ratificata profeſſione nulliter,cenſetur quoq; renunciatio ratificata, & ideò valida, *Ricc. p 4.*

dec.

dec. 46 *Nouar in lucerna in verb. Renunciatio* n. 16. qui etiam ait declaratum per Sacram Cõgregationem, quod ſi regularis eſſet eiectus ex legitima cauſa à religione, non habebit regreſſum ad bona renunciata, vel donata.

Differentia verò datur inter renunciationẽ factam ſub expreſſa cõditione, ſi ſequatur profeſſio, & illam, quæ habet tacitam conditionẽ profeſſionis, quia renunciatio facta ſub illa prima cõditione non acquiritur renunciatio, niſi profeſſione ſequuta, *Regens Capicius Latro d.* 118. *Ludouicus Bellis cõſ.* 134. 2. *dubio P. Pellizzarius de monialibus cap.* 2. *n.* 71. quia conditio eſt adimplenda in forma ſpecifica, *l. qui hæredi §. fin. ff. de condit. & dem. l. Mauius eod tit. Galganet. cap.* 1 *q.* 41. ſed ſi nõ fecerit mentionẽ profeſſionis, tunc quia tacitè ineſt tanquam ſubintellecta, euaneſcit renunciatio, vt declaratum per Sa. Congreg. dicunt *Paſſarellus de priuilegijs minimorum cap.* 37. *Guttierez lib.* 2. *cano quæſtio cap.* 1. *n.* 107. *Galleat. tom.* 1. *de renunc. lib.* 3. *cap* 7. *n.* 13. Ego tamen puto, quod in primo caſu expreſſa cõditione ſi profiteatur, ſi contingat mori, non profeſſum in Nouitiatu, adhuc debẽtur bona renunciatario, quia licet vera ſit Regula conditionem eſſe ſeruandam in forma ſpecifica, tamen ſi ſolus effectus fuit conſideratus, tunc ſufficit ſi adimpleatur per æquipollens, de communi *Mantica lib.* 11. *tit.* 17. *n.* 4. *Galganetus p.* 2. *cap.* 1. *n.* 103. *Larrea to.* 1. *alleg.* 40. *n.* 26. *ex d. l. mulier, ff. ad Trebell. l. fideicommiſſa. §. ſi cui, ff. de leg.* 3. *l. legatum, ff. de vſufr. legato, l. ſi ita, ff. quando dies legat. cedat:* ſicuti ſi pater grauat filiũ, vt reſtituat poſt mortem ſi presbyter fiat, dicitur impleta conditio, ſi non decedat presbyter factus, ſed decedat ſine filiis, ita *Alexand. conſ.* 100. *vol.* 4. *Dec. conſ.* 217. & 359. *Ausr. d.* 354. *Mantica lib.* 11. *tit.* 17. *n.* 9. *Fuſar. q.* 463. *Neguſ. iunior in Silua Reſpõſorum q.* 258. *nu.* 11. quia teſtator conſiderauit per illam conditionem filium ſine filiis moriturum, & ſic licet presbyter non ſit factus, quia effectus fuit ſecutus, cum ſine filiis deceſſerit, dicitur impleta cõditio, ſic ſi pater inſtituat filium poſthumum, eiq; ſubſtituat ſi in pupillari ætate deceſſerit, ſi poſthumus non naſcatur admittitur etiam ſubſtitutus, ex tacita vulgari compræhẽſa ſub pupillari à lege ſubintellecta, teſtatoris mente conſiderata, vt habetur ex *l. ſi ventri* vbi *gloſſ. ff. de ventre inſpiciendo, Bart. in l.* 1. *n.* 33. vbi *Iaſon n.* 60 *ff. de vulg.* Mantica *lib.* 5. *tit* 4. *n.* 10 amplians etiam ſi diù ſuperuixerit teſtator, *Peregr. conſ.* 57. *vol.* 3. *Surd. conſ.* 236 & *dec.* 37. *n.* 27. Imo id procedit etiam ſi teſtator ſubſtituerit Poſthumo poſt illius mortem ſine filiis, quia illo non nato ſubſtitutus vocatur, *Trentacinq. p.* 1. *cap.* 10. & *p.* 4 *cap.* 14. *n.* 3. *Intrigliol. centur.* 1. *q.* 38. *Facchinens lib.* 4. *cap.* 48. *Franchus d.* 299 *Fuſar. q.* 468. *n.* 96. & *q.* 64 *Paſchalis p.* 1. *cap.* 9 *n.* 44. *Marta p.* 4. *q.* 12 *n.* 59. *Capic. Latro to.* 2. *conſult.* 76. *à n.* 19. *Cancer. p.* 1. *cap.* 1. *à n.* 63. *Altograd. conſ.* 76. *à n.* 28. quia pater conſiderauit mortem filii ſui, ſine liberis, ergo nil mirum ſi ſubſtitutus admittatur: ſicuti dicunt DD. quod ſi maritus hæredem faciat vxorem ſuã, & alium ſubſtituat poſt mortem, ſi vxor tranſeat ad ſecunda vota, ex coniecturata mente defuncti, ſtatim ſubſtitutus admittitur, non expectata morte hæredis, quia ſi maritus hunc caſum conſiderauiſſet ſtatim ſubſtitutũ vocauiſſet, *Peregr. art.* 11. *n.* 46. *Mãtica de coniecturis lib.* 3 *tit.* 19 *à n.* 19. *Fuſar. q.* 464. *Trentacinq. lib.* 2. *var. cap.* 2. *n.* 18. & 19. *Cancer. cap.* 1. *n.* 65. ergo ſi renuncians conſiderallet ſe moriturum intra annum probationis, vtiq; non appoſuiſſet conditionem de profeſſione emittenda, quia ſi voluit admitti renunciatarium ipſo viuente, à fortiori voluit ipſo defuncto: quia quando conſideratur effectus fit extenſio de caſu ad caſum non expreſſum ſi per illum effectus contingat, *Bart. in l. Gallus §. & quid ſi tantum ff d. lib. & poſthum.* latiſſime *Altegrad. conſ* 76. *Gratian. cap.* 662. *n.* 18. ſic ſi tutor ſit datus, & in caſu mortis alius vocetur hic poterit admitti etiam in caſu remotionis tutelæ. *Surd. d.* 207. *Moſtrill. d* 6. & *lib.* 1. *de Magiſtratibus cap.* 26. licet contrarium deciſum referat *Fontanella to.* 1. *dec.* 193. *n.* 21. *de Xarte d.* 34. ſic fuit deciſum Cataloniæ, quod ſi teſtator vocauerit aliquem in adminiſtratorẽ caſu quo non fieret electio adminiſtratoris, dicitur comprehendiſſe caſum factæ electionis, ſed inualidæ, *Fontanella d* 527. *to.* 2. ſicuti ſi hæres vocetur in caſu nolentiæ, cenſetur vocatus in caſu impotentiæ, *Bart. in l.* 1. *n.* 13. *ff de vulg.* vbi Ripan 89. *Scecin ſen. n.* 13. & 14 *Aleiat. n.* 18. *Graſſus in § ſubſtitutio q.* 7. *n.* 7. latè *Surdus conſ.* 236. *n.* 23 *Mantic. lib* 5. *de coniect. tit.* 3. *n.* 13. *Simon de Petris lib.* 3. *Interpetr. dub.* 1. *ſol.* 5. *n.* 12. & 13.

Dices renunciatio non euaneſcit, quando expreſsè de conditione fuit ſermo, ergo neq; euaneſcit ob conditionem tacitam ſubintellectam conſe: patet, quia taciti, & expreſſi eadẽ eſt virtus, *l. cum quid*, vbi DD. *ff ſi cert. pet. Card. Tuſch lit. F. concl* 8.

Reſpondeo diſparitatem eſſe, quod in conditione expreſſa, operatur coniectura ex voluntate, & mente teſtatoris, quæ cõiectura eſt opinio veri ex ſigno probabili deducta: vndè in facto locum habet, quia ius eſt certum, *l. quidã, §. cum, ff. de acq. hær. ed. l. vtrum, ff. de don. inter virum*, ergo ceſſante coniectura, vt in diſpoſition. iuris intellecta, non habet locum coniectura, & ſic ceſſat paritas.

Et eſt notandum, quod interdum ex præſumpta voluntate teſtatoris conditio habetur pro impleta *l. iure ciuili, ff. de cond. & dem. Peregr. de fideicom. art.* 16. *à n.* 126. *Mantica de coniect. lib* 11. *tit.* 18. & 19. & *de tacit. s lib.* 14. *tit.* 45. *Fuſar. de ſubſt. q* 454. *n.* 61. *Barboſa in l. ſi mora n.* 75. *ff. ſol. matr. Molina lib.* 2. *de primogenitura cap.* 13. *n.* 14. *Molina Ieſuita to.* 3. *diſp.* 613. & 614. *Sanchez de matr. lib.* 1. *diſp.* 33. & 34 la:

tè

tè Menoch. lib. 4. præſumpt. 183. & 184. Gratianus regula 83. latè Caſtillus lib. 4. cap. 25. Larrea alleg. fiſcali 29. n. 29. Gratian cap. 223. n. 41. vbi latè dicunt conditionem haberi pro impleta, ſi ſtat per illum cuius intereſt.

31 Licet verò reuocetur donatio, & renunciatio facta à nouitio profeſſione non ſequuta, non tamen poterit ab ipſo expreſsè reuocari, ſi voluerit perſeuerare in eadem religione, quia vt benè Sãchez vbi ſup. nu. 58. ſi poſſet reuocari vſque ad profeſsionem, poſſet quocumq; tempore nouitiatus fieri, nulla illius decreti ſollẽnitate poſita.

32 Fructus percepti ex bonis, quibus renunciauit nouitius, illis duobus menſibus (v.g. renunciauit annuo redditui, vel alteri rei fructiferæ in fauorem Monaſterii, vel alterius, poſtea trãſacto bimeſtri profeſſus eſt) ad quem pertineãt ſcilicet ad eum, cuius beneficio fuit facta renunciatio, vel ad hæredem ab inteſtato ipſius Nouitij. quæſtio eſt.

Pro intelligentia ſuppono dari duplicem conditionem, vnam reſolutiuam, aliam ſuſpẽſiuam; reſolutiua eſt, quæ non impedit actum eſſe purum, nec valorem, effectumque illius ſuſpendit, nam actus purus, & perfectus eſt reſoluendus, & irritus reddendus illa conditione deficiente. Suſpenſiua eſt, quę actum ità ſuſpendit, vt ſine vllo effectu penitus maneat, antequam exiſtat conditio, vt poſt alios Tiraq. de retract. conuent. §. 2. gloſſa 1. nu. 74. & in l. ſi vnquam in verb. reuertatur n. 283. C. de reuocãdis donat. Menoch. conſ. 338 à n 15. & conditio reſolutiua nõ dicitur propriè conditio, ſed modus quidam, cum conditionis proprium ſit ſuſpendere, & nihil ponere in eſſe, ideò diſpoſitio facta ſub conditione ſuſpenſiua dicitur conditionalis; facta verò ſub conditione reſolutiua dicitur modalis.

33 Suppono ſecundò longè differre inter ſe, quando conditio eſt ſuſpenſiua, ac quando reſolutiua, quia ſi conditio ſit ſuſpenſiua, ſicut nec dominium rei donatæ acquiritur ante impletam cõditionem, ità nec fructus illius, adimpleta verò conditione non retrotrahitur, neq; quo ad dominium, neq; quoad fructus, Bart. in l. ſi is, qui pro emptore n. 312. ff. de vſucap. & in l ſi filius, ff. de verb. oblig. quando verò eſt legatum ſub conditione reſolutiua, ſeu ſub modo, fructus ſtatim debentur legatario, ac ſi purũ eſſet, quia non ſuſpenditur diſpoſitio. Quod ſi deindè conditio illa reſoluitur, eo quod adimpleta non ſit, fructus retinet, quia verus fuit dominus, Tiraq. in d. l ſi vnquam nu. 283. Veſq. lib. 3. Illuſtr. cap. 49. Moline diſp. 208. de Iuſtit. & Iure. Quod ſi ſumus in dubio, diſpoſitio præſumitur potius modalis, quàm conditionalis, tum quia prior eſt fauorabilior, l. ea conditione, ff. de reſcind. vend. tum quia conditio dicitur eſſe quid facti, l. qui hæredi. ff. de cõdit. & dem. at quæ ſunt facti non præſumuntur l. in bello. §. facta, ff. de captiuis, & poſtlim. reuerſ. Menoch. lib. de præſumpt. præſ. 14. Mantica de coniect. lib. 10. tit. 5. n. 12. & 13. Moline lib. 2. de primog. cap. 12. n. 9. Idem Menoch. lib 4. de præſumpt. præſ. 175. His poſitis.

34 Reſpondeo ad quæſtionem, quod conditio illa eſt ſuſpenſiua, vt patet ex Trid. ibi (ac non alias intelligatur effectum ſuum ſortiri, niſi ſequuta profeſsione (quæ verba teſte Menochio conſ. 338. n. 19. vol. 4. ſignificant conditionem ſuſpenſiuam, quia ſignificãt omnem conditionis effectum fuiſſe poſitum in ſuſpenſo, & interim nullum effectum obtinere, quod eſt proprium conditionis ſuſpenſiuæ, quæ nihil ponit in eſſe: tum quia non dixit Tridentinum, quod ſi non emitteret profeſsionem non valeat, & reuocata dicatur donatio: hæc enim eſſet conditio reſolutiua: ſed dixit, quod effectum non habeat niſi ſequuta profeſsione, atque ita eſt ſuſpenſiua, vt in ſimili conſiderauit Tiraq. in d. l. ſi vnquam in d. verb. reuertatur n. 283 C. de reuoc. donat. quæ ait quod ſi ita actum eſt, vt perficitur venditio, niſi melior conditio offeratur, non eſt pura venditio, ſed conditionalis. ideò nec vſucapit emptor, nec ad eum fructus pertinent; ſed ſi ita actum eſt, vt meliore oblata conditione, ab ea diſcedatur, erit pura venditio, quæ ſub conditione reſoluitur, quo caſu emptor vſucapit, & fructus lucratur.

35 Et ideò ille, cui Nouitius renunciauit bona non lucratur fructus illius medij temporis à renunciatione vſq; ad profeſsionem, ſed ſolos fructus à die profeſsionis perceptos, quia tunc impletur cõditio, & incipit eſſe dominus illius rei, quod ſecus eſſet ſi talis conditio in Tridentino intellecta eſſet reſolutiua, vt benè Sãchez lib. 7. cap. 5. n. 63.

36 Sciendum eſt vltimo renunciationem factã à Nouitio profiteri volente in religione, ſi poſt emiſſam profeſsionem ad Epiſcopatum aſcenderit reuocari poſſe ſecundum Molfeſ. conſ. 1. & 39 poſt Commentaria ad Cõſuetudines, Ricc. in praxi par. 2. reſol. 152. ſed ſi reſcindatur renunciatio eò quod intra annum renuncians nouitiatus deceſſerit, vel quia egreſſus fuit, fructus reſtituuntur, quia titulus erat reuocabilis, Francus d. 120. n. 8. Viuius d. 22. Larrea d. 76. n. 4. Salgadus de Regia protectione p. 4. cap. 14. à n. 142. vſq; ad n. 148. Bottiglier. cap. 2 Theo. 79. & 80. Genuenſ. in pract. q 262. Reg. de Marinis lib. 2. cap. 46. n. 18. Paſchalis p. 1. de patr. pot. cap. 3. n 98. vbi D. Pratus, Conſul. ad Peregr. art. 28. fol. 159. col. 2. ſecũdum alios verò nunimè, ità Anna conſ. 48. 1. 10. Rouitus dec. 10. vbi ait fuiſſe dictum non poſſe reuocari; Verum quia introitus Eccleſiæ Epiſcopalis, ad quam regularis fuerit promotus erant valdè exigui pro ſubſtentatione dignitatis epiſcopalis, & ille, qui erat cõuentus erat nepos Epiſcopi ex fratre, & ſic de eadem familia; ne dignitas illa epiſcopalis dileſceret in ipſa familia condemnauit conuentum ad contribuendum pro alimentis Epiſcopi annuos ducatos ducentum, quouſq.

Digitized by Google

quouſq; fuerit translatus ad pingniorem Eccle-
ſiam, vel aliundè contingerit caſus, quod per-
cipiat maiores fructus, quam percipiebat à di-
cta Eccleſia.

Ratio concluſionis eſt, quia Monachus per
aſſumptionem ad Epiſcopatū, adhuc remanet
Religioſus, *gloſſa in tit. de Monachis q. 1.* ita vt
ſi ſit de Religione Minimorum tenetur ad vo-
tum Quadrageſimale, vt docet *Peynus to. 3. cap.*
14. qui probat hoc ex oraculo triuni SS. Ponti-
ficum; Primo ex Paulo V. qui legato Regis
Hiſpaniarum petenti diſpenſationem talis vo-
ti, pro Fratre Franciſco Angulo Epiſcopo in
Indijs fuit ei denegata diſpenſatio, nec Gre-
gorius XV. voluit cum quodam Epiſcopo di-
ſpenſare, *Diana to. 5. tract. 13. reſol. 39* & tādem
neq; voluit P. Vrbanus VIII. diſpenſare *Diana
p. 8. tract. 8. reſol 70.* & tenetur deferre habitum
ſuæ Religionis *Ricc. to. 3. reſol. 18. Barboſa ad
Trid. ſeſſ. 25. de Regul. cap. 19.*

37 In hoc codē articulo inuenio *Barboſam lib.
lib. 1. de iur. Eccleſ. cap. 42. n. 242.* dicentē, quod
aut bona per talem renuciationem tertio fue-
runt acquiſita religioſo non adhuc facto Epi-
ſcopo, & tunc nō poſſunt reuocari, & procedit
ſecunda opinio; ſi verò non ſunt adhuc alteri
quæſita, puta quia renunciauit iura ſuccedendi
in legitima materna, & poſt emiſſam profeſſio-
nem ad Epiſcopatum, viuente eadem matre
translatus fuit, & hoc caſu recuperat ius ſucce-
dendi in eiſdem bonis, cum medio tempore
nulli fuerant virtute renunciationis talia bona
quæſita, & ita bis propoſito articulo in Sacra
Congregatione fuit deciſum anno 1631. vbi
ait, quod regularis, qui legitimè renunciauit
bonis ſuis ad fauorem coniunctorum factus
Epiſcopus, recuperat ius ſuccedendi, etiam
quoad renunciata, ad fauorem tamen ſuæ Ec-
cleſiæ. *Nouarius in Lucerna vbi ſup. n. 20. Do-
nadies de renunciat. cap 20. n. 11. D. Ventriglia
Epiſcopus Caſertanus in praxi annot. 36. §. vnico*

Quod ſi Regularis exeat à Religione S. P.
diſpenſante non recuperabit bona renunciata
de communi, *Cutell. tract. 1. diſcurſu 2. particu-
la 6. n. 2.* quia tertio non præiudicat per talem
diſpenſationem ex *l. 2. §. merito, & §. ſiquis à
Principe, §. nequit in loco publico, cap. ſuper eo de
off. deleg.* quod procedit etiam ſi S. P. proprio
motu diſpenſaſſet vt in ſimili *Reg. Capic. Latr.
tom 2. d. 191.* ideò videmus priuatum officio
ſi poſtea reſtituatur ad exercendum officium
recuperabit officium amiſſum tertio collatum,
*Reg de Marinis lib. 1 cap. 68. Reg. Rouit. d. 37.
& 65 Reg. Capic. Latro conſult. 61.* Ramon. cōſ.
6. imò ſi expreſsè reſtituatur, non tamen recu-
perabit emolumenta per tertium quæſita *Reg.
de Ponte d. 25. D. Pratus to. 1. obſer. 62. D. Reg.
Capic. Latro to. 1. conſult. 36. Nogueroll. alleg* 8
niſi aliter Princeps loquatur *Fontanella tom. 1.
d. 215. Galluppus to. 1. cap. 1. n. 20. Anna cōſ. 32.
33. & 34. D. Reg. Galeota to. 1. cap. 45. D. Mutius
Recchus in gloſſa priuilegij §. fin. à n. 123. cum
ſeqq* ſic Rebellis bonis ſpoliatus, ſi reſtituatur
nō recuperabit bona cōfiſcata tertio iam quæ-
ſita, *Gallupp. in methodo feudali p. 4. cap. 6. n.
28. & 29.* latè *D. Lurca alleg. 43. per tot.* & ſic
regulam habeas nunquam Principem præſu-
mi alteri faciendo gratiam, tertio præiudicare
voluiſſe; Quibus verò cauſis profeſſio decla-
rari poſſit nulla, tractant DD. de quibus *Botti-
glierius cap. 1. Theorem. 75. 76. & ſeqq.* & ſi trā-
ſeat Monachus, vel Monialis de vna Religione
ad aliam, an bona recuperet, quæ renunciaue-
rat tractant *D Capic. Latro to. 2. d. 193. Sanfel.
to. 2. d. 321. Gabed. p. 2. d. 163. Fontanella to. 1.
dec. 227 D. Staiban. to. 2. cap. 225. & cap. 126. à
n. 31. Pelliccionus q. 21. cap. 10.*

Quæ ſollemnitates requirantur in renunciatione, vigore Trident. loc. citato.

38 PRima ſollemnitas in Tridentino requiſita
eſt, vt fiat renunciatio, aut donatio cum
licentia Epiſcopi, ſeu eius Vicarii, vt ſcilicet
maiori cum deliberatione, ac libertate fiat, ac
Iudicis præſentia omnem metus præſumptio-
nem excludat, *l. fin. C. de eo quod metus cauſa,
Menoch. lib. 1. de recuper. n. 266.* ideò ad frau-
des excludendas, metum, preces impotennas,
&c. meritò requiritur licentia Epiſcopi, vel
eius Vicarii, & ſufficiens eſt licentia Epiſcopi
confirmati, licet non conſecrati, ſecus ſi ſolum
ſit electus tantum, quia à tempore cōfirmatio-
nis competunt Epiſcopis ea omnia, quæ ſunt
Iuriſdictionis, quale eſt hoc *Sanchez lib. 8. de
matrim. diſp. 2 n. 11.* & in ſimili dicit *de poteſt.
diſpenſandi lib. 4. ſumma cap. 38. n. 7.* & idem *lib.
7. cap. 5. n. 65. in fine.* Poteſt etiam Archiepiſco-
pus conſecratus, vel confirmatus ante receptū
pallium hanc licentiam concedere, prout & Iu-
riſdictionem epiſcopalem in aliis excercere,
vt diſpenſationes, & abſolutiones concedere;
ſolum enim ante pallium receptum prohibetur
Archiepiſcopo vocare concilium, & ea, quæ
ſunt ordinis epiſcopalis exercere, non verò,
quæ ſunt Iuriſdictionis, *cap. quod ſicut, §. ſuper
eo de elect. cap. ſuffraganei de elect. Sanchez lib.
4. ſumma cap. 38. n. 9.*

39 Capitulum ſede vacante poteſt eandem licē-
tiam concedere, quia ſuccedit in omnem Iuriſ-
dictionem ordinariam Epiſcopis competentē,
*Sanchez lib. 2. ſumma cap. 11. n. 4. & lib. 4. cap.
38. n. 17 & lib. 7. cap 5. n. 67.* Idem dic de Ab-
batibus, & aliis Prælatis habentibus iuriſdi-
ctionem quaſi Epiſcopalem, & nulli Epiſcopo
ſubiectis in ſuis Diœceſibus, *Barboſa de Iure
Eccleſiaſt. cap. 42. n 251. & alleg. 99. n. 5 & in
tract. de Canonicis cap. vlt. n. 90. Diana p. 8. in
tract. de Capitulo ſede vacante, Nouarius lib. 2.
quaſtion for. q. 102. P. Merolla to. 3. diſp. 7. cap.
7. de Iuriſd. Capituli ſede vacante,* licet non ſuc-
cedat capitulum in Iuriſdictione delegata Epi-
ſcopo, *cap. Paſtoralis, §. præterea de off. ordinarij,
Sbrozzini lib. 2. de off. Vicarij q. 135. & lib. 1. q.*
16.

16. Genuenſis in praxi cap. 87. Ciarlin. lib. 1. cõtro. cap. 46. n. 15.

Non tamen Archiepiſcopus poteſt in Diœceſi ſuffraganei, quia illi gaudent omni iuriſdictione, ſecus iiti: idem *Sanchez lib. 2. ſumma cap. 11. n. 5. & lib. 4. cap. 38. n. 11. &* 19. quod ſi Epiſcopus denegauerit licentiam ſubdito ſuo, deuoluitur per viam appellationis ius concedendi ad Archiepiſcopum, quia in cauſa appellationis eſt legitimus Iudex ſui ſuffraganei, *cap. 2. de officio delegati, cap. duo de officio ordinarij, Sanchez lib. 4. cap. 38. n. 12. Barb. de poteſt. Epiſcop. alleg. 39. n. 9. & alleg 93. n. 7.*

40 Vicarius Epiſcopi eandem poteſt concedere licentiam, vt expreſsè in Trid. Idem dicas de Vicario ſede vacante, quia habet Iuriſdictionem Epiſcopalem, *Sanchez d. lib. 7. cap. 5. n. 69. Barb. d. alleg. 99. n. 98.* qui idem dicunt de Vicarijs quorumcumq; prælatorum gaudentiũ iuriſdictione quaſi epiſcopali in ſua Diœceſi; nõ tamen id conceditur Vicario foraneo, abſq; expreſſa commiſſione ſibi facta, & idem *Sanch. n. 73.* tenet poſſe talem facultatem concedendi licentiam delegari per Epiſcopos, & eorum Vicarios, qu a talis Iuriſdictio annexa dignitati, eſt ordinaria, & conſequenter delegabilis: ad probata per idem *Sanch. lib. 2. de matr. diſp. 40. n. 14.* & per *Barb. de poteſt. Epiſcopi alleg. 54. n. 92. & alleg. 99. n. 9.* Vicarius Monialiũ neque poterit concedere talem licentiam, niſi habeat poteſtatem cognoſcendi, omnes, & ſingulas cauſas monialiũ, vt deciſum refert *Bottiglier. cap. 2. Theo. 64.*

41 Quæſtio tamen eſt an Prælati regulares poſſint prædictam facultatem concedere in Monaſteriis exemptis?

Putãt aliqui, quod ſic, ita aliqui apud *Emanuel Rodriquez 2. tom. quæſtio. regular. q. 47. art. 14.* & apud *Sanch. d. cap. 5. n. 74.* tum quia *Trident. ſeſſ. 25. cap. 5 de regularib.* ait requiri licentiam Epiſcopi ad ingrediendum in Monaſteria monialium, & *Nauarrus in comment. 4. de regular. n. 60.* ait quod ſi exemptæ ſint moniales ſufficit prælati regularis licentia, ergo ita in caſu noſtro: tum quia Epiſcopus nulla iura habet in Monaſteria exempta: ſed ſolis prælatis regularibus ſubiunt, nõ ſolum quoad profeſſas, ſed etiam quoad Nouitias, ergo in caſu noſtro licentia prælati regularis ſufficit.

Reſpondeo tamen ego requiri licentiam Epiſcopi, vel eius Vicarii, quia ita Tridentinum loquitur, quando verò aliud vult, id exprimit vnde in *cap. 5. citato* vult licentiam Epiſcopi, vel alterius ſuperioris; & ſic procedit benè doctrina *Nauarri* in caſu verò noſtro, vult licentiam Epiſcopi, vel eius Vicarii, ergo non ſufficit alia ſuperioris licentia. Neq; etiã dicas, quod Nouitii Religionum exemptarũ non ſub ſunt Epiſcopo, dico enim id eſſe, ſed intelligi præter, in quibus Tridentinum eas Epiſcopo ſubiecit, vt fecit in noſtro *cap. 16. & 17. ſeq.*

42 Dicunt vero aliqui in aliquibus Religionibus abiiſſe in deſuetudinem petere hanc licentiam ab Epiſopo, & ideo in illis non eſt neceſſaria *Sanchez d. cap. 5. n. 75.* ſi tamen talis conſuetudo legitime præſcripta ſit contra Tridentinum, ne tamen Monachis incumbat probare præſcriptionem dictæ conſuetudinis tutiſſimum eſt petere licentiam Epiſcopi, vel Vicarij.

Talis licentia non debet eſſe in ſcriptis, quia Tridentinum nullam facit mentionem de ſcriptura, prout fecit in eadem *ſeſſ. 25. cap. 5.* vbi loquitur de ingreſſu in Monialiũ monaſteria: eſt tamen vtiliſſimum eam obtinere inſcriptis cum Notarii ſubſcriptione fidem de ea facientis, vt ſi forte de eius valore lis moueturs, allegato huius licentiæ defectu, poſſit in foro externo fides de illa fieri. Nec ſatis eſt ſi ſit petita, ſed debet eſſe obtenta, & quamuis præcedere debeat, ſatis tamen eſt eam eſſe tacitè habitam rati habitione de præſenti *Sanchez d. c. 5. num. 76 & Barb. d alleg 99. nu. 10. Merlinus contron forenſ. cap. 8.*

43 Secunda ſollemnitas renunciationis prædictæ eſt, vt fiat infra duos menſes profeſſioni proximos, non tamen requiritur, vt fiat integro bimeſtri ante profeſſionem, ſed ſatis eſt toto eo bimeſtri fieri, quamuis immediante ante profeſſionem, patet, quia Tridentinum ait (intra duos menſes proximos ante profeſſionem) nec dixit, vt fiat bimeſtri ante illam, ſed vſum eſt Tridentinum particula illa (intra) ſed facta toto illo ſpatio dicuntur facta intra duos illos menſes ergo. Tum quia finis Tridẽtini in præſenti fuit, vt hæc maturiori Conſilio, ac deliberatione fierent, ſed eo maior eſt deliberatio, quo longius eſt tempus nouitiatus, ac profeſſioni Propinquius ergo: & aliqui putant eam renunciationem non irritari ſi modica diſtantia ante id bimeſtre fiat, quia prædicta diſtantia non mathematico modo, ſed morali accipienda eſt, at moraliter loquendo dicitur intra duos menſes fieri, quod paulo ante fit, ea ſic *deciſum in Rota Rom. refert Barb. in remiſſ. ad Tridentinũ in noſtro tex. & in S.C.* refert *Capycius Latro dec 29.* vbi quædam renunciatio fuit habita pro valida, quæ facta fuit 24. Febtuarii, & profeſſio 28. Aprilis, vnde per 4. dies ante, & ſi facta ſit talis renunciatio decimo menſe, & poſtea contingat profeſſionem differri per aliquod tempus, tunc valebit renunciatio, vt declaratum per Sacram Congregationem, & deciſum in Sacro Conſilio refert *Capyc. Latro deciſ. 29.*

44 Valebit tamen renunciatio, licet ea facta, cõtingat profeſſionem differri ex aliqua cauſa, quia lex ad ea, quæ frequentius contingũt adaptatur, *l. nam ad ea, ff. de legibus*, Profeſſio vero fit attenta ætate debita, & nouitiatu completo, & ita loquitur Tridentiuum ſecundum regulas ordinarias: *Sanchez d. lib. 7. c. 5. num. 82.* & ſic deciſum per S.C. teſtantur *Ioannes*

nes Franciſcus de Leo in Theſaur. fori Eccleſiaſtici cap.16.de iuriſd.ordinaria à num.38.p.2. Galleratus de renunciat lib.3.cap 7.num.8. Regens de Marinis lib.2.cap.196. Cancer. part. 3. var.cap.15.num. 336. D. Regens Capyc. Latro d.23.n.10.Bottiglierius cap. 2. Theoremate 67. Si vero contingat, quod ſummus Pontifex cũ aliquo diſpenſet, vt profiteatur in 9. menſe nouitiatus, vel ante 16.annum completum; eſt quæſtio an renunciatio fieri poſſit per duos menſes ante dictam profeſſionem, & putat *Sãchez vbi ſup. num.* 83. non poſſe fieri tali tempore, ſed debere fieri proximè profeſſioni, vt eodem die, vel præcedenti, quia diſpenſatio non extenditur ad acceſſoria, vel connexa ſeparabilia, ſed ad neceſſaria, & inſeparabilia, ſed non eſt inſeparabile connexum, vt renunciatio fiat integro bimeſtri ante profeſſionem, nam poſſet etiam fieri ipſo die profeſſionis ergo, & Tridentinum concedens tale ſpatium loquitur de profeſſione completa legitima ætate, & anno nouitiatus facienda, ergo talis diſpenſatio, non extenditur ad totum tale tempus.

45 Ego vero puto cum *Merolla diſp.4. de legib. cap.6.dub 1.num.31*, poſſe fieri duobus menſibus ante profeſſionem. Probatur quia Tridẽtinum in præſenti, ſtatuit aliquid exorbitans, ſcilicet nouitium non poſſe profiteri ante cõpletum annum nouitiatus, quod eſt correctorium, & exorbitans, reſpectu iuris antiqui, quo attento poſſet fieri prius profeſſio, conſẽtiente Prælato Religionis, ergo diſpenſatio conceſſa per Pontificem, vt quis poſſit emittere profeſſionem ante finitum tempus nouitiatus cenſenda eſt fauorabilis, quia reducitur ad ius antiquum, quod eſt fauorabile, ſed diſpenſatio fauorabilis extenditur etiam ad acceſſoria, ſeu connexa ſeparabilia, ergo ſi nouitius eſt profeſſurus in nono menſe nouitiatus ex diſpenſatione Pontificis, poterit renunciationem bonorum facere toto bimeſtri ante id profeſſionis tempus, vt latè *dixi in materia de legibus cap.5.quæſt.6.*

46 Eſt tamen prima quæſtio an exigatur renunciatio etiam Monaſterii, quod habet ius ſuccedendi, an ſufficiat ſola ipſius Nouitii, quando nouitius renunciat hæreditati non adhuc acquiſitæ,

Prima opinio eſt, quod talis renunciatio, licet iuramento firmata, non poſſit nocere Monaſterio, quando Nouitio iam profeſſo obeunt parentes, quorum hæreditati renunciauerat, & ſic dicunt plenè in eam ſucceſſurum Monaſterium, perindè ac ſi nulla à Nouitio facta eſſet renunciatio, nam dicunt ipſi talis renunciatio habet tacitam conditionem ſi renunciãti hæreditas deferatur, ac ea non delata corruit, ità *Paulus in l.qui ſuperſtitis n.3. ff.de acq. hæred.& in l.pactum dotali, C.de collat.* vbi *Alexand.n.7. Dec.n.18.Natta in noſtro cap.quãuis pactum par.2.n.86.Marzata diſp.10.n.14 Surd, conſ.85.n.33.& conſ.133.n.18.& conſ 437.vol. 1. & 332 vol.3. & conſ.264. n.44. vol. 2.* Sed tempore delationis non defertur Monacho tanquam iam profeſſo.& incapaci, ſed immediatè defertur Monaſterio capaci ſuccedendi, ergo quia Monaſterium iam renunciauit. Meritò ſuccedet non obſtante renunciatione Monachi, quæ nullius prorſus vtilitatis fuit, ſed omnino corruit deficiente conditione tacitè incluſa, ſi hæreditas ſic deferretur Neq; dicas, quod intelligitur ſub conditione ſi renunciãti deferatur hæreditas, nam intelligitur, vel alteri loco ipſius, vel ex eius perſona, vel cauſa; at impleta eſt conditio, quia Monaſterio defertur hereditas ex pſona Monachi, & eius cauſa. Reſpondet enim pars contraria, quod delatio hæreditatis Monaſterio fit iure proprio.

Alij putant longè probabilius, non eſſe neceſſariam Monaſterij renunciationem, ſed ea facta à ſolo Nouitio excludi monaſterium ab hæreditate poſt profeſſionem delata nouitio, quia monaſterium non ſuccedit in bona profeſſi, niſi quatenus profeſſus ille, cuius perſonã repræſentat, habebat ſuccedendi ius; ſed quando nouitius renunciat nullum habet ius ſuccedendi, ergo nec monaſterium, quia abſurdum eſt plus iuris monaſterio ex monachi perſona tranſire, quam ipſe monachus ſi ſui iuris perſeueraſſet habiturus eſſet: poſt alios, ita expreſſè *Sanchez lib.7 cap.6.n.2.* licet verò non ſit neceſſaria monaſterij renunciatio; eſt tamen valdè vtile, & conſilium eſſet cautiſſimum illam procurare ad vitandas varias DD. opiniones, & lites quæ ex ea varietate oriri poſſunt: ita *Purpuratus in l. fin. n. 174. & ſeq. C.de pactis. Couarr.in præſenti §.2.par.3.n.3. Gutier. § dũ nuptiæ tradebatur n.1. Baeza de non meliorãdis filiabus c.14.n.31* Quæ quidem quæſtio dependet ab alia quæſtione an hæreditas deferatur monaſterio mediatè, an verò immediatè nullo facto monachi intercedente, putant Canoniſtæ deferri hæreditatem immediatè monaſterio; ita *Reg. Tappia in Auth. Ingreſſi, in verbo i ſo ingreſſu n.94.Molina de Iuſt.diſp 140 Rodriq. to.2.quæſtio Regul. q.77. art.1. Franchus d.40.* latè *Sanchez lib.7.ſummæ cap.12.n.36.D.Staibanus to.1.cap.23.n.5.& 6. Cenallos q 41* ſic deciſum in Rota refert *Barbat,de diuiſ fructuũ p.2.cap. 2.n.198. Canalerius d.346. Buratt. d.* 394.vbi *Ferentillus in add. Gratianus cap.* 363. n.16 *Lelius Altogradus conſ 96.n.17.* qua poſita opinione renunciatio non nocet monaſterio, niſi illius conſenſus aduenerit, quia hæreditas defertur renuncianti, & ex illo renunciatario, & continet renunciatio conditionem, ſi ipſi hæreditas deferatur, quæ cum non deferatur monacho, ſed monaſterio immediatè, dicendum eſt illam euaneſcere; Ciuiliſtæ verò tenent deferri immediatè monacho, & ex illius perſona monaſterio, ita omnes Ciuiliſtæ, ita *Couarr. in cap.quamuis pactum p.3 §.2.Caputus in Conſuetud.Si moriatur p.3.§.8.n.5.Trentacinq.p.1. de*

ſubſtit.

Google

ſubſtit.cap.7.n.2 Facchineus lib.6.cap.16 & 17. Montanus contro.10.à n. 13. & expreſsè patet *ex l.Deo nobis, C. de Epiſcop. & Cleric. Noalis de tranſmiſſ.cap* 8.*n.9. Arias de Meſa lib.3.var. cap* 42 *à n.* 17. & data opinione Canoniſtarũ, etiam hæreditas monaſterio acquiritur contemplatione monachi volentis, & illius factum requiritur, *Barbatus vbi ſup.n.*198.*Caputus n.* 15.*Rouitus conſ.*44.*n.*21.*Bottiglier.cap.*2.*Theorem.*71.

47 Nota tamen primo, quod ſi quis renunciauerit fideicommiſſo conditionali, ad quod vocabatur: & poſtea ingreſſus fuerit religionem, & poſt profeſſionem conditio fideicommiſſi euenerit, nempè mors illius, qui grauatus fuerat reſtituere, non poterit monaſterium conſequi illud fideicõmiſſum, quia ea renunciatione legitimo tempore facta excluſum fuit, *Couarr. in d.par.*3 n.3.*nec &c.*

48 Nota ſecundo, quod ſi talis renuncians ſit minor, decretum Iudicis non requiritur, dummodò renunciet in beneficium monaſterij, vel alterius piæ cauſæ, quia minor ſi diſponat ad pias cauſas ſine iuris ſollemnitatibus, valet diſpoſitio, *Canoniſtæ in cap.in præſẽtia, de probat.* quos ſequitur *Sanchez vbi ſup.cap* 6. n.18. & ego addo, quod etiam ſi fiat diſpoſitio ad perſonas priuatas valet ſine ſollemnitatibus requiſitis in bonis minorum alienandis: patet ex *cap.de his in fine de ſepulturis,* qui tex. loquens de his, qui volunt tranſire ad religioſa loca ſic ait, liberum eſt eis; tunc bona ſua non ſolum religioſis; ſed etiam quibuſuis priuatis conferre, vbi nota verbum illud (liberum) quod importat abſq; alicuius auctoritate, licentia, & diſpoſitione, *gloſſa in Clem.*2.*in verb liberè,* vbi *Imola n.* 13. importat etiam nullius contradictionem, vel iuris impedimẽtum obſtare. Facit *tex.in* § *illud quoq; auth de Monachis;* vbi cõceditur volẽtibus ingredi religionem, quo voluerint modo vti bonis ſuis, quæ verba ſollemnitatem legis remouent, *l.*1.*ff.de milit.teſtam.l.* 1.*C.de ſacroſ.Eccleſ.* nec ea verba reſtringũtur ad donationem, quæ fit monaſterio, nec ad teſtamentũ, & licet tex. non loquatur de minore; tamen ratio addita in textu, nempè poſt ingreſſum abdicandum eſſe rei dominium, procedit etiam in minore, & hoc procedit non ſolum quando nouitius iam diſponit, ſed etiam quando antea intuitu ingrediendi religionem, latè *Abbas in cap.in præſentia n.* 54 *de probat. Angelus in verb.minor n.*2. vbi *Syluester in fine, Tabiena q.*2.*n* 3.*Armilla in fine Sanchez lib.*7. *cap* 6.*n.*19. vndè non opus eſt iuramẽto in hac minoris renunciatione, nè tãquam minor poſſit reſtitui, iuxta *tex.in Auth.Sacram. puber.C. ſi aduerſus venditionem,* quia cum diſponat abdicando à ſe dominium, vt paupertatem religioſam in religione obſeruet, efficit id, quod prudentiſſimus quiſq; faceret, in quo euentu non datur minori reſtitutio, *l.verum,* §.*ſciendũ ff.de minorib.l.fin.C.de reſtit.in integ. Sforza od. de reſtit.in integ.par.*1.*q.*23.*art.*12. qui ex multis probat minorem facientem actum pium, & ſi omnia bona donet, non iuuari beneficio reſtitutionis.

49 Secunda controuerſia eſt an relicto alicui legato ſi profeſſus fuerit in religione, poſſit ipſe renunciare.

50 Reſpondeo non poſſe, quia perindè eſt, ac legare alicui profeſſuro ſub conditione profeſſionis futuræ, ac legare ipſi religioni, quia in vltimis voluntatibus implementum conditionis non retrotrahitur, ſed inſpicitur tempus, quo illa impletur, *Sanchez* poſt alios *lib.*2.*ſummæ cap.*14 n.15 & ideò ita ſe habet, ac ſi acquireret poſt profeſſionem, & ſic talis ſpes nullius eſt conſiderationis, reſpectu ipſius, cum ſit ſpes rei, cuius acquirendæ eſt incapax; ſic *Benedictus Aegid.in l.Titia ſi non nupſerit par.*1.*n.*51.*ff.de cond. & dem.* qui addit, quod ſi legatum eſſet relictum, ſub quauis alia conditione, quæ poſſet etiam ante profeſſionem impleri valeret renũciatio, & ſi poſt profeſſionem impleatur conditio, *Couarr.in noſtro cap. quamuis pactũ p.*3. §.2. *n.*3. qui loquens de fideicommiſſo conditionali ait, quod quando quis eſt grauatus reſtituere poſt mortẽ mihi, poſſum ante profeſſionem renunciare, & ſic non acquirit monaſterium, etiam ſi impleatur conditio poſt profeſſionem. Ratio eſt, quia tunc habet legatarius ſpem, & ius ſuccedendi in legato adimpleta conditione, quod ius poteſt interim renunciãdo à ſe abdicare.

50 Putat *Sãchez* ſecus dicendum eſſe, ſi ex contractu deberetur aliquid dependenter à profeſſione futura, vt ſi promiſi tibi dare aliquid ſi profeſſus fueris, valebit enim tunc renunciatio, & non ſuccedet monaſterium, quia cum in contractibus conditio retrotrahatur ad tempus contractus facti, perindè eſt ac ſi conditio ſit impleta à principio. Accedit, quia hæc non eſt conditio poteſtatiua, ſed mixta cum pendeat à voluntate monaſterii, & futuro euentu, legas *Sanchez lib* 7 *cap.*7.*n.*53.

ARGVMENTVM.

An Renuncians poſita læſione, dolo, vel metu, vt veniat contra, an indigeat abſolutione iuramenti; Abſolutio iuramenti duplex, & in quo differant, & quid agendum incurſo periurio, & quando partis requiratur citatio, & quis ſit Iudex competens in abſolutione, & quas clauſulas ſeruare debet, qui abſolutionẽ petit à iuramento, & quid in Ciuibus, qui contraxerunt nomine Vniuerſitatis. Actio petendi reſciſſionem contractus, triginta annis proſcribitur.

SVMMARIVM.

1 *FIlia minor renuncians cum iuramento, ob iuramentum maior repreſentatur. Et vtrũ ei competat reſtitutio in integrum.*

2 *Minori, quamuis læſo, ſi iurauerit, non datur reſtitutio in integrum.*

3 *Minori contrahenti cum iuramento competit beneficium,* l.2 C.de reſcind.vend.*immo minor in hoc regulariter læditur.*

4 *Iuramentum an ſolum confirmet contractum nullum ratione minoris ætatis, an vero nullũ ratione aliarum ſolemnitatum.*

5 *Minor 14.annis doli tamen capax, vel pubertati proximus, ſi contrahat abſq; Tutoris authoritate, & iurauerit, tenet contractus.*

6 *Iuramentum in iudicialibus an tollat beneficium reſtitutionis in integrum, ſicut tollit in extraiudicialibus?*

7 *Mulier renuncians, ſiue quiuis alius, ſi dolo, metu vel læſione renunciauerit, an poſſit venire contra contractum, ſine relaxatione iuramenti, vel requiratur relaxatio?*

8 *Ob animæ periculum tutius eſt à Iuramento ſemper petere abſolutionem.*

9 *Abſolutio iuramenti duplex.*

10 *Abſolutio totalis requiritur quoties iuramentũ additur Contractui de per ſe nullo.*

11 *Maxima reſultat vtilitas vtrum competat habilitatio ad finem agendi, an vero relaxatio à iuramento?*

12 *Habilitatione à iuramento obtenta alij iuramẽti effectus integri perſeuerant.*

13 *In abſolutione à iuramento ad finem agendi an requiratur citatio partis.*

14 *Si petens abſolutionem in periurium inciderat, narrari debet in abſolutione periuriũ prædictũ*

15 *Iurans non contrauenire, nec impetrare à iuramento abſolutionem. & ſi impetrauerit, non ſe vſurum, ſi deinde velit à Sede Apoſtolica illam impetrare, quanam exprimere debet in ſupplicatione?*

16 *Iudex competens in abſolutione iuramenti, quisnam ſit?*

Et qui nam à Iuramento poſſint abſoluere?

17 *Ad Iudicem laicum non ſpectat, de viribus iuramenti cognoſcere.*

18 *Principes laici diſponere an poſſint, vt ſubditi nõ contrahant ſine tali ſolemnitate, ſin ſecus Cõtractus ſit irritus, & iuramento non confirmetur?*

19 *Recipiens turpe iuramentum etiam per Iudicẽ laicum compellitur ad illud relaxandum?*

22 *Iudex laicus in puniendis periuris in foro contentioſo ſe intromittere poteſt, & leges Ciuiles periuria puniunt.*

21 *Pendente iudicio abſolutionis à iuramento Iudex Eccleſiaſticus iudici laico inhibere an poſſit, vt non procedat? Et quid ſeruetur in noſtro Sac. Concil.*

22 *Petens abſolutionem à iuramento ſex clauſulas in libello apponere debet.*

23 *Auditores Cameræ in obligationibus in forma Cameræ procedere poſſunt abſolutione à iuramento non obſtante.*

24 *Agenti ad reſciſſionem contractus propter metũ ſi opponatur de ipſius ratificatione, quid ſit agendum?*

25 *Mulier ſi ſe obligauit, vel dotem alienauit pro marito carcerato, ſi indotata remaneat, an valebit alienatio, ſiue obligatio?*

26 *Vaſſalli ſi in contractu apponant iuramentum fauore Dominorum, poſſunt ab illo abſolui.*

27 *Particulares Ciues, ſi pecuniam accipiant mutuam in Vniuerſitatis beneficium moleſtari nõ poſſunt.*

Dicta in præfationibus, ſiue in tractatu, in omnibus ſubſequentibus actibus repetita cẽſentur

28 *Et vtrum ſi Dans pecuniam proteſtetur ſe nolle cum Vniuerſitate contrahere?*

29 *Onus probandi, pecuniam eſſe verſam in vtilitatem Vniuerſitatis, cui incumbat?*

30 *Actio petendi reſciſſionem contractus 30 annorũ ſpatio preſcribitur.*

QVAESTIO XXXXXXI.

Quomodo filiæ, quæ renunciauit ob vim, metum, dolum, &c. ſuccuratur?

ARTICVLVS PRIMVS.

An per viam reſtitutionis in integrum ſuccurratur?

1 QVando filia minor renunciat bonis paternis, cum iuramento, repreſentatur maior; *Auth. Sacram puberũ, C. ſi aduerſus venditionem, tenet renunciatio, vt ſupra*: Id verò, quod controuerſum eſt, an tali minori, qui iurauit competat reſtitutio in integrum: putant aliqui negatiuè, de quibus *Seraphinus priuil.96. Theſaur. deciſ. 66. Tepatus lib.1. recept. ſentent. in tit. de minoribus Caſar Bart. dec.74. Andreas Gaillus lib.2. abſeru.41. & 65.* & eſt communis opinio *Noguerol. alleg.34. & alij apud Andreolum contr. 37.* alij etiam, & communiter, dicunt iuramentum prædictum non auferre minori beneficiũ, nec operatur aliud, niſi quia facit maiorẽ; ſed reſtitutionis in integrũ, ſi adſit læſio neceſſaria ad reſtitutionẽ nõ denegat, ita *Theſ. vbi ſup. Gratian. dec.101 .n. 77.* quia iuramentum non non excludit quin petere poſſit reſtitutionem aduerſus læſionem, quia habens duo iura ſi vni renunciat: alteri renunciare non videtur. *Puteus dec.194. lib.3. Afflict. dec.322.* vbi *Vrſillus, Faber in ſuo Codice lib.2. tit.9. de in integrum reſtitutione defin.1. idem faber defin.8. & 10. & lib.2. tit. 15. ſi aduerſus venditionem definit. 2.* addens, quod eadem fragilitate, & facilitate, quis iurat, qua contrahit, & decipitur, con

cor-

cordat, *Iulius Caſar. Imbrianus de 1. & 2. beneficio conſiderationе 2. n. 36.* ſequitur alios *Fõtanell. clauſ. 4 gloſſ 18 par. 3. n. 32. Peguera dec.* 155. neq; opus eſſe tanta læſione, in hoc caſu, quanta in maiore, defendit *Afflict. vbi Vrſillus dec. 322. Faber. d. defin. 8. in tit. de in integrum reſtitut. minorum*, qui ait ſufficere, nec enormem dummodo non ſit modica.

2 Ego puto quod prædicto minori licet læſo non detur reſtitutio in integrum, quia illud auferrur per iuramentum, ità re melius cogitata tenet *Fontanell. 2. tom. clauſ 9. gloſ unic. p. 7. n. 5. Marta voto 25. n. 20.* deciſum refert *Catalonia Cancerius part. 2. var. cap. 1. n. 228.* Probatur tum quia in negotiis communiter ita practicatur, tum quia concurrit auctoritas DD pro prima opinione; tum quia in omnibus talibus contractibus factis per minores cũ iuramento ſolet ſemper apponi clauſula renunciationis beneficio minoris ætatis, & reſtitutionis in integrum, cum eodem iuramento, quam renunciationem de iure valere, & impedire ne petatur reſtitutio, probat *Sforzaod. p. 1. quæſt. 26. per totum, Carol. de Graſſis de except. except. 34. n. 6.* vbi declarat, quod talis renunciatio debet eſſe expreſſa, nec generalis ſufficit, proſequitur *Caldus Pereira in l ſi Curatorem, C. de in integrum reſtitut. in verb. læſis n. 1.* quicquid contrarium dicat *Facchin. lib. 12. contr. cap. 15. per totum*, tum quia ex *l. ait Prætor, §. permittitur. ff. de minorib.* denegatur hoc beneficium propter Iudicis authoritatem interpoſitæ.

3 Non tamen excludimus minorem hoc modo contrahentem ab omni beneficio datur enim ei beneficium reſciſſionis contractus, de quo in *l. 2. C. de reſcind. vendit.* & minor læſio ſufficit hoc caſu in ipſo minore, quam in maiore requiratur, & ſic ſatisfactum eſt *Facchin. vbi ſup.* qui tenet propter renunciationem non amittere minorem beneficium reſtitutionis, ſi adſit læſio, nam ſi ei ſubuenimus hoc, vel illo modo, nihil facit ad rem, vt benè *Fontanella vbi ſupra n. 9.* Poteſt enim minor licet promiſerit cum iuramento non venire contra cõtractum, & renunciationem à ſe factam, ſi ſe reperiat læſum vltra dimidiam contractus impugnare ex beneficio *d. l. 2.* eiuſq; reſciſſionem petere, poſt alios *Hermoſilla 2. tom. fol. 326. n. 58 cum ſeq.* licet priuetur beneficio reſtitutionis in integrum, quod ei competeret, & ſi de eo certioratus non ſit, *Caſtill. lib. 3. quotidian. contr. cap. 2. Hermoſilla d. tom. 2. fol. 326. n. 61.* vndè non exiſtente læſione non habebit remedium reſtitutionis in integrum, *Morot. conſ. 87 Sard. conſ. 87. Fontanella clauſ. 18. p. 3. à nu 32. Andreol. cõtr. 37.* licet aliqui putent contrariũ, apud *Conſiliar. de Xarte deciſ. Sardiniæ* 58. & idem *Andreol. lib. 3. contro. 201.* & conſiderabitur læſio ſi renunciatio ſit exceſſiua, & nulla ſubeſt legitima cauſa, *Theſaur. d. dec. 66. Cancer. de pact. n. 158. & de tutorib n. 138. Fõtanell. vbi ſup. n. 51.* ſicuti in fideiuſſione minoris cõſiderarunt DD. læſionem, *Fontanella vbi ſup. & Reg Capic. Latr. conſult. 45.* qui ſcripſit pro minore.

4 An verò contractus factus à minore cum iuramento valeat non ſolum ratione minoris ætatis, ſed etiam ob alias ſollemnitates, puta cõtractus factus à minore ſine ſollemnitatibus, ſcilicet auctoritate Curatoris, &c. an valeat ratione iuramenti, quæſtio eſt.

Prima opinio ait iuramentum ſolum confirmare contractum ratione minoris ætatis; nõ ratione aliarum ſollemnitatum non adhibitarum, ita *gloſſa in* l. 3. *C. ſi minor ſe maiorem dixerit*, quam ibi ſequitur *Cynus, Paulus conſ. 53. vol. 2. Marſilius ſingul. 299. Grammat. dec. 12.* vndè minorem cum iuramento contrahentem non obligari ſi contractum, ſine eius auctoritate factum proponatur, ſequitur *Crinella dec. Dolana* 14. n. 36. *Simoncellus de decretis in cõtractib. minorũ interponendis lib. 3 tit 8. inſpect. 18. n. 218. Borrell. in ſumma deciſionum to. 1. tit. 60. de iuram. in genere* n. 15.

Secunda opinio tenet, talem contractum confirmari, etiamſi nullus ſit ex alio defectu, quàm minoris ætatis, ita *Bart. Bald. Paulus, Angel. & alij in d. l. 3. C. ſi minor maiorem, &c.* per *tex. ibi, nullum tibi ſupereſſe auxilium, Affl. dec.* 393 n. 13. *Frãciſcus Marcus dec 606. Gutier. in d. Auth. Sacra puber. d* n. 31. *Farinac. in praxi lib. 1. tit. 2 q 15.* n. 33. *Mauritius de reſtit. in integrum cap. 309. Anchar. lib. 1. quæſtio. fam q 50* n. 17. *Couarr. in noſtro cap. quamuis pactũ p. 2.* §. 1. n. 7 *Hermoſilla 2. to. fol.* 327. n. 64 1. quãdo verò actus minoris alio reſpectu, quàm minoris ætatis, & ſollemnitatis eſſet inualidus, puta, quia eſſet res dotalis alienata per minorem, tũc iuramentum non confirmat contractum, quia eſſet plures defectus per vnum iuramentũ ſuppleri, *Seraphin. de priuilegijs iuram priuil.* 83. n. 43. *Gaillus lib. 2. obſeru. 42.* quod ſupra dicebamus.

5 Hoc ipſum dicas de contractu facto à minore 14. annis, tamen doli capace, vel pubertati proximo, qui ſi contrahat ſine tutoris auctoritate, & iurauerit, contractus tenet, & eũ excludit à beneficio reſtitutionis, quia fit maior, non tamen à beneficio l. 2. *C. de reſcind. vend.* poſt alios *Hermoſilla vbi ſup fol.* 327. n. 74. de qua re ſupra.

6 Eſt tamen quæſtio ſatis difficilis an in iudicialibus iuramentum tollat beneficium reſtitutionis in integrum, ſicut in extraiudicialibus ſenſus quæſtionis eſt; minor, qui non poteſt per ſe ſtare in iudicio, poteſt procuratorem cõſtituere cum iuramento, vt regulariter comparẽdo faciunt minores, teſte *Seraphino de iuram. priuil.* 83. n. 40. *& priuil.* 133. n 3. *Frãc dec.* 448 *Maſtril. dec. 54. Guid. Papa dec.* 35 & 494 quæritur ergo an ſi in diſcurſu cauſæ lædatur veluti, omittendo facere probationes ſuo tẽpore, aut alias reſtituatur in integrum vti minor, an

ve-

verò ſit dicendum iuramentum ſuſtuliſſe iſtud remedium, ex quo repræſentat eum maiorem, & facit vt pro maiore reputetur.

Prima opinio communis, & receptiſſima eſt non, habere minorem tale beneficium, ita *Bart. in l.3. ff. de minor.* ſequitur *Cappella Tholoſana dec.45. & 49. Oſaſcb dec.258. Boer. dec.92. Grinella dec. 39.* nu.8. poſt alios DD. multi apud *Francum dec.448. Cæſar Barzius dec.107.* n.4. quia in iudicijs quaſi contrahitur, ergo non debent iudicia à contractibus differre in hoc.

Secunda opinio ait eſſe deferẽdam reſtitutionem in integrum, ita pluries decidiſſe S. C. refert *Vrſill ad Affl. dec.114. & Francus d. dec. 448.* & fuit opinio *Bal conſ 309. & 310. vol.2.* & in *Auth. Sacra pub. C. ſi aduerſ. vend.* ſequitur *Iul. Cæſar Imbrian de 1. & 2. benef. conſid. 2.* n.15. ſequitur *Facchineus lib.2. contron. cap.15.* quæ opinio eſt verior, quia iuramenta, quæ præſtãt tales minores in prædictis mandatis ſolum ſũt de non veniendo contra factum procuratoris, ſed hic non venit minor contra factum procuratoris, ſed contra omiſſum, ergo, vndè non benè *Maſtrill. dec.34.* n.8. nihil pro hoc firmauit.

ARTICVLVS SECVNDVS.

An ſuccurratur renuncianti, per abſolutionem iuramenti.

7 MVlier, de qua in noſtro textu, vel omnis alius renuncians, ſi dolo, vel metu renũciauerit, aut cũ læſione præſertim ſi enormiſſima ſit, dicunt aliqui, quod poteſt venire aduerſus actum ſine vlla abſolutione, & relaxatione iuramenti, ita plures citati à *Farinac. in fragm. par.2. in verb. iuramentum* n. 1273. & 1290. *Seraph. de iuram. priuil.31. n.16.* alij putant, quod non ſit audienda ſine abſolutione iuramenti, *Couarr. in præſenti* § 4. n.3. *Guttier. in Auth. Sacram. puber.* n 96. *Affl. dec.322. Tuſchus lit. A. concl.58. Capyc. dec.159. Grammat. dec.66 Facchineus lib.8. contro. cap.69. Cancer. par.2. cap.13. de empt.* n.11. quia iuramentum propria auctoritate ſperni non poteſt, *Caſtill. lib.3. controu cap.2* n.26. *Molina lib.2. c.3. & Rota Romana dec.102. par.2. diuerſ.* ait, quod ſi læſio eſt detecta, procedit prima opinio, ꝙ non ſit petenda abſolutio, ſi verò de illa adhuc non conſtat, tunc ad illam detegendam nõ erit admittendus ſine abſolutione, & ſic pluries practicauit Rota, teſte *Farinac. dec.1290. Mareſcotto lib.2. var. cap.24. n.16.* Idem de iuramento metu, vel vi extorto ſi metus non eſt detectus, *Affl. dec.263. n.2.* vbi *Vrſill. Borrell in ſumma deciſio. in tit. de iuram.* n.250 *Cancer p.2 var. cap 1* n. 296. *Donnadiet de renunc. cap.8* n. 11. *Gallupp. in praxi S.C. p.2. cap.12. n.2.* Quod ſi læſio fuerit enormiſſima, nulla requiritur abſolutio iuramenti, *Gabriel lib.3. comm. concl.1. D. Prat. is to.1. cap 25.* n.34 poſt alios nouiſſimè *Horat. Poſſidonius de empt. & locat. lib.1. dub. 14. n.33. & dub.12. n.93. & dub.18. num.5.*

8 Conueniunt tamen omnes tutius eſſe ob periculum animarum quoad Deum ſemper abſolutionem petere, & ſic obſeruari tam in minoribus, quàm in maioribus docent DD. communiter relati per *Hermoſillam 2. to. fol.328.* n.86. *Riccius in praxi de abſolut. iuram dec.340 & collect. 1652. & 3243.* in aliquibus caſibus non opus eſt vt impetretur, de quibus *Ricc. collect.* 3244. videas eundem *collect. 3245. & ſeq. & 3247* & ſic practicant communiter DD. teſte *Fõtanella clauſ.7. gloſſa 2. par.7.* n.13. Quod ſi quis ad hæc non aduertens, egerit abſq; abſolutione, & ei opponatur exceptio periurij (repellens regulariter agentem à limine iudicij, *cau. periculi 22. q.5 Ricc. vbi ſup. reſol.334. Rota* apud *Farinac. to. penult. dec.701.*) tunc non erit pars remedio deſtituta, ſed poteſt accedere Iudicem eccleſiaſticum, & petere abſolutionem, cum hoc de periurio mentionem faciat, & abſolutionem petat, quæ ei concedetur, & ſufficiet, quia licet dicat cõmunis opinio, quod ſtante periurio iam incurſo, concedi nõ debeat abſolutio, *Caualcan. dec.9.* n.35. *par.1. Seraph. de priuil. iuram. priuil. vlt.* n.9. *Farinac. de falſit. q.160. §. repellitur* n.176. Idem *Farinac. dec.* 78. n.1. poſt ſua conſilia, & in *penult. vol. deciſion. dec.701.* vbi etiam dicitur, quod nõ poſſit tale periurium à parte, & multo minus à procuratore tacitè, vel expreſsè remitti. Sed *Giurba dec. 14.* probat contrarium, quod quando actor fuit ſemel admiſſus ad agendum, detecta poſtea turpitudine periurij, nõ impeditur perſequi actionem. Sequitur *Surdus cõſ.299.* n.21. qui etiam declarat, quod creditor poſſet remittere iuramentum expreſsè ibi debitori, & etiã tacitè non opponendo de eo, nec de periurio, ſequitur *Mareſcott lib.2. variar. cap 84* n.17. *Ricc. d. praxi de abſolut. iuram. dec.342.* n.1. & omnes concordant, quod quando iurans periurio incurſo ob litem motam non perſeuerat in peccato, ſed recurrit ad ſuperiorẽ, narratoq; iuramento & eius contrauentione, petit tam à iuramento ad effectum agendi, quàm ab ipſo iam incurſo periurio abſolui, tunc eſt indulgẽda abſolutio, *Felyn. in cap.1. de iureiur.* nu.28. *Mancinus par.7. de iuram. q.6. Ricc. vbi ſup. dec. 334. Afflict. dec.220. n.17.*

9 Vt autem hæc intelligas perfectè. Sciendum eſt primo, quod abſolutio iuramẽti eſt duplex. Prima ſcilicet dicitur ſimplex habilitatio, ex qua iurans iuramenti vinculo ſolutus, aduerſus contractũ, qui de ſe illicitus non apparet, agere, excipere, aut aliter quomodolibet ius ſuum demonſtrare valeat Secunda dicitur relaxatio, ex qua contractus, qui ipſo iure nullus, aut illicitus arguitur, reſoluturi in totum, & reſcinditur, quarũ primam vocamus ſimplicem habilitationem, & abſolutionem ad effectũ agendi, & excipiendi, ſecundam verò appellamus relaxationem, plenariamq; abſolutionem, ex quibus prior abſolutio, ſiue ſimplex habilita-

tio

tio tunc conceditur, quoties contractus, qui nõ omninò nullus, aut improbatus reperitur, hãc ſolam firmitatem ex iuramento capit, vt efficaciter conueniatur is, qui alias ſine iuramẽto aliquo iuris beneficio vti potuiſſet; nam ſatis conſtat omnes contractus de ſui natura reuocabiles effici irreuocabiles, *gloſſa ſingularis in l. ſi pecuniam §. 1. verſ. neceſſe habet ff. de condit. ob cauſam*, & hoc caſu habilitatio id operatur, vt contraueniens, dum aduerſus contractus actione aliqua, vel exceptione ſeruetur, periurium non incurrit, *Abb. in cap. 1. n. 12. de iure iur.* & ſic dicitur hęc abſolutio habilitatio, quia habilem facit ad agendum, qui ante, iuramẽto impediebatur.

10 Quando verò contractus fuit de per ſe nullus, tunc quia iuramentum ſolum obligat perſonaliter ad non contraueniendum, neq; robur aliquod dat contractui, abſolutio totalis relaxationem importabit, quia cum ex ſolo iuramento, non autem ex contractu fuerit obligatus, immediatè, ac iurans eſt abſolutus contra promiſſa venire poteſt, *Abbas, & alij in cap. 1. de iure iuran. Angel. conſ. 166. Guido Papa dec. 226.* qui notat n. 3. talem abſolutionem non dari, niſi ex iuſta cauſa, puta, læſio, non tamen exigua, iniquitas, vel quando iurans petit abſolutionem intendens probare, quod id quod promiſerat in contractu ſoluebat ob turpem cauſam, *Capic. dec. 95. Ricc. in praxi abſolutionis à iuramento reſol. 288. Soccin. conſ. 115. vol. 1.*

11 Reſultat verò maxima vtilitas an competat habilitatio ad finem agendi, an verò relaxatio à iuramento, vt benè *Io. Camillus Bilotta de abſolut. iuram. lib. 1. cap. 1.* tum quia quando contractus eſt nullus, & impetratur abſolutio plena, licet iurans poſſit cogi actione perſonali adimplere, quod promiſit, tamen eo mortuo euaneſcit obligatio: neq; hæres eius tenetur: tũ quia ſi quis ſoluit quod ex cõtractu nullo ſoluere iurauit competit ei repetitio indebiti, cũ fructibus medij temporis, DD. in d. *Auth. Sacram. puber.* quod non eſſet ſi contractus tenuiſſet.

12 Vndè colliges effectum habilitationis à iuramento, quam vocamus abſolutionem ad finẽ agendi in agendo, vel excipiendo, nã alij iuramenti effectus integri perſeuerant, *Bilotta d. lib. 1. cap. 6. Io. Baptiſta Marcheſan. de commiſſionib. par. 3. de commiſſ. relaxationis iuramenti cap. 1. §. 1. à n. 101. cum ſeqq.* Vndè ſi in plenario iudicio poſteà pronuncietur contractum eſſe validum, non obſtante habilitatione ad illius cõtractus obſeruãtiam tenetur *Riccius* poſt alios, in *d. praxi abſolutionis iuramenti reſol. 289.* vndè pendente habilitatione à iuramento, eaque conceſſa, poteſt liquidari inſtrumentum, *Francus dec. 670. Riccius in praxi abſolutionis iuramenti reſol. 293. Gallupp. in praxi, par. 2. cap. 12.* qui ponit conuenientias, & differentias inter vtramq; abſolutionem iuramenti.

13 Sciendum ſecundo eſt, quod in abſolutione iuramenti ad finem agendi non eſt neceſſaria partis citatio, quia agitur de modico partis præiudicio, cui remanet facultas agendi, & ſua iura præponendi: quod ſi petatur ad plenam relaxationem contractus, requiritur partis citatio. *Marcheſanus loc. cit. part. 3. §. 3. Riccius vbi ſup. reſolut. 333 Fontanella clauſ. 7. gloſſa 2. part. 7. n. 10. Bilotta lib. 1. cap. 7. Card. Tuſchus litt. A. concluſ. 61. Treuiſanus dec. Venet. 94 p. 1. Ioſeph. Ludouiſ. dec. Peruſin. 18. Grat. d. 165. Riccius collect. 39 Mareſcot. lib. 2. cap. 84* & alij laudati ab *Hermoſill. 2. tom fol. 329. n. 100. Peregrin. dec. 8. Legendus Fa tazz. dec. 78. poſt primum volum. conſiliorum, & in quæſt. 160 de falſitate* nu. 181. *& Flamin. Cenſolin. in addit. ad Farinac. d. 59. par. 1. poſt ſua Conſilia Caſtill. lib. 3. contrau. cap. 2. Farinac. in nouiſſimo reportorio iudiciali q. 40.* vbi latè agit *de abſolut. iuramen. Auendanus lib. 2. de metu cap. 28 à n. 36. cũ ſeqq. Franciſc. Cyriac. controu. for. 1. tom. contr. 7. per totam; Baron.* de *citationib. quæſt. 19.* nu. 156. *Peregrin. d. 8. Muta d. 71. Gratian. dec. 165. Cancer. p. 2. var. cap.* 8. n. 77. *& 78. Carneualius tom. 1. de iudicijs lib. 1. tit. 1. diſp. 2 quæſt. 4* n. 197. *Donnadiet de renunciat. cap.* 8. nu 14. *Virgilius* de *legitimat perſona cap* 29. n. 15. *Epiſcop. Caſertanus in praxi de abſolutione iuram. annotat.* 45 § *vnico* n. 3. *& 4.* Carena *reſol* 139. nu. 10. *Fontanell. dec. 347. n. 9. tom. 2 Ciarlin. capit 22. n. 48. tom. 2.* quæ citatio non eſt neceſſaria, quãdo leui, vel de nullo agitur præiudicio, ſecus ſi petatur ad finem reſcindendi contractus, DD. citati.

Quæſtio tamen eſt, quid ſi filia petat abſolutionem iuramenti ad finem reſcindendi renunciationem, ex quo prætendit ſe enormiter fuiſſe læſam, & illam obtineat, cuius rei notitia perueniat ad partem contrariam illa appellat ad S. P. vtrum pendente tali appellatione poſſit pars, quæ obtinuit abſolutionem comparere in iudicio.

Et reſponſio eſt poſſe agi in iudicio reſciſſione contractus, ità deciſum in S. Conſ. refert *Franchus dec. 602.* adducit *Gagliard. de abſolut. iuramenti, §. 3. n. 32.* ſequitur *Ruginellus de appellat. in verbo executio cap. 2. n. 52. Viſconte in ſumma in verbo habilitatio;* Ratio eſt, quod illa ſententia habilitationis non ſuſpenditur per appellationem, ſed trahit ſecum executionem, quoniam leges fauorabiliores ſunt in abſoluendo, quam in ligando, l. *Arrianus, ff. de act. & obligat.* & plures adducit *Verſillus ad Afflict. d. 188. n. 6 & 7.* & patet nam appellatio à ſententia, qua quis declaratur excommunicatus, non datur, quo ad finem ſuſpenſiuum *cap. Paſtoralis, §. verum de appellat.* vbi ait S. P. ſententiam excommunicationis ſecum trahere excommunicationem, licet ab ea fuerit appellatum *Riccius in praxi par. 1 reſolut. 437. Regis de Marinis tom. 1. cap. 113. Ricciull. lib. 4. de iure perſonarum cap. 64. n. 30. Epiſcopus Maranta tom. 2. reſponſ. 21. à n. 102.* cum pluribus ſequẽ-

tibus

Digitized by Google

tibus *Antonius thomatus. d.* 18. ſicuti ſententia aſſiſtentiæ trahit ſecum executionem, nec impeditur per appellationem, quod idem dicimus de ſententia reuocante aſſiſtentiam, quia nec per appellationem impeditur. *Franchus d.* 163. *Regens Salernitanus d.* 25. vbi *Thorus in addit. Vinius d.* 285. *D. Pratus obſer.* 59. *D. Carleual. lib.* 1. *tit.* 2. *diſput.* 8. n. 17. *Amat. reſol.* 81. à n. 24. *Salgad. p.* 3 *de Regia protectione cap.* 4 nu. 44. *&* 45. *&* *de retentione bullarum p.* 2. *cap.* 34. à n. 32 *Gaytus de credito cap.* 4. *ex quæſito* 7. nu. 890. *Barbarus de aſſiſtentia gloſſa* 1. à n. 50. *Fontanell. d.* 428. *tom.* 2. ergo ſicuti ſententia ligans animam trahit ſecum executiones, & per appellationes non impeditur, ità ſententia diſſoluens animam à labe peccati ſuam habet executionem; ideò in *cap. qua fronte de appellat.* expreſsè deciditur ſententiam abſolutoriam excommunicationis habere paratam executionem, nec per appellationem impediri, vbi *gloſſ. notabilis in verbo decedit Maranta, p.* 6. n. 191. ergo renuncians poteſt ſtare in iudicio pro reſciſsione renunciationis, obtenta iuramenti habilitationis, licet de illa pendeat appellatio; quoniam effectus non ſuſpenditur, & petet ex traditis à *Regente Tappia dec.* 152. S. C. vbi difficultas fuit, an poſito, quod Regia Camera iudicauerat rem, quamdam non eſſe feudalem poſſet procedi in S. C. poſito, quod pars reclamauerat à decreto dicente non eſſe feudalem; & fuit dictum poſſe S. C. procedere, quia ſententia Regiæ Cameræ habet paratam executionem, & per appellationes non impeditur ad inſtar ſententiæ S. C. & ideo fuit dictum poſſe procedi in S. C. quicquid dixerit *Regens Ronitus in pragm.* 38. *de offic. procur. Cæſaris* licet ſuccumbuerit, vt ex *Tappia* apparet. Imò licet pendeat lis coram Iudice Eccleſiaſtico circa abſolutionem iuramenti, adhuc poterit agi coram Iudice ſeculari pro contractu facto, cum aliud ſit iudicium abſolutionis, aliud contractus, & vnum per aliud non impeditur *Afflict. d.* 30. *&* 31. *Faber lib.* 3. *C. tit.* 7. *definit.* 17. *Larrea d. Granatenſ.* 64. n. 3. Neq; poterit Iudex Eccleſiaſticus inhibere Iudici laico, ne procedat in hoc iudicio, cum nullam habeat in eo iuriſdictionem, *Afflict. d.* 30. n. 3. *Franchus d.* 2440. *Gabedus d.* 125. *p.* 1. *Theſaurus d.* 130. *in fine*, Regens *Galeota to.* 2. *quæſtion. Illuſtrium cap.* 61. n. 4. ſic deciſum dicit *Præſ. Merlin. tam.* 2. *cap* 93. *nu.* 6. licet aliqui dicant pendente hoc iudicio abſolutionis poſſe Iudici laico inhiberi per Eccleſiaſticum, ne in iudicio procedat; *Afflict. d.* 30. n. 1. *Canalcan. d.* 6. n. 38. 39. 40. *&* 41. *in fine*, & aliqui dixerunt, quod ſi Iudex laicus ſciat tale iudicium agitari in Curia Eccleſiaſtica, non poterit iſte ad aliud procedere, quod falſum eſt.

Neq; dicas appellationem reducere rem iudicatam ad terminum litis conteſtatæ, & iudicatum extinguere, *cap. ad Sedem de reſtit. ſpoliat. cap. venientes de iure iur. cap.* 1. *de re iudic. litem damnum, C. de procur l.* 1. *§. fin. ff. ad Turpillianum Capyc. dec.* 28. *Afflict. d.* 188. *Antonius Faber. in tit.* 6. *de fructibus, & litium expenſis definit.* 75. Regens *Capyc. Galeota lib.* 1. *controu.* 61. n. 12. *D Pratus obſeruat. cap.* 62. nu. 11. ergo non poteſt ſtare in iudicio, pendente appellatione ſuper iuramenti abſolutionem.

Reſpondeo procedere, ſed in ea ſententia, quæ non trahat ſecum exequtionē, quia quando trahat ſecum executionem, contrarium dicendum eſt; ſic eſt ſententia abſolutoria iurantis, &c. & ſunt legendi ad materiam *Reg. Sāfelic. d.* 11. *Balboa d.* 15. *quæſt.* 50. *Larrea d.* 64. *& dec.* 8. à n. 27. *Salgad. de* Regia *Protectione p.* 2. *cap. vlt. per totum, & de retentione Bullarum par.* 1. *cap.* 11. *n.* 33. *Fontanell.* 2. *to dec.* 334. *&* facit *deciſ. Præſidis de Franchis* 512. *per totam.*

14 Sciendum eſt tertio, quod ſi pars incurrerit in periuriū, narrari debet in abſolutione periurium, & ab eo peti debet abſolutio, quia alioquin fruſtra ageret petendo auxilium à lege, qui contra legem fecit, ſcilicet contra iuramētum, & non poteſt à parte periurium remitti, quia licet antequam incurratur periurium, poſſit pars alteri parti iuramentum remittere, *cap.* 1. *de iure iur. cap.* 2. *de ſponſalib. l. fin. ff. qui, & à quibus*, tamen poſtquam contrauentum eſt promiſſioni, & incurſum periurium, tunc non eſt in poteſtate partis illud remittere, *Bart. in l. habit, ff. de iure iur. Bilotta lib.* 2. *cap.* 14. *Ricc. in praxi abſolutionis iuramenti reſol.* 291. Dicitur verò incurſum periurium non ſolum quando abſq; abſolutione agitur contra obligationem, ſed etiam quando labitur tempus ſolutioni adiectum, nec curauit debitor ſoluere, tunc enim per hoc dicitur contrauētum, & incurſum periurium, *Affl. dec.* 30. n. 5. *Rolandus conſ.* 34. *vol.* 1. *Centolinus in addit. ad Farinac. d. dec.* 78. *lit. B. poſt primum vol. conſilior. Carol. de Graſſis de except. except.* 11. n. 30. Caſu verò, quo pars facit vt contrahens ſecum promittat ſe non petiturum abſolutionem à iuramento, tūc debet petere non ſolum abſolutionem à iuramento primo, ſed etiam à ſecundo, vt latè probat *Flamin. Centolinus in addit. ad Farinac. dec.* 78. & ſequitur *Fōtanella vbi ſup.* n. 21. *Ricc. collect.* 3186. Quando ergo pluralitas iuramēti tēdit ad diuerſa; neceſſariæ ſunt tot relaxationes, quot ſunt iuramenta, ſecus ſi tenderent iuramenta ad obſeruantiam eiuſdem actus: tūc enim vnica ſufficit abſolutio, poſt alios *Hermoſilla* 2. *to. fol.* 329. n. 92.

15 Sciendum eſt quarto, quod Iudex competens in abſolutione iuramenti, eſt Iudex eccleſiaſticus, puta Summus Pontifex in toto Orbe, qui poteſt & ſeipſum abſoluere à iuramento. Secūdo Romæ magnus Pœnitentiarius, dummodo abſolutio non ſit Pontifici reſeruata, quam etiam poteſtatem, prout diſpenſandi in impedimentis matrimonii, habet idem Pœnitētiarius mortuo Papa, vt poſt alios probat *Bilotta lib.* 2. *cap.* 4. Tertio abſoluere poteſt à iuramē-

Digitized by Google

to legatus à latere Summi Pontificis, quia in ſua Prouincia cognoſcit de omnibus cauſis ſpectantibus ad forum eccleſiaſticum DD. vbi ſup. Quarto Epiſcopus, & Vicarius in ſua Diœceſi, & quia eſt talis abſolutio actus Iuriſdictionis, non ordinis. Ideò poterit Epiſcopus electus confirmatus, & non conſecratus abſoluere à tali iuramento, quia poteſt omnia, quæ ſunt iuriſdictionis *Bilotta d. lib. 2. cap. 5. & 6.* Et quidem Epiſcopus, vel loci contractus, in quo iuratum eſt, vel originis, cui iuratus ſubeſt, concedi poteſt; inter quos tamen locum habet præuentio, *Marcheſanus* poſt alios *in praxi abſolutionis à iuramento par. 3. §. 2. n. 4.* Sed in Curia noſtra Archiepiſcopali de ſtylo abſoluuntur omnes etiam exteri à iuramentis præſtitis extra regnum, quia actus abſolutionis eſt pœnitentialis, & vbiq; locorũ eſt pœnitẽtia cum anima non circumſcribatur loco; *Ricc. vbi ſup. reſol. 292. Anna alleg. 83.* latè *Gagliardus de abſolut. iuram. § 4. n. 29. & ſeq.* quia petens abſolutionem iuramenti eſt reus, licet ipſe ſit qui nequit ſtare contractui, vt in ſimili dicimus in remedio, *l. diffamari, C. de ingenuis manumiſſis*, vt agens iudicetur Reus, & proindè apud ſuum Iudicem iudicium intentare poterit, *Capic. d. 18. Oſaſch d. 151. Boer. d. 114. Reg. de Põte d. 31. Franchus d. 657. Reg. de Marinis to. 2. cap. 6. Fontanella d. 328. 329. & 330. to. 2.* Reg. *Sanfelic. d. 186. Reg. Capic. Latro to. 1. dec. 89. Larrea dec. 38. Octauius Caracciolus de foro priuilegij q. 20. Baron. de citationibus q. 24.* nu. 11. & 12. *Epiſcopus Maranta to. 3. reſponſo 18. Virgilius de legitimat. perſonæ in præludijs à* n. 102. *Amatus reſol. 32. Barbatus de Aſſiſtentia gloſſa 9.* n. 47. *Ciarlinus cap. 4. Sanchez to. 2. moralium cõſiliorum* lib. 6. *cap. 1. dub. 1.* n. 10. Ricciull. *de iure perſonar. lib. 4. cap. 33. Abruzzes in l. 1.* n. 571. *ff. de off. eius, Salgad. p. 1. laberinthi cap. 2. §. 2.* n. 7. alii dicebant iuramenti relaxationem petendã fore ab Epiſcopo loci, contra quem dirigitur habilitas ad agendum, *Molina de Iuſt. diſp.* 149 poſt alios *Carleualius to. 1. lib. 1. tit. 1. q. 4. diſp. 2. à* n, 203. *cum ſeqq.* Alii tandem dixerũt, quod ſi agatur de abſolutione iuramenti ad finem reſcindendi contractum, tunc procedit ſecunda opinio cum in ea requiratur citatio, & cauſæ cognitio, quæ fieri non poteſt in non ſubditũ, l. *extra territorium, ff. de iuriſd. omn. Iud.* ſed ſi agatur de habilitatione ſolum ad finem agẽdi, tunc nullum dicitur adeſſe iudicium, & ſic poterint fieri corã Iudice iurantis, &c. *Gallupp. in praxi S. C. p. 2. cap. 12.* n. 29. *Marcheſanus in praxi abſolutionis iuramenti p. 3.* §. 2. n. 4. & in hærede iurantis agente non habita abſolutione ad finem agẽdi, quod nulla poſſit opponi periurii exceptio, eſt celebris deciſio *Regentis Reuerterij* 238. vbi D. meus *Reg. de Marinis* plura adducit in *Obſeruatione.* Quinto poſſunt abſoluere Cardinales in Eccleſiis ſuorum titulorum, quia habent iuriſdictionem epiſcopalem, *Bilotta vbi ſup. cap. 7. Megala in promptuario in verbo Cardinalis* nu. 7. *Barboſa lib. 1. tit. 33. §. 5. n. 3. Botteglier. cap. 2. Theo. 101. n. 83.* Sexto capitulum ſede vacãte *Hermoſilla fol. 319.* n. 96. & antiquitus Fabrica Sancti Petri de Vrbe abſoluebat à iuramento; ſed hodie eſt ſublata ei facultas, qua de re *Bilotta d. lib. 2. cap. 10.* Poteſt verò peti per procuratorem, ſicut & reſtitutio in integrum per eundem procuratorem peti poteſt DD. vbi ſup. Hæres iurantis poteſt, & tenetur agere aduerſus contractum iuratum, vt in res, quas ex iuramento accepit reſcindãtur. Sed non ad finem ne periurium incurrat *Bilotta d. lib. 2. cap. 12. Riccius collect.* 3248. & quia abſolutio iuramenti petitur officio Iudicis, ideò poterit eam concedere ex mero officio ipſe Iudex, ſi id publicè interſit, quia quando officium Iudicis tendit in bonum publicum, poteſt Iudex illud non requiſitus impartiri; vndè videmus publicos vſurarios per officium Iudicis, & denunciationem euangelicam cogi ad vſuras reſtituendas.

17 Ex quo infertur ad Iudicem laicum nõ ſpectare de viribus iuramenti cognoſcere, ad notata per *gloſſam in cap. cum ſit generale de foro compet.* quæ inter alia crimina poteſtati ſpirituali ſubiecta ponit periurium, *cap. cum ſit venerabile prope fin. de elect. Abbas in cap. ſignificaſti de pignorib. & in cap. fin. de for. comper. in 6.* idrò leges ſæculares de iuramenti viribus diſponentes nullæ ſunt, ob defectũ poteſtatis, & iuriſdictionis. *Paulus, & Iaſon in Auth. Sacram. puber.* poſt alios *Bilotta lib. 2. cap. 1. n. 2. Marta de Iuriſdict. par. 1. caſu 72. Mareſcott. lib. 1. cap. 62. à n. 10. Seraphinus de iuram. priuil. 66.* vbi addentes *Merenda lib. 1. cap. 10. Piſanellus ad Afflict. d. dec. 220.* contra plures relatos per *Hermoſillam 2 to. fol. 330. n. 105. Fontanell. de pact. clauſ. 3. gloſſa 3. n. 13. Facchin. lib. 3 contro. cap. 13. Azor. par. 2 lib. 10. cap. 7. Suarez to. 2. de religio. tract. 5. lib. 2. cap. 38. n. 15. Rebellium de oblig. iuſtitiæ 2. par. lib. 1. q. 9.* qui defendentes *legem Regiam 111. tit. 1. lib. 4. recompilat.* quæ prohibet ſub grauiſſimis pœnis iuramentum in contractibus maiorum interponi, & ſi de facto apponatur, ait annullari contractum, & executioni mandari non poſſe, & tabellionem puniri, dicunt tales leges poſſe validè fieri per Principes ſæculares, prout de facto factæ ſunt.

18 Poſſunt verò Principes laici diſponere per leges ne ſubditi contrahant, niſi cum certa ſollemnitate, aut alius contractus non valeat adiecto, quod neq; cum iuramento confirmetur, vel quod præſumatur in talibus contractibus vis, dolus, aut metus, *Bilotta vbi ſup. cap. 1. n. 5.* ſicut poteſt ſtatutum laicale diſponere, vt contractus iuratus fidem non faciat, quia hoc caſu non tollit vires iuramenti, ſed fides tollitur inſtrumenti, prout & noſtræ pragmaticæ de Velleiano, & Macedoniano ſtatuerunt; & ſic poterit forſan ſaluari lex Hiſpanorum, de qua ſupra, quia ſcilicet non diſponit, vt iuramentũ non ſeruetur, ſed quod non interponatur in

actu ad fraudes vitandas, & nè indirectè ſpiritualis poteſtas, & iuriſdictio occaſione iuramenti temporalem abſorberet poteſtatem, pro qua tuenda poteſt Iudex ſæcularis prohibere Notariis ne apponat iuramenta in actis; quod intellige quando contractus ſine iuraméto validi eſſe poſſent, quia tunc dicunt ipſi DD. potuiſſet interdici Notariis, ne recipiant contractus cum iuramento, legas *Bilotta vbi ſup. n. 7. P. D. Caetanus de Afflicto to. 1. contro. cap. 4.* vbi notabiliter.

19 Poteſt tamen dari caſus, in quo Iudex ſæcularis, in iuraméto ſe intromittit, puta ſi quis turpe recepit iuramentum poteſt ad illud relaxandum compelli etiam per Iudicem laicum, *Abbas conſ. 8. vol. 2. Felynus in cap. 2. n. 22. de iure iur. Roman. ſingulari* 105 *alias* 492. *Afflict. dec. 263. Couarr. lib. 1. var. cap. 4 n. 5. Riccius in notabilibus abſolutionis iuramenti reſolut.* 399. ſicut poteſt Iudex laicus declarare aliquem periurium incurriſſe, ſi non ſit dubium iuris, ſed facti DD. *in* l. *Titia, ff. ſolut. matrim.* Poteſt etiam cognoſcere Iudex laicus de nullitate abſolutionis iuramenti ab eccleſiaſtico Iudice conceſſæ, quia licet regulariter teneatur Iudex laicus exequi ſententiam Iudicis eccleſiaſtici, *cap. 1. de offic. ordinarij, gloſſa in* l. *epiſcopalis dignitas*, C. *de Epiſcopis, & Clericis*, & ſi requiſitus non obtemperauit, pro excommunicato haberi poteſt, vt ait *Archidiaconus in cap. 1. de ſtatu regularium in 6* tamen ſi de illius ſententiæ iniuſtitia ſciat, vel ſuſpicetur, exequi non debet, nec ſuum brachium impartiri, *Innocentius in cap. paſtoralis §. 1. de offic. deleg.* poſt alios *Felin. in cap. cum ſit generale de for. compet.* & ideò in hoc caſu pōt ſecularis Iudex cognoſcere ſummatim id quod alias cuilibet ſimplici, & mero executori permitteretur, & ſic practicari in S.C. docet *Afflict. dec.* 220. n. 9. & idem S.C. decreuit non eſſe partem audiendam tanquam periuram, Pontificis abſolutione non obſtāte, quamuis lite pendente motu proprio, & gratia conceſſa fuiſſet, eo quia in ſupplicatione licet expreſſum fuiſſet litem motam, & periurium incurſum, tamen non fuerat expoſitum, quod Sacrum Conſilium iam ſuper expoſitione periurii pronunciauerat, & ideò ex ſubreptione fuit nulla declarata, teſte *Bilotta d. cap. 1. lib. 2. n. 18* vbi latè, *Bottiglier. cap. 2. Theore. 102. &* 194.

20 Poteſt etiam Iudex laicus in foro contentioſo ſe intromittere ad pœnam tranſgredientis iuramentum, quia poteſt ius ciuile legem ſtatuere ſuper puniendis periuriis, prout de facto tales leges condidit, *Guido Papa dec. 178. Bilotta lib. 1. cap.* 20.

21 Nec omittas ſcire, quod pendente iudicio abſolutionis à iuramento, Iudex Eccleſiaſticus non poteſt inhibere Iudici laico, vt non procedat, ſi fuerit ſolum petita habilitatio iuramenti, quia non pendet lis ſuper inſtrumento, ſed an debeat iurans abſolui, ſi vero petatur relaxatio iuramenti, & ſic cum abſolutione petitur, vt contractus reſcindatur, & tunc ſi Iudici Eccleſiaſtico incipit conſtare de iniuſtitia contractus, & iuramenti, & timet de aliqua nouitate contra debitorem, poterit, eo caſu inhibere magis ex officio, & vt animæ creditoris conſulat ad partis inſtantiam, quæ inhibitio parte etiam non citata fieri poteſt, quando id æquitas ſuadet: Immo ſi Iudex laicus ſciat coram Eccleſiaſtico Iudice hanc quæſtionem verti, relaxationis, ſcilicet iuraméti, abſq; alia inhibitione ſuperſedere debet, quia ius inhibet, *cap. nuper de ordin. cognit. cap. lator qui filij ſint legitimi, cap. ſi Iudex laicus de ſententia excommunicat. in 6.*

In noſtro S.C. quoties coram ſæculari Iudice opponitur exceptio periurii, quæ fortaſſe non ità liquido conſtat, ſolet remitti ad merita cauſæ, vt ſcilicet interim poſſit de ſtatu cauſæ conſtare, non aliter ſuper iuriſiurandi exceptione pronunciato, & ita obtinet communis praxis, de qua *Bilotta lib. 2. cap. 2. in fin.*

22 Sciendum eſt quinto, quod petens abſolutionem à iuramento ſex clauſulas apponere debet in libello, numerum iuramentorū, alias eſſet ſubreptitia, ſi ſcilicet plura ſint præſtita iuramenta, vt puta ſi quis iurauit omnia, & ſingula in inſtrumento narrata, & promiſſa eſſe vera, & contra ea non venire quauis de cauſa: & promiſerit abſolutionem à iuramento non petere, & impetrata non vti, cum renunciationibus in forma: hoc ergo caſu ſunt exprimenda omnia inſtrumenta, ne eis tacitis abſolutio ſit ſubreptitia, *Afflict. deciſ.* 220. n. 6. *Mancinus de iuramento par. 6. quæſt.* 5. Debet etiam inſeri tenor totius inſtrumenti in relaxationis habilitatione, *Riccius vbi ſup.* & quòd requirantur tot abſolutiones, quot fuerunt iramenta, decidit *Rota, apud Marcheſanum vbi ſupra, §. 1. dec. 1. & dec. 6.* Dicitur verò iuramentum continere ſubreptionem, quando falſum recitat narratiua, vel tacet *Marcheſanus vbi ſupra, §. 3. n. 75. cum ſeqq.* Debet etiam peti abſolutio à iuramento, quando ſuper ſunt viginti dies termini ſolutionis. *Afflict. dec. 31. Marcheſanus par. 3. §. 2. n. 22.* quæ obſeruantia hodie ceſſat, cum per eandem Curiam conceditur, etiam ſi vnus dies termini ſuper eſſet *Riccius vbi ſup. in notab. ad reſolutiones de abſolutione iuramenti.*

23 Sciendum eſt ſexto ex peculiari priuilegio conceſſo à Leone X. Auditoribus Cameræ in obligationibus pdictis Cameralibus, abſoluere à iuramétis nō obſtantibus quibuſcūq;: qua de re *Riccius in praxi de abſolut. iuram. reſol.* 297. *Marcheſanus par. 3. §. 2. à* n. 47. Verum ex nouiſſimo ſtylo Curię Romanæ, conceditur in obligatione Cameral abſolutio à iuramento p Vicarium Papæ, abſq; alia citatione, &c. Idē *Riccius collect. 3249. & Farinac. in Repet. Iudiciali quæſt. 40. n. 9. verſ. ſed contrarium.*

24 Sciendum eſt ſeptimo, quod ſi agenti ad

reſciſsionem contractus propter metum, opponatur de ratificatione contractus: videndũ eſt, an ſcilicet duret cauſa metus, puta quia adhuc durabat potentia inferentis, vel viuebat perſona, cui reuerentia debebatur, aut non, primo caſu numquam inducitur ratificatio, ſecundo vero inducitur *Hippolit. Montanerius in addit. ad Olibanum de act. part. 2. lib. 1. cap. 9. n. 10. Carolus de graſſi. except. 11. n. 66.* facit ad propoſitum deciſio *Seraphini* n. 771. 851. 863. 1085. 1166. & 1177. quia malum initium influit in omnes ſequentes actus *Seraphin. d. dec.* 1166. n. 1. durante eadem cauſa metus *Theſaurus lib. 1. quæſt.* 51. vbi ait ſubſiſtente eadem cauſa metus geminationem actuum, iuramenta, & quaſcumq; clauſulas, & omnes actus etiã ex interuallo ſubſequutos, metu celebratos cõtractus non confirmet, quia dicitur habere metus cauſam continuam, quamdiu durat cauſa metus, & quando purgatus dicatur, legas *Carolum de Graſſis d. except.* 11. nu. 66. *Riccius collect.* 278. vt enim valeat ratificatio fieri debet cum eiſdem ſollemnitatibus, quibus fieri actus debebat *Oſaſch. d.* 166. n. 13. *Farinac. dec.* 204. n. 1. *in* 2. *vol. deciſionum Mantin. Molin.* & alii apud *Fontanell. 2 tom. clauſ. 6 gloſ. 2 par.* 7. n. 31. qui etiam notat ex *Ludou. Cenc. de cenſib. p. 1. cap. 2. art. 2. n.* 47. multo facilius induci ratificationem ex actibus ſubſequutis per minorem maiorem factum, quam per mulierem, quia in illo per maiorem ætatem ceſſat ingenii imbecillitas, in muliere ſemper durat ob ſexus fragilitatem.

25 Sciendum eſt octauo, quod mulier ſi ſe obligauerit, vel dotem alienauerit pro marito carcerato ob es alienum, & ipſa remaneret indotata, ob dictam alienationem, & obligationem, nihil valeret, & poſſet abſolui à iuramẽto, quia in dotis alienatione agitur de publica vtilitate, quæ priuatis quibuſq; commodis præferenda eſt, nec debet vnum altare denudari, vt aliud cooperiatur, ità *Theſaur. deciſ.* 523. n. 7. & 13 *Rota Romana, dec.* 852. relata per *Farinac. in* 2 *tom.* repetita poſtea per eundem in 3. *tom. & eſt deciſ.* 75. *& per Statilium Pacificum de Salutiano interdicto dec.* 105. *Gratian. contrau. forenſ cap.* 108. *Surdus conſ.* 367. vbi fuit annullata fideiuſſio vxoris, de præſentando maritum ſub pæna debiti, non obſtante iuramento, licet eſſet pro liberatione à carceribus, quia remanebat indotata: idem *Farinac. dec.* 247. 2. *tom.* quam ad literam refert *Pacificus d.* 116. *& Marcus Anton de Amato dec.* 62. *in fine.* Quando vero mulier non maneret indotata, valeret obligatio, & alienatio rei dotalis pro marito facta: & ità procedit deciſio *Surdi* 86. & illa *Farin.* 776. de qua *Pacificus* 171. & 227. *Cenc. poſt tractatum de cenſibus dec.* 30. *Grat. cap.* 168. *Antonÿ Fabri lib 4. Codicis tit. 21. ad S. C. Vellcianum defin.* 16. *& defin.* 2. *& de Frãchis dec.* 237. *Ciriac. controu. for. 2. tom. cap.* 216. *in fine,* qui loquuntur, quando mulier non maneret indotata, tunc enim obligatio tenet mulieris pro marito, ſiue ex ciuili, ſiue criminali cauſa ſit carceratus, quicquid dixerit *Cepolla conſ. ciuil.* 27. putans viro eſſe ſubueniendum in ciuili; non in criminali, *Marchesanus de communi p. 1. §. 1. fol.* 730. *Thorus de pia cauſa prim.* 258 *Velaſcibus de priuil paup. par. 1. quæſt.* 22. n. 43. *Auendan. lib. 2. cap. 46. n.* 29.

26 Sciendum eſt nono, poſſe etiam vaſſallos abſolui à iuramento appoſito in contractu fauore Dominorum: exemplum eſt, ſolent domini interdum petere pecuniam ad cenſum, & annuos redditus, & quia eam non inueniunt, quia ſolent eſſe difficilis exactionis, accedunt Domini ad vaſſallos, & ſubditos, qui dictam pecuniam propriis nominibus accipiunt, & tradunt domino, qui eos promittit ſeruare indemnes, & illæſos ab obligationibus: quia ergo tales vaſſalli nihil participarunt de pretio, nec poſſunt à dominis fieri Indemnes; propter vincula, quæ ſunt in eorum hæreditatibus, poterunt ratione metus reuerentialis, qui ſupponitur in contractibus cum enormiſsima læſione contractum reſcindere, vt benè poſt alios *Fontanella clauſul. 7. gloſſa 2. par. 7. nu.* 57. qui etiam addit, quod vaſſalli obligantes ſe cum dominis in aliquo contractu, licet æquè principaliter, nunquam reputantur obligati, niſi pro fideiuſſoribus, vnde conceditur eis, quod poſſint agere contra dominos, vti fideiuſſores ſi adſint requiſita ad liberandum eos ab obligatione, quamuis id non promiſerint, quia is dicitur principalis, ad quem pecunia peruenit. *Hieronymus Gabriel conſ. 63. n. 9. lib. 2. Surdus deciſ.* 308 n. 5.

27 Ex quo habes in ſimili, quod creditores, qui particularibus pecuniam mutuo dederunt in beneficium communitatis conuertendam, ſecundum tractatum ab eis factum, non poſſunt, moleſtare particulares illos, quia Vniuerſitas eſt obligata, & particulares non niſi, vt cautius contrahentem ſunt obligati. *Theſaurus lib. 1. quæſtion. forenſ. quæſt. 1. d n. 3.* ex regula *tex. in l. Titia,* 134. *§. idem reſpondit il 1. ff. de verb. obl.* vbi ea, quæ ſunt dicta in præfationibus, & ſic in tractatu, cenſentur repetita in omnibus ſequentibus actibus, ergo quia in tractatu facto à vniuerſitate fuit concluſum accipiendam eſſe pecuniam pro Vniuerſitate, licet ſe obligauerint particulares proprio nomine nihil facit, quod intelligitur, ſiue incontinenti actus ſubſequatur, ſiue ex interuallo, vt facit *tex. in l. ſi vero, ff. de ædil. edicto,* vbi licet ſtipulalatio poſt aliquot dies interponatur, repetitum intelligitur omne id, quod in tractatu contentum eſt, quia quod ex interuallo fit à præcedenti tractatu originem trahit, quia tunc pactum ſubſequens à tractatu, & colloquio præambulo vires ſumit, iuxtà *gloſſa in l. 1. ff. de iudic.*

28 Secus vero eſt, quando Vniuerſitas pecunia indigens ad aliquem, pro illa mutuo recipienda accederet illa autem contradiceret petitio-

ni declarando ſe nolle cum Vniuerſitate concontrahere, & demum daret aliquibus ciuibus ſimilem pecuniarum quantitatem mutuo, qui tandem Vniuerſitati eandem traderent, quia tunc tales ciues ſunt obligati, ſic deciſum in S. C. refert *Reg. de Marinis quotid. controuerſ. cap. 77. n. 5.*

29 Et quia in primo caſu probauimus Vniuerſitatem remanſiſſe verè debitricem, non autem particulares, quærunt DD. an onus probandi, quod pecunia mutuo data officialibus, ſiuè adminiſtratoribus Ciuitatis fuerit in eius vtilitatem verſa, ſpectat ad Creditorem, & Reſpondet *Card. Mantica lib. 8. de tacit. tit. 12. n. 15.* ſpectare ad creditorem; & ſi id non probet poteſt Vniuerſitas reſtitui aduerſus prædictum creditorem exemplo minoris, cui Ciuitas æquiparatur, *l. Reſpublica, C. ex quibus cauſis maiores, l. 1. C. ſi aduerſus creditorem*, licet in aliquibus, & præſertim ſeptem caſibus, tale onus non incumba creditoribus, quos enumerat *Mantica vbi ſupra* ſequitur *Rouit. lib. 1. Cōſilior. conſ. 64.* De Marinis *d. cap. 77.*

30 Sciendum eſt decimo, quod ſi obligatus agere, & potens petere reſciſſionem contractus, eam non petat per ſpatium 30. annorum, præſcribitur ſibi actio agendi, ſicut reliquæ actiones, *Bald. conſ. 189. lib. 5. Decius conſ.* n. 8. *Anno ſingul. 341. Carolus de Graſſis except. t. 1. n. 62. Caſterius part. 3. var. cap. 15. de renunc. n. 243. Hippolitus Monterius in addit. ad Olibanum action. par. 2. lib. 1. cap. 9. n. 18.* quod tempus currit à die, quo ceſſauit cauſa metus, alias ea durante, veluti quando viuit adhuc, qui metum cauſabat præſcriptio non incipit, *Fontanella clauſ. 7. gloſſa 2. par. 7. n. 61.* ſicut creditor, metu reuerentiali ductus, iam perit debitum, non patitur præſcriptionem, *Angelus in verb. mora n. 1. Syluester in eadem verb. quæſt. 1. Tabiena in eadem verbo n. 1. Nauarrus in manuali cap. 17. n. 79. Surdus conſ. 290. n. 39* ſicut in muliere, quæ ſe obligat conſtante matrimonio, non currit tempus eo durante, ſed poſt, quia tunc ceſſat cauſa metus, teſte *Bart. in l. fin. n. 7. ff. de condit. ob turpem cauſam Gama dec. 347. n. 2. Sanchez lib. 4. de matrim. diſp. 78. n. 7. Gabr. Pereira deciſ. 30. n. 14.* qui tamen nō eſt audiēdus in eo, quod dicit mulierem poſt ſolutum matrimonium debere agere intra decennium, quia habet 30. annos, latè *Fontanella vbi ſup.*

Quia in ſuperioribus diximus *in quæſt. 16. à n. 28.* & pluries, Iuramentum confirmare interdum pactum, interdum non præſertim quando eſt contra bonos mores ciuiles, actum diximus confirmare, ſcrupulum ſemper habui, hoc brocardicum explicare ideo ſit.

ARGVMENTVM.

Iuramentum quibus modis poſſit conualidare pactū, & an cadat directè ſuper contractum, vel ſuper aliqua promiſſione. Iuramentum non ludendi qualiter intelligatur. Coniugum pactum de habitando in certo loco qualiter valeat iuramentum, vel votum non mutuandi, vel fideiubendi, an teneat, & an iuramentum teneat contra aliud prius iuramētum. *Text. in cap. tua nos il primo de iure iurando* explicatur.

SVMMARIVM.

1 *IVramentum dupliciter poſſe confirmare pactum ſubtiliter adducitur, & qualiter.*

2 *Iuramenti relaxatio, quid operetur, & quando fiat.*

3 *Iuramentum an confirmet contractus inualidos iure humano.*

4 *Iuramentum cadit directè in contractum, an in aliqua promiſſione.*

5 Trid. ſeſſ. 25. cap. 16. de regularibus explicatur, & ſubtiliter.

6 *Mulier iurans non reuocare fundi dotalis alienationem, qualiter obligetur.*

7 *Iuramentum confirmat contractus iure naturali validos.*

8 *Iuramentum non ludendi, an ſit obligatorium, & qualiter intelligatur.*

9 *Iuramentum non ludendi, niſi in caſu dedecoris, qualiter interpetretur.*

10 *Iuramentum non ludendi, an comprebendat ludum factum per interpoſitam perſonam.*

11 *Iurans non ludere, an poſſit alieno nomine ludum exercere.*

12 *Coniuges an poſſint facere pactum de habitādo in certo loco.*

13 *Vxor qualiter teneatur ſequi mariti ſui habitationem.*

14 *Iuramentum non mutuādi, nec fideiubendi, qualiter fieri poſſit, & quando.*

15 *Iuramentum non denunciandi, nec accuſandi delinquentes, an & quando valeat.*

16 *Pactum ne maritus accuſet vxorem de adulterio, quomodo valeat.*

17 *Iuramentum ſoluendi penam pro delicto alterius on valeat.*

18 *Iuramentum factum contra prius iuramentum, an & quando valeat.*

19 Textus in cap. tua nos il 1. de iure iurando explicatur.

QVAESTIO LXII.

An pactum inualidū poſſit iuramento firmari.

1 PRo intelligentia quæſtionis ſuppono, dupliciter poſſe iuramentum conualidare pactum, & contractum, primo modo extrinſece vi ſolius obligationis, quam iura-

iuramentum ſecum affert, quatenus iurans te-
neiur verum facere, quod iurat ob reuerentiã
Deo debitam, ne illum adducere videatur in
falſum teſtem. Secundò modo intrinſecè, tri-
buendo contractui vim ac robur, quod non
habebat ex ſe, vel ratione alicuius iuris reſiſtē-
tis, ponendo illum in priſtino ſtatu, in quo fuiſ-
ſet, ſi ab initio omnia requiſita ad obligandū
habuiſſet. inter quos duos modos confirmandi
differentia eſt, quia quando validat primo mo-
do relinquit illum, vti reperit intrinſecè inua-
lidum, abſque vlla alia virtute obligandi ex ſe,
nec tribuit ius contrahenti, in cuius gratiam,
præſtatur iuramentum, prout eſt exemplum
in viatore, qui ad redimendam vexationem
iurat latroni ſe daturum centum, aut mutuata-
rius ad extorquendum mutuum vſuras mutuā-
ti iurat ſoluturum, quod iuramentum vocatur
per ſe ſtans, quaſi contractui non adiacens, vim,
& robur illi tribuendo. Quando verò validat
ſecundo modo reddit illum intrinſecè efficacē,
& idoneum ad tribuendum ius contrahenti,
in cuius fauorem iuratur, ac proindè aptum ad
producendos omnes effectus, quos parere ſo-
let contractus ex ſe validus. Quando verò con-
tractus à iuramento intrinſecè validatur plu-
res cauſantur effectus. Primus eſt Principem
illum non poſſe relaxare, niſi ex cauſa graui
neceſſitatis. Secundus, quia in foro externo cō-
ceditur actio contra iurantem, vt pactū ſeruet.
Tertius, quia tranſit obligatio ad hæredes iu-
rantis cum obligatione ſoluendi, quibus effe-
ctibus caret contractus obligans, ſola vi iura-
menti, quia tunc non obligat, niſi virtute reli-
gionis, quæ hominem ſolum adſtringit erga
Deum ad ſeruandam illi debitam reuerentiā,
iuxtà illud Matth. 5. Reddes Domino iuramē-
ta tua, nullum ius tribuens homini cui iuratum
2 eſt: vndè illud à Prælatis Eccleſiæ relaxari po-
teſt, eoq; relaxato, nulla manebit in iurante
obligatio, nec ad hæredes tranſit, cum nō obli-
get, niſi iurantem, qui ſolus erit periurus illud
non ſeruans & in terminis *cap. debitores de iure*
iurando. poterit momentanea ſolutione adim-
pleri, nam mutuatarius ſtatim poſt ſolutas vſu-
ras, eas à mutuante repetere poteſt. Etenim
Alexand. 3. in d. cap. debitores, ait compellendos
eſſe vſurarios ad vſuras ſoluendas iuratas ob
reuerentiam Deo debitam, ſed ſtatim poſt illas
ſolutas compellendos eſſe vſurarios ad eas re-
ſtituendas, nam vt ait *Innocentius Tertius in*
cap. ad audientiam de his, quæ vi, metuſue, &c.
qui iurat aliquod ſe daturum, non eo ipſo iu-
rat ſe illud non repetiturum, ergo poterit citrà
periurium repetere, *Vaſquez de teſtam. cap. 3.*
dub. 2. Suarez to. 2. de relig. lib. 2. cap. 29. à n. 10
Sanchez in ſumma lib. 3. cap. 12. à n. 58. Amicus
to. 5. diſp. 17. ſect. vlt. n. 92. Hoc poſito ad quæ-
ſtionem reſpondendo dico, eſſe eam examinā-
dam de obligatione intrinſeca, non extrinſeca
tantum.
3 Prima opinio ait, iuramentum non confir-
mare contractus inualidos iure humano, eosq;
abſque periurio pro nullis haberi poſſe: ità
DD. Ciuiliſtæ communiter apud *Molinam to.*
1. tract. 2. diſp. 151. qui ſpecialiter docent, eum,
qui iurat teſtamentum non reuocare, poſſe il-
lud poſtea reuocare, eo quod teſtamenti irre-
uocabilitas eſt humanis legibus irrita, ſequitur
Diana par. 4. tract. 3. reſol. 122. Hæc opinio mo-
uetur primo ex l. *iuriſgentium §. ſi paciſcar ff.*
de pactis, l. ius publicum, ff. de pactis cap. veniens
de iure iurando. Secundo, quia nullum iuramē-
tum obligat, quod bonis moribus aduerſatur,
l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. quia
lex eſt regula directiua moralium actuum, er-
go, quod eſt contra legem bonis moribus re-
pugnat. Tertio, quia iuramentum ſequitur na-
turam actus, quem confirmat: ergo actu exiſtē-
te nullo, iuramentum nullū erit; vndè ſi pupillus
iuret ſe daturum Petro centum, iuramentum
non tenet, ſi id faciat abſq; tutoris auctoritate.
Quarto, quia vt benè *Caietanus 2. 2. q. 89. ar. 7.*
ad 3. iuramentum non obligat, niſi de actu vir-
tutis: ſed non poteſt eſſe actus virtutis, ille, cui
lex reſiſtit; maior conſtat iuramentum eſſe de-
bet de materia, quæ Deo placeat, & ſi neceſſe
non ſit, vt ſit de meliori bono, vti votum, ſaltē
eſſe debet de re honeſta.
Secunda opinio dicit iuramentum non con-
firmare contractum lege humana irritum, ſer-
uari tamen debet, quando ſine diſpendio ſalu-
tis æternæ ſeruari poteſt, ita multi apud *San-*
chez in ſumma lib. 3. cap. 22. n. 4. probant, quia
ſi iuramentum ex ſe haberet vim confirmādi,
illam ſemper haberet, & ſic cuilibet contractui
adiectum, illum confirmaret, quod falſum eſt,
vt conſtat de iuramento præſtito de ſoluendis
vſuris, vel de promiſſione latroni de ſoluenda
pecunia, neutra enim promiſſio tribuit ius
promiſſario, cum tamen ratione iuramenti
vtrobiq; eadem ſit ratio.
Tertia opinio dicit contractus humana lege
irritos, iuramento validari non directe, & for-
maliter, ſed indirecte, & æquiualenter, quo ad
effectus, quos haberent, ſi eſſent in ſe directe, &
formaliter validi, ità *Sanchez lib. 2. de iuram.*
cap. 29. Amicus diſp. 17. tom. 5. ſect. vlt. n. 97.
4 Declarat concluſionem *Suarez vbi ſup.* hoc
modo iuramentum non intelligitur directè, &
immediatè cadere in contractum humana le-
ge irritum, ſed in aliquam promiſſionem
quaſi reflexam, quæ à lege irrita non ſit, puta
contractus de non alienando fundo dotali, lege
humana irritus eſt, ipſa tamen promiſſio de
non contraueniendo tali contractui, humana
lege irrita non eſt, adeoque ſi ea iuramento
firmetur, & à promiſſario acceptetur obligat
promittentem ex iuſtitia ad illam ſeruandam,
propter quam promiſſionem dicitur indirectè
confirmari contractum principalem, quia ſtā-
te tali promiſſione, non poteſt amplius talis
contractus reuocari, cum excludat omnia re-
media iuris, & facti illum reuocandi, eſto in
ſe

ſe maneat intrinſecè inualidus; pariter cum eo indirectè etiam, & conſequenter redeunt omnes effectus, quos haberet, ſi intrinſecè eſſet validus; quando vero in contractu humana lege irrito, non poteſt diſtingui aliqua promiſſio, ab ipſo contractu diuerſa, quæ non obſtantibus humanis legibus pariat naturalem obligationem, in quam iuramentum immediate cadere poſſit, nullum iuſtitiæ robur contractui tribuit, vt quia lege Ciuili irritus eſt contractus de non in reuocando teſtamento, ſi quis iuramento promittat alicui ſe illum heredem relicturum, tale iuramentum non erit confirmatorium cum immediatè cadat in contractũ humano iure irritum, nec habeat promiſſionẽ à contractu diuerſam, in quam cadere poſſit, cum promiſſio non reuocandi teſtamentum, quæ per legem eſt irrita, includatur in ipſa voluntate conſtituendi hæredem: contrà verò quotieſcumq; in contractu humana lege irrito poteſt promiſſio aliqua diſtingui ab ipſo contractu, in quam immediatè cadere poſſit iuramentum, poterit talis contractus indirectè, & conſequenter, quoad omnes ſuos effectus iuramento confirmari.

Quarta opinio dicit iuramentum nõ ſolum indirectè, & conſequenter ratione alicuius promiſſionis adiunctæ, ſed etiam directè, & formaliter confirmare omnes contractus humano iure irritos, ob quam confirmationem tales contractus reuiuiſcunt ad eum ſtatum, quem habuiſſent, ſi lege irriti non fuiſſent, ità multi cum *Sanchez lib.3.in ſumma cap.12.n.11.cum ſequentibus.*

Quinta opinio dicit eos ſolos contractus firmari iuramento, quos leges humanæ irritant ſolum quoad obligationem ciuilem, non autẽ quoad obligationem naturalem, *Leſſius lib.2. cap.17.dub.7.* qui etiam dicit leges humanas contractus poſſe irritare, primo quoad obligationem tantum ciuilem, non concedendo illis in foro externo actionem, nec illis aſſiſtendo, relicta obligatione naturali, quam habent cõcontractus ex natura ſua. Secundo etiam, quoad obligationem naturalem irritando illos in foro conſcientiæ.

5 Ex quibus infertur primo ad *Trident. ſeſſ. 25.cap.16.de regularib.* vbi irrita ſtatuitur omnis renunciatio etiam cum iuramento à Nouitio, ſinè licentia Epiſcopi, vel eius Vicarii intra duos menſes proximos antè profeſſionẽ facta. ſic facta effectum ſortiri, niſi ſequuta profeſſione, quia ad rectum regimen ſpectat, vt voluntates ſubditorum quoad externas actiones pendeant à voluntate ſuperioris, à quo dirigi, & limitari poſſint, prout expedire viſum fuerit in ordine ad commune bonum: quã poteſtatem habent etiam Principes ſæculares, qui ob publicum bonum irritare poſſunt aliquos contractus iuramento celebratos, ex *l.nõ dubium, C.de legib.* vbi habetur nullum Sacramentum in fauorem contractus lege prohibente celebrati admittendum, & ex *l.Iuriſgentium, §.ſi paciſcar. ff. de pact.* vbi pariter ſtatuitur, nullum iuramentum, pacto à iure communi remoto adiectum eſſe ſeruandum; quæ iura procedunt tempore antiquo Theodoſij, ſcilicet, qui floruit anno 435. qui & Vlpiani annis 200. & aliorum curauit omnia reſponſa in Codicem inſeri, hodie vero ſecundum ius nouum, vt ex *Auth.Sacramenta puberum, C. ſi aduerſus venditionem,* quæ ædita eſt à Federico Secundo, qui regnauit anno 1030. teſte *Bartolo* contrarium eſt, vel poteſt dici, quod omnia iura, quæ dicunt contractum iure ciuili non confirmari iuramento, procedunt excepto contractu inualido ob defectum minoris ætatis, de quo loquitur *tex.in d.Auth. Sacram. Puberum.*

6 Infertur ſecundo mulierem iurantem de nõ reuocando fundo dotali, contra legem vendito, non teneri ad illum tradendum, ſi non dum eſt traditus, quia in promiſſione de non reuocando non includitur promiſſio de tradendo, & ex alio capite ad illud tradendum non tenetur ex vi contractus principalis, qui per legem manet irritus, & inefficax ad obligandum, & confirmatur ex *cap.ad audientiam, de his, quæ vi metuſuè cauſa fiunt* vbi Innocentius tertius definit clericus, qui iurauit beneficium ſe reſignaturum, vi talis iuramenti non teneri ad illud non repetendum, quia voluntas non repetendi non includitur in voluntate, & promiſſione reſignandi; ergo nec voluntas tradendi fundum includitur in promiſſione non reuocandi contractum de venditione fundi, nec eam teneri de euictione, cum nec ad illam teneatur ratione promiſſionis de non reuocando contractu, nec ratione principalis contractus, quia hic vtpotè lege irritus, & iurata promiſſione non confirmatus nullum dominium transfert in emptorem; ſed totum manet apud venditorem. Tertio ſi fundus dotalis emptori venditus, ac traditus fortuito caſu pereat, non perit emptori, ſed venditori, quia quando res ſine culpa poſſeſſoris fortuito caſu perit, domino perit; ergo cum talis fundus non obſtante venditione, ac traditione maneat ſub dominio venditoris, ipſi non emptori perit, vndè nec tenetur tali caſu pretiũ ſoluere, ſi illud nondum ſoluit: obligatio autem non reuocandi fundum conſurgens ex promiſſione iurata, non aliter tranſit ad hæredes, quàm fuerat in defuncto, ſcilicet non ad fundum tradendum, ſi traditus non fuiſſet, nec ad alios effectus ex validitate contractus conſurgentes, ſed ſola, ac pura obligatio contractum non reuocãdi, quia cum talis promiſſio fuerit à defuncto facta, & ab emptore legitimè acceptata; obligat etiam hæredes ad eam ſeruandum; ſed non vltrà, quã obligabat perſonã defuncti, vt ſubtiliter *Amicus diſp.107.ſect.vlt.to.5.fol.197.col.1.*

7 Infertur tertio iuramentum confirmare cõtra-

Digitized by Google

tractus humano iure irritos, qui ſupponuntur naturaliter validi, vt poſt *Leſſium*, & alios fundat *Amicus to.5.diſp.17. ſ.ε.vlt.* quia confirmando non tribuit contractum primum eſſe ſubſtãtiale; ſed illud ſupponit collatum vi ſuarum cauſarum, quæ ſunt partim voluntates liberę contrahentium, quę reciprocum conſensũ ad ſe mutuo obligandum ſibi præſtant: partim voluntas Principis, cui voluntates ſubditorum in ordine ad externum regimen moraliter ſubijciuntur, ac ſubordinantur, vt cauſa ſecunda primæ, ſine cuius morali conſenſu volũtas ſubditi eſt moraliter inefficax ad validum conſẽſum prętandum, vndè iuramentum non firmat contractum ſimulato conſenſu factum, quia iure naturæ eſt nullus, nec firmat contractum, qui defectu ſcientiæ non fuit circa ſubſtantiam rei, quia ſupponit illum ſubſtantialiter nullũ: non enim, qui ex errore conſenſit in aurichalcum putans eſſe aurum. Si poſtea iuret ſe talẽ contractum ſeruaturum, obligatur ad illum ſeruandum, niſi detecto errore cedens iuri ſuo nouum præſtet conſenſum, nec iuramentum firmat votum, quod à principio fuit inualidũ, quia ſupponit illud ſubſtantialiter nullum; quare ſi quis votum fecerit indeliberatè, ſi poſtea ius iurandum addat, ad illud implendum non tenetur; ſic ille qui ſine Parrocho, & teſtibus matrimonium contraxit, vbi Tridentinum eſt acceptum; ſi poſtea iuret ſe tale matrimonium ſeruaturum iuramentũ non obligat, quia matrimonium fuit nullum, vt benè *Amicus vbi ſup. col.* 2.

8 Inſertur quarto ad quæſtionem an iuramẽtum non ludendi ſit obligatorium, in qua quęſtione dico, quod iuramentum non ludendi ſimpliciter, & abſolute eſt inualidum, quia nõ eſt de materia licita, ludus enim moderatus, tum in tempore, tum in quantitate ob leuamẽ naturæ aſſumptus, eſt actus virtutis Eutropeliæ ſecundum *S. Thomam 2. 2. quæſt. 168. art. 2. in corpore*: ſed hoc iuramentum ſic abſolute ſũptum, hunc ludum excludit, ergo excludit actum virtutis, ergo non eſt obligatorium, ità *Nauarrus in ſumma cap. 12. nu. 11. Rodriq. in ſumma tom. 1. cap. 189. n. 10.* eſſet tamen tale iuramentum obligatorium ſaltem quoad abſtinendum à ludo immoderato, quia ſecundũ hanc partẽ eſſet de re licita, & honeſta: etenim tale iuramentum de non ludendo intelligi debet de ludo immoderato, & periculoſo; quia interpretatio fieri debet, vt minorem, quod fieri poſſit obligationem inducat, l. *quicquid adſtringenda. ff. de verbor.* & ita dicit *Bonacina tom. 2. diſp. 4. quæſt. 2. de iuramento puncto 16.* n. 4. prout etiam poterit obligare abſtinendi à ludo moderato propter finem honeſtum, ſcilicet ob pænitentiam, & carnis mortificationem, qua ſunt aliqui actus virtutis, à quibus abſtinere perfectior actus virtutis eſt, vt eſt matrimonium, comeſtio ciborum ſaluti vtiliũ, &c. inter quos poterit numerari ludus honeſtus, à quo abſtinere ob bonum finem perfectius eſt, ergo poterit obligare hoc iuramentum, vt benè *Sanchez lib. 1. de ſponſalibus diſp. 4. n. 4. & lib. 3. in ſumma cap. 18. n. 2. Bonacina vbi ſupra Caſtrus Palaus diſp. 2. part. 7. §. 1.* quod quidem poterit cognoſci hoc modo, quia ſi iuramentum feciſti cum intentione vitandi pecuniæ prodigalitatem, vel rixas, iurgia, iuramenta inconſiderata, &c. tunc dico intelligi de ludo immoderato, quia ex ludo moderato talia non oriuntur mala, ceſſat enim illius inhoneſtas quoties illorum malorũ periculum non adeſt, verum ſi ea intentione iurandi, vt ludi delectatione careres, & temporis iacturam vitares, vt ſic ad grauiora negotia pertractanda, & diuinas res contemplandas expeditior exiſteres, comprehenderet tale iuramentum quemcumque ludum, quia eſt iuramentum de perfectiori actu virtutis, pertinente ad pænitentiam, vel religionem; quia verò talis finis eſt nimis perfectus; ideò non cenſeretur appoſitus, niſi clare conſtet, & ſic iuramentum non ludendi non comprehenderet ludum moderatum, dicunt *Sanch. Bonacina, Caſtrus Palaus, & alij vbi ſupra, Fagundez de religione lib. 2. trac. 4. diſp. 7. n. 11. & ſeqq.* poterit etiã hic talis nõ obſtante iuramento non ludendi, ſponſiones augere, vulgo ſcommeſſe. *Fagundez, Sanchez, & alij citati.*

9 Ex quo etiam conſuluit *Tangredus lib. 4. tract. 4. diſp. 7. n. 18.* cuidam amico ſuo, qui iurauit nunquam ludere, niſi in caſu, quo eſſet ſibi dedecus apud alios ſi non luderet, poſtea incepit ludere recreationis cauſa, & vicit quãdam ſummam, nec receſſit à ludo, ne videatur vilis, &c. ait ipſe non feciſſe contra votum, & quidem non à principió, cum incepit ludere pro modico tempore, & pecunia, quia de hoc non fecit votum, nec dum proſequutus eſt, quia iam excepit caſum, quo eſſet ſibi aliquod dedecus: idem dicit, ſi inuitaretur à magno Principe, non teneretur iuramento, teneretur tamen vitare ſi eſſet inter amicos ordinarios, ſi cauſam aliquam apparentem poſſet prætẽdere. Idem *Tancredus vbi ſupra n. 19.*

10 In quo tamen aduerte, quod ſub hoc iuramento non ludendi ex quocumq; fine factum ſit, non comprehenditur ludus per interpoſitã perſonam factus, cui pecunias tradis, vt tuo nomine ludat, licet aſpicias ludentem, quia propriè, & rigoroſè non ludis, & licet cõcurrat omiſſio temporis, &c. non tamen in iuramento eſt attendendus finis, ſed an ſub materia promiſſa comprehendatur, vt bene *Sanchez d. lib. 3. in ſumma cap. 18. n. 7. Caſtrus Palaus d. §. 1. n. 50.* licet contradicat *Bonacina diſp. 4.*

11 Sed petes quid ſi iuraſti non ludere, an poſſis nomine alieno ludere.

Reſpondeo diſtinguendo duos caſus, primus eſt, quando iuraſti ob non amittendum tempus, & tunc ludus alieno nomine factus com-

Digitized by Google

comprehenderetur, cum ad talem finem per accidens ſit, quod nomine proprio, vel alieno ludis, & ex alia parte vere, & proprie ludis *Sanchez vbi ſup. n. 6.* idem dicas, quando ob vitandas domeſticas diſcordias, & rixas id iuraſti.

Secundus caſus eſt, quando ob vitandas iacturas rei familiaris id feciſti, & tunc talis ludus non comprehenderetur; quod idem dicas, quando finis iuramenti fuit vitare inconſiderata iuramenta, blaſphemias, diſcordias, &c. quia regulariter hæ mala ex iactura pecuniæ alienæ non oriuntur, ſed propriæ, *Sanchez d. cap. 18. n. 6. Caſtrus Palaus d. §. 1. n. 6.*

Caſu verò, quo iuraſti non ludendi ſub aliqua determinatione, puta cum hac perſona determinata, in hac domo, hoc ludi genere, &c. tunc liber alijs, dummodo id feceris ob aliquam cauſam cum illa perſona concurrentem, ſecus ob cauſam concurrentem cum aliis puta, ob tempus non amittendum, &c. *Sanch. Bonacina, Caſtrus Palaus Nauarrus, Rodriquez & alij vbi ſup. Tangredus loco citato.*

12 Infertur quinto valere pactum in ſponſalibus appoſitum à coniungibus, vt vir teneatur in certo oppido morari cum vxore, & ſi vir frangat fidem, & ad alium locum migret, tenetur vxor eum ſequi, poteritq. pæna impoſita exigi, ita *Hodienſis in titulo de coniug. n. 50. Io. Andreas, Præpoſitus, & alij in cap. 1. qui matrimonia accuſare poſſint*, & alii plures cõtra alios DD. oppoſitum ſentientes, de quibus *Tancredus lib. 1. de ſponſalibus diſp. 40.* Probatur, quia ſicuti in traditione rei ſuæ poteſt quilibet pactum apponere, *cap. verum de conditionib. appoſitis*, ità quando ſe ipſum tradit per matrimonium. Secundo probatur, quia ex *l. Titio certum. ff. de cond. & demonſt.* habetur non valere hoc pactum, quando talis conditio habitandi in certo loco vana eſt, & in nullius fauorem, nam ſi eſt in fauorem alicuius valet, ſicut etiam valet legatum relictum alicui, dum habitauerit in tali oppido, quia in hoc caſu non inuitatur ad ſpeciem ſeruitutis, ſed ſpe lucri, vt in certo loco habitet, ex quo vxor tenetur virum comitari, quando ille noua cauſa ſuperueniente, domicilium mutat, quia videlicet inimicitias graues in illo loco contraxit: tunc enim pactum non valet, nec intelligitur fuiſſe poſitum pro eo caſu, etiam ſi iuramento confirmatum eſſet; immo nec poſſunt coniunges ad id ſe obligare pacto expreſſo iurato, *cap. tua de iure iuran.* ſi vero ſine cauſa pactum violat, non tenetur vxor illum comitari, & vir pænam appoſitam ſoluere debet, quia cum pactum valeat, & ea pæna nullo iure prohibita ſit obligabit violatorem. *Tangredus vbi ſupra n. 3.* ſic valet conditio appoſita in ſucceſſione maioratus, vel alterius fideicõmiſſi, vt ſucceſſor habitare debeat in tali loco ſub pæna amiſſionis fideicommiſſi, & maioratus, quia intereſt defuncti ſuam memoriam conſeruare in tali loco, & ſic amictet lucrum ſi abſque cauſa locum mutet *Paleaz de maioratu par. 1. quæſt. 57. Azeuedus recopilationum lib. 1 t. tit. 6. n. 22.*

13 Infertur ſexto, quid dicendum ſi non ſit appoſitum pactum, vt vir teneatur in loco vxoris habitare aut vxor cogatur ipſum comitari, dum alio migrat, & Reſponſio communis eſt, quod vxor tenetur ſub mortali ſequi virum mutantem domicilium, nec valet in hoc contraria conſuetudo, vtpotè aduerſa iuri diuino, *cap. vna quæſ. 13. quæſt. 2.* Ratio eſt, quia coniũges tenentur, ſibi ipſis ad mutua obſequia præſtanda, ergo tenentur ſimul cohabitare, ergò cum vir, qui eſt caput mulieris, *Paul ad Epheſios cap. 5.* eligit habitationem, tenetur vxor illum ſequi, etiam ſi mutet abſque iuſta cauſa, dummodo talis cauſa non ſit turpis, & inhoneſta, ita ſummiſſe in verb. vxor, non tamen tenetur vxor ſequi virum, qui non vult habere certam ſedem, ſed vagari hinc inde, etiamſi habeat certam cauſam, quando vir tempore contracti matrimonii non ſolebat vagari, vel vxor id ignorabat, nam grauiſſimum onus eſt, ipſam ad vagandum adſtringere, niſi tamen facile poſſet vagantem ſequi, tunc enim tenetur ſequi, & vitare pericula fornicationis, cum facile poſſet ſi vero ſciebat vxor, maritum vagari ſolere, tenetur eum ſequi quãdo nõ vagatur ex cauſa turpi, & inhoneſta, quia videtur ad hoc onus ſe obligaſſe, *Hoſtienſis, & Abbas in capitul. primo, qui matrimonium accuſare poſſuns*. Idem *Abbas in cap. de illis, nu. 4. de ſponſalib.* vbi *Both. nu. 3. Alexander de neuo nu. 9. Bart. in l. Menia §. vxore nu. 3. ff. de annuis legatis, Montaluus in l. 11. fori tit. 1. lib. 3.* Sanchez, & alij apud *Tancredum diſp. 41. lib. 1 de ſponſalibus nu. 3.* ſi vero vir in aliquem locum ſe transferat, animo redeundi poſt longum aliquod tempus, vxor tenetur illum ſequi, ſi cauſam habet iuſtam, talis peregrinationis, etiam ſi ea longa ſit: at ſi peregrinatio eſſet lõga, & vir haberet animum, cito redeundi ad patriam, tunc non tenetur illum ſequi, ècontra verò teneretur, quando peregrinatio, ſeu iter non eſſet lõgum DD. citati. Probabilius etiam eſt vxorem teneri ſequi virum miſſum in exilium, quia vxor tenetur ſequi virum infortunum, *l. cum dotem, §. ſin autem, ff. ſolut. matr.* hinc docent DD. iure communi vxorem teneri alere maritum bannitum, aut inopem, culpa ſua factum, ex fructibus dotis, aut bonis paraphernis, *Antonius Gabriel. lib. 9. commun. tom 2. fol. vltimo, Iulius Clarus in §. fin. q. 82. Duenuas regula 68. limit.* 10. contra alios tenentes in hoc caſu non teneri, vir etiam tenetur ſequi vxorem, quando ex cauſa neceſſaria mutaret domicilium, quia vir, & vxor pares ſunt, quoad mutua obſequia coniugalia, & ſolum in hoc eſt diſparitas, quod vxor tenetur ſequi virum mutantem domicilium abſque cauſa; vir autem non tenetur ſequi vxorem, niſi quando ex cauſa iuſta illud mutet DD. com-

mu-

Digitized by Google

muniter apud *Tancre lum loco citato.*

14 Infertur ſeptimo irrea eſſe iuramenta non mutuãdi, nec fidriubendi, nullamq; obligatiouem parrre, ità *Abbas in cap. ſi verò de iure iurando n. 9. Nauarrus in ſumma cap. 12. n. 16. Couarr. in cap quamuis pactum de pactis in 6. par. 1. §. 6. n. 7. Gutier. de iuramento par. 1. cap. 72. n. 50. Sanchez lib. 4. de voto cap. 9. n. 18. Suarez lib. 2. de iuram. cap. 17. a. 11. Caſtrus Palaus diſp. 2. de iuram. par. 7. §. 2.* Ratio rſt, quia mutuarr, & fideiubere ſunt opera miſericordiæ, & pietaeis, & aliquando rx præcepto, rrgo iuramentũ de illis non præſtandis non poteit eſſr de re licita, & honcſta, niſi tamen iuramentum pręſtet quis don mutuandi, nec fideiubrndi, niſi conſideratr, quia tunc tenet iuramentum, *Sotus lib. 7. de Iuſt. & q. 1. ar. 3. dub. 2. concl. 5. Sanchez lib. 4. in ſumma cap. 8. n. 18.* dr iure, Clericus in ſacris fideiubere pro laicis nõ debrt, *cap. nequidem 11. q. 1. cap. 1. de fideiuſſorib.* & apud Hiſpanos eſt *lex 45. tit. 6. par. 1.* quod non ſeruatur in praxi, vndè clericus iurans non fideiubendi pro Clrrico, validè iurac, quia eſt de materia ſibi præcepta, *Sanchez vbi ſup. n. 19. Caſtrus Palaus vbi ſup. §. 2. n. 4. Bonacina d. to. 2. diſp. 4. de iuram. q. 1. p. 4. n. 2 Tancredus lib. 2. tract. 4. diſp. 7. n. 43. cum ſeqq.*

15 Infertur octauo an valeat iuramentum non denunciandi, nec accuſandi drlinquentes, quã quæſtionem reſolnit *Innoc. 3. in cap. quemadmodum, §. illud de iure iur.* dicrns, quod ſi iuramentum ſir factum grneraliter de non accuſanda vxore ſuper vllo criminr, obligatorium non eſt, quia eſt de re illicita; nam ſi vxor firret infidrlis, maritus trnrtur accuſare, proue etiã ſi nollre cum eo habitare, tunc tenetur eam accuſare ad bonum publicum, ergo hoc iuramentum eſſet de re illicita: ſrd ſi iuramentum factum ſie de non accuſanda vxore ob adulterinm, tunc non poterit eam accuſare ad finem faciendi diuortium, quia cum iuri crlebrandi diuortiis vir crdere poſſit, videtur obligatus ſe abſtinere à tali accuſatione vigore iuramẽri, poterit tamrn eam denunciare ad pœnitenciam prragendam, ſed ad Thori ſeparationem, vxoeem non poterit maritus accuſare.

Confirmatur, quia dolus futueus nrqnaquã potrſt remitti *d. l. ſi vnus, §. illud, Donellus lib. 16. comment. cap. 6. concl. 60. Gutierr. de iuram. p. 1. cap. 10. n. 50. Farinac. in praxi crim. q. 142.*

Confirmatur ſecundo, quia committens adulterium non videtur remittere futurum, *Iulius Clarus in §. adulterum n. 18. Surd. de alimentis tit. 17. q. 16. n. 103. Palatius Rubeus in cap. per veſtras §. 9. n. 18. Gregor. Lopez in l. 8. tit. 18. par. 7. Barb. in l. 2. in princ. par. 1. n. 104. ff. ſolut. matr. Tãgred. d. lib. 2. tract. 4. diſp. 7. n. 48.*

Reſpondet *Gloſſa in d. §. illud autem in verb. crimine, & verb. in hoc caſu,* verum eſſe iuramentũ de non accuſanda vxore propter adulterinm futurum validum eſſe. Sed in d. tex. iuramentum fuit præſtitum circa adulterium iam commiſſum, quo caſu non præindicat bono publico, immò prr leges approbatur, cum tunc præteritus dolus, & prr conſequens priuatum tantummodò commodum remittatur.

Sed contra, quia talis intellectus confunditur, cum agat *tex.* de criminibus futuris, non autem de iam commiſſis, vt patet ex *text.* ibi (ſuper nullo crimine accuſabit) ergo.)

Reſpondent alij cum *Imola*, quod dictio illa (tutius) in dicto *tex.* ſtat comparatiuè, quaſi velit Pontifex, quod licet tutum ſit non obſtãte prædicto iuramento vxorem accuſare ad diuortium celebrandum, tutius tamen erit ab eadem accuſatione deſiſtere propter iuſiurandi religionem, &c.

Reſponſio tamen communis eſt, pactum, ſeu iuramentum de non accuſanda vxore propter adulterium, ſi referatur ad publicam accuſationem non valere, quia offendit ius publicum ſicuti non valet quæcumq; pactio de non accuſando aliquem de crimine ad vindictam publicum, & ſic procedit *tex. in d. l. ſi vnus, §. pactus,* ſi vero pactum, ſeu iuramentum referatur ad coerectionem, hoc eſt, ne per viam denunciationis iudicialis ad corrrctionem vxorem valear accuſare, nec etiam valebit, quia impedit mrdiũ, quo mulirr poteſt reſipiſcere à precaeo, & ideo non eſt obligarorium, ex *cap. non eſt obligatorium de regulis iuris in 6.* quod ſi pactum, & iuramentum referatur ad non accuſandam vxorem ob priuatã vtilitatem, & ciuilem accuſationem, quæ ſit ad ſeparationem thori, validum erit, ſecundum *tex in d. §. illud,* cuius hic eſt proprius caſus, cum tunc nec ius publicum offendatur, cum accuſatio criminalis ſalua maneat, nec diliquendi occaſio tribuatue, cum ad coerectionrm valeat accuſare, *Ioannes, Andreas, Imola, Zabarella, Butrius, Abbas,* & alij in *d. §. illud, Barb. in d. l. 2. part. 1. nu. 106. Suarez de religione lib. 3. cap. 17. à nu. 14. vſque ad nu. 22.*

16 Vnde eſt notanda differentia inter iudicia ciuilia, & crimiualia, vt ſcil. quando maritus paciſcitue cum vxore, & promiſir eam non moleſtare pro adulterio, prr illam committendo, ſi tale pactum fuerir iuramento confirmatum, tunc propter vim iuramenti maritus non poterit eam pro adulterio moleſtare, quãdo ſcilicet ipſe voluerit agrre contea vxorem adulteram ciuiliter, & ad commodum, & vtilitatem mariti, hoc eſt ad diuortium celrbrandum, ſecus vero ſi maritus voluerit agere contra vxorem pro adulterio criminalitrr, & ad publicam vindictam, & pro intrreſſe publico, quia hoc caſu maritus non prohibetur eam moleſtare, & criminaliter accuſare, non obſtante iuramento, quia quòad intereſſe publicum, & publicam vindictam, iuramentum nihil operareeur, & ad eam non ſe extrndit, ità *Farinac. in fragment. part. 1 in verb. dolus futurus nu. 183. Buccaron. in differen. inter iudicia ciuilia, & criminalia diff. r. 131. nu. 13. Barbat. in d.*

§ *illud*, & propterea Summus Pontifex in *dict. cap quemadmodum*, §. *illud*, caute dixit (vir propter iuſiurandi religionem deſiſtat accuſare vxorem ad diuortium celebrandum) quaſi tacitè innuens, ad vindictam publicam, & commune bonum accuſare eam poſſe, ſi id viderit expedire, *Baſilius Pontius lib. 2. de ſponſalibus cap. 8. nu. 19. Caſtrus Palaus diſp. 2. de iuramento part. 2. § 3. Leſſius lib. 2. de iuſtitia cap. 42. dub. 5. num. 19.*

17 Ex quibus habes nullum eſſe iuramentum, quo volenti committere aliquod delictum, promittis loco illius ſoluturum pœnam, quia eſt promiſſio de re turpi. & ad peccatum incitante, *l. ſi à res*, §. *vltimo*, *ff. de ſolution.* Idem dicas ſi cum Aeconomo, & negotiorum geſtore pactum facias, vt non teneatur de dolo, aut furto, quod in adminiſtratione commiſerit, quia tale pactum eſt nullum, etiam iuramento firmatum, quia prębet occaſionem peccandi, ſecus eſt, ſi facto dolo, aut furto remittas, vt bene habetur in *d. l. ſi vnus*, §. *illud*, & §. *paſſus*, *ff de pactis*, *l. pacta, quæ contra, C. de pactis*, *Baſilius Pontius vbi ſup. nu. 28.*

18 Rogabis, quando iuramentum factum contra prius iuramentum, votum, ſeu promiſſionem obliget. Senſus quæſtionis eſt, feciſti iuramentum, votum, vel promiſſionem non iurandi, deinde iuras, an hoc ſecundum tollat primum, & obliget, quod quidem poteſt dupliciter contingere: primo ſecundum iuramentum aduerſari poteſt primo in actu iurandi, ſecundo in materia iurata in actu quidem iurandi, hoc modo, iuraſti, promiſiſti, vouiſti nullum iuramentum emittere in conſulto ſuperiore, deinde iuraſti ſuperiore inconſulto, hoc iuramentum priori iuramento aduerſatur in actu iurandi, ſed non in materia iurata, quia materia ſecundi iuramenti non erat primo iuramẽto promiſſa. Secundo aduerſari poteſt ſecundũ iuramentum primo in materia iurata, puta poſt iuramentum factum de ſeruanda caſtitate, promiſiſti ſub iuramento puellæ coniugium, materia huius iuramenti eſt contraria primo hoc poſito.

Reſpondeo, quod ſi ſecundum iuramentũ aduerſus primum actũ iurandi, & non in materia iurata, tunc ſecundum ſi ſit de re licita obligationem inducit, quia licet hoc iuramẽtum ſit illicitè factum, tamen non eſt de re illicita; ergo obligabit, quia ad obligationem in iuramento nõ attenditur, an licitè iurauetis; ſed an licitum ſit, quod iuras, prout patet in iuramento blaſphemo, aut ſine animo implendi, quod obligationem inducit ſi de materia honeſta fiat, licet illicitè factum fuerit. Idem dicas iuramento ſoluendi vſuras, ob mutuum petitum, abſq; neceſſitate, quod iuramentum ſeruandum eſt, quamuis fuerit illicitè factum. *Abbas in cap. cum contingat de iure iurando. n. 6. Molina de iuſtit. & iure tract. 2. diſput. 580 Suarez tom. 2. de religione lib. 2. de iuram. cap. 29 n. 2. & 3. Sanchez lib. 3. in ſumma cap. 9. n. 12. Caſtrus Palaus diſp 2. de iuram, part. 8. §. 6.*

Quod ſi ſecundum iuramentum in eius materia, ſeù obiecto ſit priori iuramento, ſeù voto contrarium, non poterit obligationem inducere, vtpotè de re omninò illicita, quia illicitum eſt violare iuramentum, votum, ſeu validam promiſſionem, ergo iuramento cogi nõ poteſt quis, vt hanc faciat violationem promiſſionis, quia iuramentum non eſt vinculum iniquitatis, & in hoc ſenſu dicitur in *cap. quanto de iure iurando*, quod iuramentum illicitum non eſt obligatorium, illicitum non ex parte cauſæ extrinſecè vitiantis, ſed ex parte obiecti, ſeu materiæ iuratæ, quia cadit ſupra materiam prohibitam. Patet exemplum, ſi poſt votum caſtitatis, promittas fœminæ matrimonium, nulla eſt promiſſio, etiam ſi iuramento firmatá ſit *cap. rurſus, qui clerici, vel vouentes* item promiſiſti alicui coniugium; non poteris alteri te ſub iuramento obligare, *cap. ſicut de ſponſalibus, Couarru de pactis 2. part. §. 2. n 4. & in 4. decretalium par. 1. cap. 4. n. 3. Gutierez par. 1. de iuram cap. 51. n 6. Sanchez lib. 1. de ſponſalibus diſp. 5. n. 2. & ſumma lib. 3. cap. 9. n. 26. Suarez lib. 2. cap. 29. nu. 10. Bonacina tom. 2. diſp. 4. quæſt. 1. part. 6. n. 1. Palaus d. §. 6. n. 3.*

19 Dices obſtat *tex. in cap. tua nos il 1. de iure iurando*, vbi habetur, quod ſi clerici iurant præſentanti non augere ſolitam penſionem, vel dare aliud vltra penſionem, deinde Epiſcopo inſtituenti iurant ſoluere antiquam, & non augere ſolitam, ſtandum eſt ſecundo iuramẽtum, ergo poſterius iuramentum de non augẽda antiqua penſione præiudicat primo iuramento, quo clericus ſe adſtrinxit ad illius ſolutionem, quod falſum eſt, quia quando duo iuramenta valida proponuntur, vnum prius, alterum poſterius, vtrumq; ſeruari præcipitur, vel ſi ſibi, inuicem repugnant, primum præiudicat ſecundo non è contra, *cap. ea re 22. cap. intellecto 33. de iure iurando, in d. vero cap. tua nos*, vtrumq; validum videtur, quod patet ex textu ibi (pro periurio) quod tunc propriè, & vere committitur, quando iuramentum alias validum infringeretur, quòd idem dicitur in *cap grauis 15. & cap. ſignificauit 13. de cenſib s.*

Reſpondeo (omiſſis pluribus ſolutionibus apud *Barb. in d. cap. tua nos* (*cum Caſtro Palao diſp. 2. de iuramento part. 8. §. 6. nu.* 4. quod ad hoc, vt ſecundum iuramentum in materia iurata ſit primo contrarium, debet obligare tũc temporis, quo fit ſecundum, alias ſi tunc temporis, quo fit ſecundum, primum non obligat, tunc ſecunda attenditur, non primum, quià quando primum non obligat, non poterit ſecundo eſſe contrarium, vt eſt caſus in *d. cap. tua nos*, vbi cum quidam Monachi percipientes penſionẽ in beneficiis coegiſſent Clericos præſentatos iurare maiorem ſolito penſionem ſoluturos, contra Sacros Canones, & poſtea Epiſcopus illos inſtituens iurare mandauit, q

anti-

antiquam penſionem, & ſolitam non augebãt, hoc poſterius iuramentum, ait Summus Pontifex, quia ratione, & auctoritate Pontificia innatur, primo præiudicat, ideſt contra primũ iuramentum vires obtinet, eo quod primum non obligabat *gloſ. in d.cap. tua nos*, *& DD. vbi ſupra* ſi vero primum iuramentum, votũ, ſeu promiſsio obligat eo tempore, quo ſecundum iuramentum emittitur, tunc ſecundum non inducit obligationem, licet poſtea deſinant obligare, eo quod relaxentur, vel à parte remittantur, quia non firmatur tractu temporis, quod de iure non ſubſiſtit, *cap. non firmatur de regul. iur. in 6. l. quod ab initio, ff. eod* hinc videmus, quod in *cap. quidã de conuerſ. coniugat.* dicitur virum profitentem in Monaſterio inuita vxore, etiam ſi illa moriatur non teneri redire ad Monaſterium, quia votum non fuit validum, & in *cap. placet eodem titulo*, habetur mulierem profeſsionem facientem, ignorantẽ, maritum viuere, illo mortuo deinde non cogi ad Monaſterium redire, quia fuit facta profeſsio tempore inhabili, vt bene *Abbas in d. c. tua nos n. 4. Suarez lib. 2. cap. 19. n. 16. Sanchez vbi ſup. & alij apud eundem Caſtrum Palaum.*

ARGVMENTVM.

Iuramentum de materia per legem prohibita, vel impeditiuum maioris boni, an, & quando valeat, & quid ſi ſit cõtra bonum publicum, & an valeat de ſoluenda pæna appoſita in ſponſalibus, & an ſit validum de non reuocando teſtamentũ, vel de ſoluẽdis pecunijs amiſſis in ludo, & an teneat iuramentum Prodigi.

SVMMARIVM.

1 *IVramentum de materia per legem prohibita quando valeat.*

2 *Iuramentum impeditiuum maioris boni an, & quando valeat.*

3 *Iuramentum contra bonum publicum nullum eſt, & quare.*

4 *Legis ciuilis obligatio, an ſit ad culpam, nec ne traditur certa regula.*

5 *Iuramentum legi contrarium, an & quando nullum ſit.*

6 *Iuramentum quo renunciat quis beneficio, ad cuius titulum fuit ordinatus, &c. non valet.*

7 *Iuramentum ſoluendi pænam in ſponſalibus, appoſitam, an & quando valeat.*

8 *Iuramentum non reuocandi teſtamentum an valeat.*

9 *Iuramentum an valeat, de ſoluendis pecunijs, amiſſis in ludo, pecunia credita.*

10 *Iuramentum prodigi, an valeat ſuper ſuis contractibus.*

QVAESTIO LXIII.

An iuramentum de materia per legem prohibita, obligatorium eſſe poſſit.

1 RAtio dubij eſt, quia videtur impoſſibile poſſe obligare iuramentum de materia per legem prohibita, quia obligaret ad legis trãſgreſſionem, quod eſt turpe, & inhoneſtum, e contra vero vrget *tex. in cap. cum contingat de iureiurando, & in cap. licet mulieres eod. tit. in 6. & in cap. 7. de pactis in 6* in quibus alienationes fundi dotalis, alias prohibitæ, valent iuramento appoſito, & in *Auth. Sacr. Puberum, C. ſi aduerſus venditionem*, deciditur ſeruanda eſſe iuramenta minorum. ſuper contractus ſuarum rerum, licet ſint prohibiti contrahere.

2 Reſpondeo ad quæſtionem. Iuramentum de materia prohibita per legem naturalem diuinam, & Canonicam, obligatorium eſſe non poſſe, quia eſſet de re mala, vel ſaltem impeditiuũ maioris boni, dixi maioris boni, quia ſunt aliquæ leges, Canonicæ, quæ propriè vim legis non habent, ſed cuiuſdam directionis, & rectæ gubernationis, vt ſunt plurimæ religionum conſtitutiones, quæ licet ad culpam non obligent, conducunt maxime ad perfectionem conſequendam, ex qua cauſa, ſiquis iuraret illas tranſgredi, iuraret à recta perfectionis via abſtinere, ergo tale iuramentum non poteſt eſſe obligatorium, vt benè *Suarez lib. 2. de iuramento cap. 20. n. 2.*

3 Reſpondeo ſecundo iuramentum contrariũ legi ciuili diſponenti de materia pertinente ad bonum publicum, nullo modo obligatorium eſſe poſſe, quia harum legum tranſgreſſio eſt culpa moralis, ſed iuramentum non poteſt eſſe vinculum iniquitatis, ergo non poterit obligare ad harum legum tranſgreſſionem, tum quia iuramentum non poteſt obligare in præiudicium tertij, *d. cap. cum contingat in fin. de iure iur. & d. cap. quamuis pactum de pact. nu. 6.* Sed iuramentum contrarium materiæ in bonũ commune ordinatum, vergit in præiudicium tertij, ſcilicet communitatis; ergo non poterit obligare, propterea iuramentum, quo clericus renunciat fori priuilegio eſt inualidum, quia eſt contrarium materiæ in commune bonum ordinatæ, nempe priuilegio ſtatui clericali conceſſo; non iudicandi à laica poteſtate *Rebellus de iuſtitia part. 2. lib. 5. quæſt. 7. ſect. 3. n. 15. Card. Tuſch. tom. 4. in verb. iuramentum concl. 500. n. 18. Suarez tom. 2. de religione lib. 2. cap. 26. Sanchez in ſumma lib. 3. cap. 9. nu. 34. Caſtrus Palaus diſp. 2. p. 8. §. 8. Tangredus d. diſp. 7.* ex quo non valet iuramentum de extrahendis rebus prohibitis à Ciuitate, de extrahendis mercibus, armis, aliiſq; rebus ſimilibus, quia eſſet de re iniqua, bono communi præiudiciali, vnde tam in iuramento, quam in illius executione peccatum committeretur, ſic iuramentũ

contra legem ciuilem diſponentem immediatè de bonis, & actionibus ſuorum ciuium non eſt obligatorium, ſi illa lex ciuilis obliget ad culpam, prout re uera obligare poteſt, ratio eſt, quia tunc iuramentum obligaret ad peccatum, quod nullatenus fieri poteſt *Baſilius Pontius lib. 2. cap. 8. n. 30. Suarez lib. 2. cap. 20. & 21. per totum.*

4 Difficultas tamen eſt, vnde cognoſci poſſit legem Ciuilem diſponentem de bonis, & actionibus ſuorum Ciuium, obligare, vel non obligare ad culpam.

Prima opinio eſt *Bartoli in l. ſi quis pro eo, 57. n. 9. ff. de fideiuſſorib. & in Auth. Sacr. Puber. n. 15. C. ſi aduerſus vendit.* qui dicit legem reſpicientem bonum priuatum, ſi dirigatur in perſonas obligare ad culpam, & ideo iuramentum illi contrarium non valere, ſecus, ſi dirigatur in actum prohibendo ꝙ fiat actus, vel factum irritando *Card. Tuſcbus in verb. iuram. concluſ. 500. n. 81. & 22. & concl. 528. nu. 16. & 36. Vaſquez p. 2. diſp. 171. n. 13. Baſilius Pontius lib. 12. de matrim. cap. 8. n. 36.*

Sed contra, quia vt benè *Gutier. in d. Auth. Sacram. puber. n. 36.* talis diſtinctio potius eſt verbalis, quàm realis, quia annullans contractum cum minore ſine debita ſollemnitate, tacitè prohibet minorem ne contrahat ſine debita ſollemnitate, prohibens enim effectum, prohibet cauſam, ergo non per hoc, quod verba dirigantur ad perſonam, vel ad rem ſumi poteſt ſufficiens ſignum obligationis, vt benè *Pontius lib. 12. cap. 8. n. 36. Suarez lib. 2. cap. 20.* num 10.

Secunda opinio eſt *Sanchez in ſumma lib. 3. cap. 9. n. 35.* qui reprobata *Bartoli* diſtinctione ità conſtituit regulam, quoties lex ciuilis ordinatur immediatè in bonum priuatum, & ipſorum fauorem, non obligat ad culpam, ac proindè iuramentum de re illa prohibita homini factum, & in eius cedens vtilitatem, obligationem inducit. Probat, quia hæc lex cum ſit in fauorem priuati non cogit illum ne poſſit fauori facto per legem renunciare, ac proindè nõ tam eſt lex, quàm permiſſio, & priuilegium.

Sed contra, quia non explicatur quomodo lex diſponẽs de bonis priuatorum immediatè non ſit in fauorem boni communis, quia licet Reipublicæ parũ interſit, quod bona ſint apud vnum, vel alium ciuem, eaq; de cauſa prohibẽdo alienationem fundi dotalis, & bonorum minoris, videatur reſpicere priuatorum vtilitatem, tamen non poteſt Reipublicæ maximè intereſſe nè mulieres indotatæ exiſtant, & nè minores in contractibus fraudati depauperentur, ergo lex diſponens de his, videtur potius in fauorem Reipublicæ diſponere, quam priuatorum, vt in ſimili dicimus in renunciatione priuilegij fori per Clericum facta.

Reſpondeo ergo dicendo nullum iuramentum legi contrarium validum eſſe, quia eo ipſo, quod aduerſatur legi, aduerſatur publico præcepto, vel ſaltem publicæ ordinationi, & ſuperioris iuri, ſed ius publicum nõ poteſt priuatorum pactis tolli, *l. ius publicum, ff. de pact.* ergo iuramentum contra legem obligatorium non eſt. Vndè vt videamus an iuramentũ obliget, vel non, attendi debet an materia iuramẽti ſit à lege prohibita nec nè, v. g. lex prohibet alienationem fundi dotalis, contractum minoris ſine auctoritate Prætoris, ludentibus pecunia credita prohibet promiſſiones facere de ſolutione, morientibus teſtamentum condere ſine ſollemnitatibus, &c. in quibus caſibus nõ prohibent leges perſeuerantiam negatiuam in actu ſemel facto, neq; illius præcipiunt reſciſſionem, ſed prohibent faciendum, ſcilicet prohibent ne fundum dotalem ſine debita ſollemnitate alienent, ne minores ſine debita iuris ſollemnitate contrahant, ne ludentes de ſoluẽda pecunia debita promiſſiones, & obligationes faciant; ne teſtamentum in ratione teſtamenti ſine debitis requiſitis intentent, & hæc prohibent non ſub graui culpa, ſed ſub quadã recta, & politica gubernatione, non autem præcipiũt mulieribus fundi dotalis alienati repetitionem; nec minoribus contractus reſciſſionem, nec ludentibus credito, & pecuniam ſoluentibus, repetitionem, nec condentibus teſtamentum inualidum, aliud de nouo condere.

Mulieres ergo iurantes, quod alienabunt ſine ſollemnitate fundum dotalem, & minores iurantes celebraturi cõtractus contra iuris ordinem, & ludentes iorantes facturi promiſſionem de pecunia ſoluenda, & morientes, condituri teſtamentum contra iuris diſpoſitionem, nequaquam ex vi iuramenti obligantur, quia eſſet obligatio ad actum contra legis prohibitionem, & conſequenter de re vana, & inutili. Accedit, quod leges præſcribentes formam actus, ac ſollemnitatem ſeruandam in contractibus minorum, in alienatione fundi dotalis, &c. reſpicit bonum publicum, ergo iuramentũ non ſeruandi hanc formam derogat iuri publico, ergo eſt illicitum. Secus verò eſt ſi mulieres iurarent ſtare alienationi factæ, & minores non reuocare contractus, & ludentes pecunia credita pecuniam non repetere; condentes teſtamentum inualidum, illud non reuocare, quia hæc à lege non vidétur prohiberi, ſed permitti, & ideò iuramentum tenet.

6 Quare non valet iuramentum renunciandi beneficium, vel patrimonium, ad cuius titulum quis fuit ordinatus, vel non reuocandi procuratorem ad prædictam reſignationem conſtiturus. Si ſit iuramentum de reſignatione faciẽda ſine licentia Epiſcopi, dum non habet aliundè quis ex quo ſubſtentari valeat, quia eſſet de re prohibita, *Trident ſeſſ 21. cap. 12. de reform.* ità *Pariſ. lib. 2. de reſignat. beneficior. q. 6. n. 43. Garſia par. 2. de beneficijs cap. 50. n. 232. Azor. par. 2. lib. 7 cap. 25. q. 6. Riccius reſol. 272 Barb. allegat. 19. n. 46.* Neq; dicas Sacram Congregationem declaraſſe taliter iurãtem eſſe abſol-

uen-

nendum, ergo valet iuramentum. Reſpondeo enim intelligi non de propria abſolutione, ſed de abſolutionis declaratione, vel de abſolutione à peccato commiſſo, in tali iuramento præſtando.

7 Infertur ex his ad quæſtionem an iuramentũ ſoluendi pœnam in ſponſalibus appoſitam recedenti à contractu, ſit obligatorium, & ſeruãdum. Et ratio difficultatis oritur ex *tex. in cap. Gemma de ſponſalib.* vbi puella nondum ſeptennis contraxit ſponſalia cum Petro, quorũ parentes ſtipulari fuerant de pœna ſoluenda ab eo, qui receſſerit; receſſit puella contrahens cũ alio matrimonium. Parentes Petri petebant à Gemma matre puellæ pœnam; ipſa recurrit ad Papam, & Papa dicit nullam eſſe talem ſtipulationem, ob libertatem matrimonij, vndè etiam iuramentum de ſoluendo tali pœna eſt iniquũ, quia eſt iuramẽtum de re iniqua, libertati matrimonij contraria, vt benè *Sanchez lib. 1. de ſponſalib. diſp. 32 n. 21. Gutier. de matrim. cap. 17. n. 19. Seraphin. de iura priuil. 61. n. 13. Barb. in d. cap. Gemma*, circa quem tex. putat *Suarez lib. 2. de iuram. cap. 23. n. 50.* tex. procedere de pœna appoſita ſpõſalibus inualidis, prout erãt illa, de quibus in *d. cap. Gemma*; nam ibi puella erat minor ſeptennio. Quod tamen non placet, quia ratio decidendi, quæ eſt libertas matrimonij, omnibus ſponſalibus cõmunis eſt: alias Summus Pontifex non ob libertatẽ matrimonii, ſed ob nullitatem ſponſalium improbaret pœnam appoſitam, quia vt benè dicit gloſſa ibi ſponſalibus non valentibus, nec pæna valuiſſet: ergo non loquitur tex. de appoſitione pænæ ſponſalibus tantum inualidis; ſed dico procedere quãdo quis iniuſtè à ſponſalibus recedit, quia ſi iuſtè receſſerit, non debet cogi ad pænam, cum matrimonia libera eſſe debeant, iniuſtè verò recedens pænam pati debet, vt benè *Coninch. de matrim. diſp. 22. dub. 5. concl. 2. Baſilius lib. 12. cap. 19. n. 7. & 8.* & ſic iuramentum de ſoluenda pœna, obligatorium eſt reſpectu iniuſtè recedentis, at iuſtè recedenti obligatorium non eſt, quia eſt de re ad bonum publicũ, nempè libertatem matrimonii conſeruandam prohibitam, & ſicuti prohibetur ſtipulatio pænæ, ità einſdem executio DD. vbi ſup.

8 Infertur ſecundo an valeat iuramentum de non reuocando teſtamentum, vel iuramentum inſtituendi hunc talem hæredem. Putant aliqui nullius obligationis eſſe, quia impedit libertatem teſtandi, quam iura concedunt, ità *Gomeſ. in l. 3. Tauri n. 95. Bart. in l. ſiquis in princ. ff. de leg. 3.* & alii relati à *Couarr. 2. par. de teſta. n. 15.* puto tamen probabilius tale iuramentũ obligare, quia non eſt contra legem: leges enim reuocationem teſtamenti permittunt, non præcipiunt, ergo iurans non reuocare legibus nõ contradicit. Neq; dicas impediri libertatem teſtandi, quia hæc impeditur ex proprio conſenſu, & ob reuerentiam diuini nominis, vt benè docent plures apud *Couarr. vbi ſup. Vaſq. de teſtam. cap. 2. dub. 3. n. 15. Pontius lib. 12. de matrim. cap. 8. n. 42. Gutier. de iuram. cap. 1. n. 50 Caſtrus Palaus diſp. 2. puncto 8. in fin.*

9 Infertur tertio ad quæſtionem an iuramẽtum valeat de ſoluendis pecunijs amiſſis in ludo pecunia credita. Prima enim opinio dicit valere, quia eſt obligatus quis, cum ſolutio talis pecuniæ fieri poſſit abſq; ſalutis æternæ diſpẽdio; ergo iuramentum de illa facienda eſt obligatorium: ità *Sanchez lib. 1. de ſponſalib. diſp. 32. n. 25. Gutier. de iuram cap. 53. n. 6.* Secunda opinio eſt probabilior, tale iuramentum per ſe inualidum eſſe, ita *Vaſq. de teſtam. cap. 3. dub. 2. n. 40. Caſtrus Palaus vbi ſup. puncto 8. n. 13.* Ratio eſt, quia cadit ſupra materiam inutilem, & vanam, à lege reprobatam, quia talis ſolutio non eſt actus iuſtitiæ, cum nõ ſit debita ob nullitatem contractus, neq; fidelitatis, quia non debetur, neq; charitatis propriæ, cum non redimat vexationem, neq; religionis, cum non pertineat ad ſpecialem cultum Dei, ſecluſo iuramento, quia iuramentum non cohoneſtat materiam, ſed ſupponit honeſtam, ergo &c.

10 Infertur quarto, quid dicendum ſit de iuramento præſtito à prodigo, cui eſt interdicta adminiſtratio, & pluribus omiſſis apud *Couar. in d. cap. quamuis pactum 2. par. §. 3 n. vlt.* Dico quod ſi fiat iuramentum de alienatione faciẽda nullum eſt, vtpotè de materia prohibita à lege. Si verò iuramentum fiat de non contraueniendo alienationi factæ, tunc etiam nullum eſt, quia eſt iuramentum de re à lege prohibita, & illicita, nempè de perſeuerantia in prodigalitate facta, vt benè DD. *vbi ſup.* Scio alios aliter ſentire, & probabiliter.

ARGVMENTVM:

Iuramentum promiſſorium, quos producat effectus. Aſſertorium iuramentum, quãdo confirmet actũ: Textus in Authent. Sacramenta Puberum, C. ſi aduerſus venditionem, in Impubere an procedat, & an minori detur reſtitutio in integrũ, poſito contractu iurato, & an requiratur certioratio minoris, vt excludatur à beneficio reſtitutionis.

SVMMARIVM.

1 *IVramentum promiſſorium quibus modis conſideretur, & quos habeat reſpectus.*
2 *Iuramenti differentia in actu confirmando, vel non, adducitur.*
3 *Iurans contra leges quid facere teneatur.*
4 *Iuramentum aſſertorium an & quãdo confirmet actum.*
5 Tex. In Auth. Sacram. pub. C. ſi aduerſus venditionem *explicatur.*
6 *Minor an habeat reſtitutionem in integrum poſito contractu iurato.*

Digitized by Google

7 *Minoris certificatio an requiratur, vt poſſit iu-*
ramento obligari.
8 *Impuberis iuramento, an confirmet contractus.*

QVAESTIO LXIV.

An Iuramentum habeat vim confirmandi contractus, alioquin inualidos.

1 PRo intelligẽtia quæſtionis ſuppono iu-
ramentum promiſſorium duplicem
habere reſpectum, vnum ad Deum, al-
terum ad hominem, quando iuramen-
tum firmat actum oritur talis duplex reſpectus,
& obligatio, quando verò non firmat, tũc ori-
tur ſolum reſpectus, & obligatio in ordine ad
Deum, vt in iurante ſoluere vſuras, vbi non
oritur obligatio in vſurario, vt ſibi vſuræ ſol-
uantur, nec promittens tenetur vſurario, ſed
domino reddere iuramenta, cui tantum eſt ius
quæſitum, *cap. debitores de iure iurando*, quan-
do vero iuramentum confirmat actum, tunc
acquiritur ius promiſſario ex iuſtitia: ita DD.
omnes in *cap. 1. & cap. cum contingat de iure
iurando, Couarr. 2. par. §. 1. per totum in d. cap.
quamuis pact. m. Gutierez in Authen. Sacram.
Puber. d. nu. 14. Sanchez lib. 1. de ſponſalib. diſp.
32. Gomeſius tom. 2 variar. cap. 14. nu 21. Sua-
rez lib 2. de iuramento cap. 25. Caſtrus Palaus
diſp. 2 de iuram. par. 9. §. 1. nu. 1.* quæ quidem
obligatio in iuramento confirmandi contra-
ctum, non oritur ex natura eiuſdem iuramen-
ti, quia ex natura ſua ſolum habet obligare
iurantem Deo, cuius nomen ad roborandam
promiſſionem aſſumptum eſt: alia autem obliga-
tio parti ex promiſſione roborata iure poſiti-
uo naſcitur, quia ius ipſum in honorem iura-
menti roborat promiſſionem, quæ alioquin
nullum robur habeat: ita *Bald. in Authen. Sa-
cram. Puber. nu. 4 C. ſi aduerſus venditionem*, vbi
*Paulus nu. 17 & in l. ſi quis pro eo nu. 4. ff. de fi-
deiuſſor. Sanchez in ſumma lib. 3. cap. 12. nu. 3.
Suarez cap. 28. de iuramento*, *Guttierez in dict.
Auth. Sacram. Puber. nu. 14.* Ex iuramento er-
go originatur hæc confirmatio, quia poſito iu-
ramento, ius ipſum in illius reuerentiam, hãc
firmitatem concedit actui. Ex quo fit multum
2 intereſſe, an ex iuramento confirmetur con-
tractus, an non: quia quãdo confirmatur actus,
oritur actio promiſſario aduerſus promitten-
tem, vt eum in iudicio compellat ſeruare pro-
miſſum, ſecus in iuramento, quod non confir-
mat contractum, *Suarez vbi ſup. cap. 25. n. 7.
Sanchez in ſumma lib. 3. cap 11. n. 8 & cap 12.
n 66 Couarr. de pact. 2. par. §. 1. n. 7. Vaſq. de te-
ſta. cap 3. dub 2. Leſſius lib. 2. de iuſtitia cap. 17.
dub. 6 n 51. Caſtrus Palaus vbi ſup. pũt. 9. §. 1. n.
3* & obligatio iuramenti confirmatorij, à ſolo
creditore relaxari poteſt, cui acquiſitum eſt ius
ex tali contractu iurato, vt in *d. Auth. Sacram.*
vbi habetur tanta iuramenta inuiolabiliter cu-
ſtodiãtur, & in *cap. 2. de iureiurando in 6. & in
cap. quamuis pactum de pactis in 6.* ibi (omninò
ſeruentur) quod verbum omnino, denotat ſine
vllo remedio diſpenſationis, & relaxationis,
*Sanchez d. lib. 1. de ſponſalib. diſp. 32. n 6. & in
ſumma lib. 3. cap. 12. n. 63. Tiraquell. in l. ſi vn-
quam. C. de reuoc. donat. in verb reuertatur, n 78
79. & 81. Mattienſ. lib. 5. recompilat. in rubrica
gloſſa 1. n. 39 Couarr. vbi ſup. §. 3.* & quia dubi-
tari poſſet an contractus confirmetur iuramẽ-
to, ideò dari ſolet relaxatio ad finem agendi
tantum, ex qua relaxatione ad finem agendi,
contractus non reſcinditur, quia non eſt iura-
menti abſoluta relaxatio, ſed ſolum ad illum
effectum; quando verò iuramentum non con-
firmat cõtractum, licitum eſt petere relaxatio-
nem iuramenti, & facili negotio deber a Præ-
lato concedi, cum nullum ius ſit acquiſitum
ex iuramẽto parti, ſed ſoli Deo, ergo Prælatus
poterit relaxare, vtpotè non in honorem Dei,
ſed in promiſſarij vtilitatem, cui nullum ius
acquiſitum fuit DD. citati. Quod ſi iurans re-
3 laxationem petere noluerit, ſatisfaciet momẽ-
tanea ſolutione & poterit ſtatim repetere, cũ
ius tertio non fuerit acquiſitum, & ſolum ſo-
lutio fuerit facta in honorem iuramenti, iuxtà
tex. in cap. ad audientiam, de ijs, quæ vi, vbi *Ab-
bas in princ n. 1. Couar vbi ſup. n. 2.* Si verò fue-
rit etiam factum iuramentũ de non repeten-
do, vti debet remedio relaxationis, vt repetere
poſſit *Sanch. z. Couarr. Guttier. Palaus*, & alij
vbi ſupra, tandem quando iuramentum eſt con-
firmatorium tranſit ad hæredes iurantis obli-
gatio non ex vi iuramenti, ſed in vim contra-
ctus, & obligationis iuſtitiæ, ſecus quando iura-
mentum non confirmat actum, quia tunc talis
obligatio cum iurante extinguitur, & ad hæ-
redes non tranſit, *Vaſquez de teſta. cap. 3 dub.
2. n. 17. Baſilius Pontius lib. 12. de ſponſalib. cap.
8. n. 3.*
4 Suppono ſecundo iuramentum, tunc cõtra-
ctum confirmare, quando eſt de aliquo opere
futuro faciendo, vel omittendo, non enim ſuf-
ficit aſſertorium de præſenti, quod ſolum ce-
lebrationem contractus teſtatur, vt patet in *d.
Auth. n. Sacram. C ſi aduerſus venditionem*, ibi
(ſuper contractibus non retractandis) *cap. cum
contingat de iure iurando* (nè vlterius contraue-
niant) ar non retractare contractum, vel illi nõ
contrauenire eſt opus futurum, ergo iuramen-
tum confirmatorium contractus, debet eſſe de
opere futuro. *Guttier. in d. Authen n. 133.* & ſic
debet eſſe iuramentum de non contraueniędo
contractui, non retractandi illum, &c. DD. cõ-
muniter ſupracitati. His poſitis ad quæſtionẽ.

Prima ſententia eſt nullum contractum iu-
re inualidum confirmari iuramento, ità plu-
res apud *Sanchez in ſumma lib. 3. cap. 12. nu. 8.
Pontius lib. 12. cap. 9. n. 43.*

Secunda ſententia dicit iuramentum cõfir-
mare contractus iure inualidos, ob vtilitatem
priuatam, dummodo non ſit in creditore tur-
pi-

Digitized by Google

pitudo *Sanchez vbi ſup.*n. 11. *Facchineus lib. 3.controuerſ. cap.11. Gutierez de iuram.part. 1.cap.40.& in Auth. Sacram.Puberum, n.10.*

Tertia,Sententia dicit contractus naturaliter inualidos iuramento non confirmari, ciuiliter verò inualidos confirmari, *Leſſius Rabellius,& alij apud Sanchez, & apud Caſtrum Palaum d.ſp.2.par.9.§.3.* n.3.*& apud Fagundez lib. 2. cap.18. in 2.praeceptum Decalogi Bonacinam de contract.lib.diſp.3 quæſt.2.par. 1.à n.7. Trullench.lib.2. in Decalogum dub.*8.n.17.*De Lugo de iuſtit.diſp.22.ſect.8. Tangred. tract. 4.lib.2. diſp.7.n.13.*

Quarta ſententia docet contractus aliquos iuramento firmari ſecundum Sacros Canones, ità *Antonius faber errore 41. pragm.decade 5. Caſtrus Palaus vbi ſup.§.3.n.4.*

5 Ex quibus infertur ad celebrem illam diſpoſitionem *textus in Authen. Sacramenta Puberum ſponte facta ſuper contractibus rerum ſuarum non retractandis inuiolabiliter custodiantur*: *Puberes vocat tex.* minores 25.annis, ſed maiores 14 ſi maſculi ſint, ſi fœminæ maiores 12.hi enim ſi iurent contractum rerum ſuarum non retractare, inuiolabiliter obſeruare debent; qui textus loquitur de bonis pertinentibus ad puberes pleno iure, non in quibus pater habet vſumfructum, *Gutier. ibi* n. 33. eſt tamen quæſtio an textus ille loquatur tantum de contractu valido, & reſcindibili ob defectũ minoris ætatis. Prima opinio ait loqui textus de omni contractu nullo celebrato abſque auctoritate tutoris, vel Iudicis, ità *Gutierez d n. 8 vſq.ad 14. & à n.23.vſq;ad 31. & à nu.103. vſque ad 106. Antonius Gomez tom.2.var.cap. 14 n.*18.*Molina lib.2.de primog.*n.28. *Sanchez lib.3.in ſumma cap.*12.n.12.Secunda opinio dicit ſolum firmari cõtractum minoris validum, nempè celebratum auctoritate Iudicis, ſi fuerit de rebus ſtabilibus, & auctoritate Curatoris ſi de mobilibus, ità. *Donellus lib. 21. cap. 13. Burgos de Paz in l.1.tauri n.288.Baſilius lib.12. de ſpõſalib.cap.9.*& alij plures relati à*Sanchez d.cap.12.n.8.& Caſtrus Palaus vbi ſup.* §. 4.n. 4. quia conſtitutio prædicta loquitur de contractibus validis, quia verbum (non retractãdis) ſupponit contractum valere, & indigere retractatione, & non tantum nullitatis declaratione: tum quia correctio legum non eſt inducenda ſine ſufficienti ratione, quæ certè admitti debet, ſi iuramentum firmaret contractũ alioquin nullum ipſo iure. De donatione verò à pubere facta, an firmetur iuramento eſt quæſtio, & probabilius loquendo dico firmari, quia talis contractus donationis, non eſt abſolutè inualidus, ſed validus, poteſt tamen beneficio reſtitutionis reſcindi, ſi abſque legitima cauſa reperiatur factus, vt docuit *Leſſius lib.2. cap.18.dub.1.n.81.*tum quia donatio eſt tacita bonorum renunciatio, quæ in *cap.quamuis pactum de pactis in 6.*iuramento firmatur, vt benè *Gutierez ibi n.118.Sanchez de matrimonio lib.6.diſp.38.*n.13 *Molina diſp.579.* n. 51. An verò excludatur minor, poſito iuramẽto à beneficio reſtitutionis in integrum conceſſo, ex

6 l.2.C.*ſi aduerſus venditionem*,quæſtio eſt,& dico,quod ſi ſimpliciter contractum iurauit,non excluditur, nam ob iuramentum ſimpliciter factum, vitium minoris tãtum ſuppletur,quapropter vt minor excludi poſſit à reſciſſione contractus ob læſionem vltrà dimidiam, hanc etiam reſciſſionẽ expreſsè excipere debet, *Gutier.in d.Auth.n.86.& ſeqq.Gomeſ.tom.2.var. cap.14.n.20.Gregor.Lopez in l.6. tit.19. par.6. Couarr.de pact.3.par.§.4. n.6. Molina tract.2. de Iuſtitia diſp.579.n.26.* intrinſeca autem læſio rarò,vel nunquam cenſetur excepta, & ſi per iuramentum excipiatur, quia ſubintelligitur dolo facta DD. citati.

7 Eſt tamen quæſtio an neceſſe ſit minorem certiorari debere de nullitate contractus, quẽ firmat, & de beneficio reſtitutionis in integrũ, quod iuramento renunciat.

Prima opinio dicit eſſe certiorandum, ità multi DD. quos refert,& ſequitur *Mattienſ. in l.1.tit.11.gloſſa* 8.*n.51.&* l.9.*tit.3.gloſſa* 1.*n.*50 qui mouentur ex eo, quia nullus cenſetur remittere ius,quod ignorat, tum quia iuramentum non extenditur ad incognita.

Secunda opinio eſt non requiri,ità *Couarr. 2.par.§.1.n.4. Antonius Gomeſ.to.2.cap.14.nu. 18.Gregor.Lopez in l 6.tit.19 par.6 Guttier.in d.Authen.Sacram.pub.n.114.Molina vbi ſupra diſp.579.n.25.Sanchez in ſumma lib.3. cap.12. n.29. Caſtrus Palaus d.diſp.2.par.9. §.4. nu.7.* quia firmitas dicti contractus, & denegatio reſtitutionis in integrum,non tam oritur ex voluntate iurantis,quàm ex diſpoſitione iuris ſob iuramentum præſtitum, ſed vt ius hanc firmitatem contractus concedat, ſolum petit,quod minor iuret,contractui non contrauenire,nam ſtatim decernit contractum eſſe obſeruandum, ergo nulla requiritur ſpecialis notitia nullitatis contractus, & beneficij reſtitutionis, quod cõfirmatur ex *l.ſi duo patroni,§ idem Iulianus, & § ſiquis iurauerit ff.de iureiuran.*vbi iuramẽtum alicuius facti extenditur ad omne ius reſultans ex facto,ſed ex contractu iurato reſultat,quod iurans gaudere non poſſit beneficio reſtitutionis in integrum, ergo quamuis illius beneficii notitiam non habeat, priuatur tali beneficio; tum quia eo ipſo, quod minor iurat contractum, cognoſcit ob minorem ætatem contractum illum infirmatum eſſe, alias inutiliter iuraret, ſi ſecluſo iuramento haberet contractus firmitatem,ergo, &c.

8 Tandem eſt difficultas an neceſsè ſit pubertas, vt contractus minoris, eius firmetur iuramentum.

Prima opinio negat dicens ſufficere, quod ſit pubertati proximus,ità *Gregor. Lopez lib.6. tit.19.par.6.Gutier.in d.Authen.n.117. Antonius Gabriel lib.2.comm.concl.lib.19 q.34 Molina tom.3.tract.2.diſp.579.n.26.*& alii relati à *San-*

Sanchez lib.6.de matrim. diſp.38. n.15. & lib. 3.in decalogum cap.12. n.27.

Secunda opinio affirmat requiri pubertatẽ, vt contractus firmetur iuramento: ità *Pacchinceus lib.3.controu.cap.10.Sanchez vbi ſup.Caſtrus Palaus d.diſp.2.par.9* § 4. n.8. Probatur, quia denegare in contractibus beneficium reſtitutionis in integrum, & iuramenti relaxationem, eſt rigor maximus, qui non debet admitti abſque manifeſto textu, & ratione, at nullus textus eſt, qui talem rigorem contractibus impuberum imponat, immo expreſsè omnes textus puberum faciunt mentionem, ergo, &c.

ARGVMENTVM

Boni mores, vel mali, quibus modis dicãtur, explicatur celebris, *tex. in cap. Archidiaconus* 85.*diſt.* & *in cap.commiſſum de ſponſalib.*pactum affirmatiuum de ſuccedendo an iuramento confirmetur, *tex. in cap.tua il 2.de iure iurando* explicatur.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum non confirmare pactum contra Bonos mores naturales: Regula eſt.*
2 *Pactum contra bonos mores, quibus modis poſſit dici.*
3 *Iuramenti vis an impediatur per culpam mortalem tantum.*
4 *Iuramentum impediens proximi charitatem dicitur contra bonos mores.*
5 Textus in cap.Innocens 22.q 4. *explicatur.*
6 Textus in cap. Archidiaconus 85. diſt. *explicatur.*
7 *Intellectus plures adducuntur d. textus.*
8 *Iuramentum de non acceptando Epiſcopatum. qualiter intelligatur.*
9 *Verus ſenſus adducitur* d.cap.Archidiaconus.
10 Textus in cap. commiſſum deſponſalibus, *adducitur: & eiuſdem plures Intellectus.*
11 *Verba d.tex.ibi(tutius)qualiter intelligantur.*
12 Gloſſa in d. cap. Archidiaconus, quo modo textum intelligat.
13 *Mali, & boni mores, qualiter accipiantur.*
14 *Mali mores contra Rempublicam etiam dicuntur.*
15 *Mores Reuerentiales quales ſint in iure noſtro.*
16 *Mores boni concernentes liberum arbitrium, quales ſint.*
17 *Mores inducti ad conſeruandam libertatẽ humanam, quales ſint.*
18 *Mores ad conſeruandam vitam, quales ſint.*
19 *Mores inducti ad euitanda ſcandala, quales ſint.*
20 *Mores ad occurrendum dolo, & fraudibus quales ſint.*
21 *Pactum contra bonos mores ciuiles, quale ſit.*
22 *Differentia an ſit inter bonos mores ciuiles, & naturales.*
23 *Pactum affirmatiuum de futura ſucceſſione, iuramento non confirmatur.*
24 *Pactum prædictum, neq, cum conſenſu eius de cuius agitur ſucceſſione valet.*
25 *Donatio omnium bonorum, præſentium, & futurorum facta Eccleſiæ valet.*
26 *Mulier cum iuramento, an efficaciter obligetur, poſito velleiano.*
27 *Iuramentum à minore præſtitum, an excludat etiam à remedio*, l. 2. C. de reſcinditione venditione.
28 *Iuramentum an habeat vim clauſulæ omni modo meliori.*
29 *Iuramentum an, & quando excludat exceptionem velleiani.*
30 Textus in cap.tua il 2.de iure iurando, *qualiter procedat.*
31 *Coniugum profeſſione quando, & qualiter matrimonium diſſoluatur.*
32 *Maritus an poſſit alienare bona dotalia, cum cõſenſu vxoris.*

QVAESTIO LXV.

An, & quando pactum dicatur contra bonos mores, & iuramento confirmetur.

1 NVllum eſt in iure noſtro Brochardicũ ità famoſum, ac in diſputationibus inter tyrones, & peritos contingẽs, quàm hoc, quando, & qualiter pactũ ſit iuramento confirmabile, & vulgo dici ſolet iuramentum non confirmare pactum cõtra bonos mores naturales: ſecus verò ſi contra bonos mores ciuiles ſit, volui nunc ex profeſſo examinare in præſenti quæſtione, principium hoc, & vtiliter declarare rem tam neceſſariam, ad caſus particulares deſcendendo. Vndè

2 Suppono primo pro faciliori intelligentia quæſtionis multipliciter dici aliquid contra bonos mores. Primo quidẽ quando fit aliquid contra præcepta legum malos mores inhibẽtium, *l. non dubium, C. de legibus*, vel quando aliquod pactum daret occaſionem peccandi, dũmodo ſit cauſa proxima, non remota, prout exemplum eſt in S.C.Macedoniano, cuius prohibitio fundatur in præſumpta occaſione peccandi, §. *illud, Inſtitut. quod cum eo, l. 1. ff. ad Macedonianum*; ſed quia illa occaſio remota eſt, ideò iuramentum ſuum operatur effectũ, vt notat *Bart. in l.ſi quis pro eo, ff.de fideiuſſorib. Couarr.in cap.quamuis pactum 2. par.* §.3. *n.*4. *Vaſq.de ſucceſſ. creat.* §. 28. *n.*44. & 51. quod idem dicas in Velleiano, *Couarr. vbi ſup. n.*50. *Vaſq. n.*61. qui infert ad omnia pacta, quæ iuris ciuilis, aut canonici diſpoſitioni contrariãtur, de quibus *Couarr. d.cap quamuis pactum 2.p. in princ.* & §.2.& §.3. vbi agit de contractibus reprobatis in odium creditoris, & ibi n.4. de reprobatis in fauorem debitoris, & de contractu ſuper re ſacra, & § 6.n.6.& 7.de contractu ſuper alimentis futuris, atq; de donationibus inter

ter virum, & vxorem, de quibus agit, & in *rubrica de teſtam. 2. par. n. 10. Dec. in l. pa a. quæ contra n. 6. cum ſeq. C. de pact. Roland. conſ. 93.*
3 *n. 2. & 4. & de donatione facta concubinæ conſ. 98. à n. 10. vol. 1.* vt autem iuramenti vis impediatur, non ſufficit contrahentes peccare mortaliter, ſed requiritur quod pactum ſit fomes peccati, & nutrimẽtum eius, aliter enim ſi trãſitorium peccatum contrahatur per pactum iuramentum ſeruari debet, *cap. & ſi Chriſtus de iure iurando, cap. Innocens 22. q. 4.* ex quo cauendum eſt à *Bart. in l. ſi quis pro eo, ff. de fide iuſſoribus*, quatenus voluit non tenere iuramentum, contra legis ciuilis preceptum in perſonã inductum, quia peccat iurans, tanquam tranſgreſſor mandati ſuperioris, vt in *cap. 2. de maiorit. & obed.* quod certum eſt: ſed non benè arguit *Bart.* peccare, qui iurat, ergo iuramentum eſt prohibitum, & non confirmat actum, quia peccatum tranſitorium per iuramentum virtutem iuramenti non impedit, vt in dictis iuribus, & in *cap. debitores de iure iurando.*

4 Secundo contra bonos mores eſt iuramentũ impediens proximi charitatem, quã maximè Chriſtus optimus maximus dilexit, & cõmendauit, vt in *cap ſolet de conſecrat. diſt. 4. cap. niſi cum pridem, verſ. quippè de renunciat. & Ioãnis cap. 12. & Paulus ad Corinth. cap. 13.* vndè iuramentum de nõ facienda pace, vel nõ faienda concordia deriſorium indicatur, *cap. qui Sacramento 22. q. 4. Conarr. in cap. quamuis pactũ 2. par. n. 4.* vbi etiam de iuramento, de non alloquendo patri, aut fratri. Idem de iuramento de non mutuandis pecunijs, vt per *Couarr. in d. cap. quamuis pactum § ſexto n. 7* & notatur in *cap. Innocens 22. q. 4.* vbi loquitur de eo, qui iurauit ſe pauperi opem non laturum, & in *cap. inter cætera eadem cauſa, & quæſtione*, & de iurante ſe non daturum parentibus alimenta.

5 Dices obſtat *tex. in d. cap. innocens 22. q. 4.* vbi ſcribitur ſeruandum eſſe iuramentum, ab eo, qui iurauit ſe non futurum religioſum, aut clericum, in quo charitas offenditur.

Reſpondent aliqui, quod iuramentum illud non eſt contra bonos mores, quia licet iuramento illo facilior aditus ſalutis æternæ obſtruatur, tamen contra bonos mores non eſt, quia laici etiam conſequi poſſunt vitam æternam, vt ille tex. probat, quare tunc iuramentũ ſeruandum non eſt, quando ſi ſeruaretur, omninò priuaret æterna ſalute, ità *Maior in 4. diſt. 38. q. 1. col 4. Fortunius Garſia de vltimo fine iuris n. 244.*

Reſpondent ſecundo alii, quod iuramentum de non ingrediendo religionem eſt omninò irritum, & inane, tanquam euangelicæ doctrinæ aduerſarium, & infenſum, vt benè *Abbas in cap. ſi verò n. 4. de iure iurando, S. Antoninus 2. par. tit. 10. cap. 6. caſu 3. S. Thomas 2. 2. q. 89. ar. 7. ad 2. ad tex. verò in d. cap. Innocens, Abbas vbi ſup.* reſpondit, tantum probare nõ eſſe prohibitum obſeruare tale iuramentum, quia is, qui iuramentum hoc præſtat, peccat venialiter, vt benè *Paludanus diſt. 38. in 4 q 1. col. 4. Caiet. d. art 7. in S. Thom. ad 2. & in ſumma in verbo periurium permiſſorium, verſ. & in præſenti, Sotus lib. 8. de iuſtit & iure q. 2. art. 3.* & ſic procedit *tex. in cap Florentinum 85. diſt.* qui loquitur in iuramento de non acceptando Epiſcopatu, quem tex. mox declarabimus.

Reſpondent tertio loco alii, quod tex. ille ſit *Gratiani.* & negari poteſt, vt benè *Paludan. in 4. loco cit. q. 1. n. 28. Azor. p. 1. lib. 11. cap. 5. quæſito 1.* & ratio negandi eſt, quia iuramenta non ſunt obligatoria, impeditiua melioris boni, & ità ſi promittat quis ſe non facturum aliquod melius bonũ, licet ſine peccato omittat, laudabilius tamen eſt facere, quàm omittere, & non obligabitur iuramento, vt benè *S. Tho.* & alij locis citatis, *Gomeſ. in § item ſi quis poſtulante n. vlt. Inſtit. de act. Sayrus in claui regia lib. 50. cap. 7. n. 3. Suarez tom 2. de relig. lib. 2. de iuram. cap. 17. n. 7. cum ſeqq.*

Reſpondent quarto loco alij cum *Barb. in collect. tom. 5. in d. cap. Innocens, Gratian.* intendere ſolum tale iuramentum licitè poſſe ſeruari, ſcilicet ille, qui iurauit, non ingredi religionem, non ſuſcipere ſacros ordines, non audire miſſam die non feſtiuo, non dare eleemoſynam extrà caſum neceſſitatis, ſeu denique non facere aliud opus pium, quod vocant cõſilij; poteſt licitè prædictam materiam ſeruare independenter à iuramento, cum nõ ſit turpis, nec illicita de per ſe: immò licita, & hæc obſeruantia iuramenti vocatur materialis, de qua loquitur *Gratian. in præſenti*, qui nõ negat, nec negare potuit, quòd ſi iurans non ingrederetur religionem, aut fieret clericus, ſeu non faceret aliud opus pium, ex eo, quia iurauit ſupradicta non facere, & ita animo adimplendi iuramentum, & illud formaliter obſeruandi, nõ peccaret ſaltem venialiter, quia hoc ipſo facit irreuerentiam Deo, quem concludit ſuiſſe teſtem talis iuramenti, vndè dicebat *Couarr. vbi ſup.* n. 7. poſſe taliter iurantem ſeruare iuramẽta ſine peccato, ſcilicet intelligendo de obſeruantia iuramenti materiali, non verò de formali, iuxtà ſupradicta. Caueas tamen à *Gloſſa in d. cap. Innocent in verb. Confirmauit*, quæ dicit, quod qui iurat rem illicitam propria auctoritate, non poteſt venire contra iuramentũ illud, quia contrarium verius eſt, iuramentum rei illicitæ nulla indigere relaxatione, ſed poſſe iurantem propria auctoritate ei contrauenire, *Nauarr. in manuali cap. 12 n. 16. Gutier. de iuram. confirmatorio par. 1. cap. 72. à n. 50. Barboſa in l. alia, § eleganter n 28 & 29. ff. ſolut. matrim. Sayrus in l. claui regia lib. 50. cap. 8. n. 13. & Sanchez to. 1. in præcepta lib. 3. cap. 9. n. 13. Io. Valboa in annuis Academicis prælectionibus cap. 3. de iure iurando à n. 96.*

6 Ex quibus infertur ad *tex. in cap. Archidiaconus vnico 85. diſt.* vbi iuramentum de nõ acceptando Epiſcopatum valet, quem text. di-

uerſimodè explicarunt DD. cum *Suarez to. 1. de relig.lib.2.de iuram.cap.13. n.13. Sayrus in claui regia lib.5.cap.7 nu 3. Ribadineira in lib. pro defenſione Societatis Ieſu cap.21 Barth olo. meus à S.Fauſto in Theſauro Religioſorum lib. 1.q.67.* quod tamen iuramentum videtur eſſe impeditiuum maioris boni, quia acceptatio Epiſcopatus eſt inter opera meliora ponenda, ex regula *cap.in ſcripturis, cap.qui Epiſcopatū 8.q.1.* ergo &c.& augetur difficultas, quia officium Epiſcoporum conſiſtit in officio Paſtorali, iuxta illud Ioan.10.*Bonus Paſtor,&c.*& refertur ad hoc propoſitum *tex. in cap. niſi cum pridem.§.quippe de renunciat.* propterea dicitur in Sacris Canonibus facilius eſſe indulgendū, vt Monachus ad Epiſcopatum aſcendat, quàm Præſul ad monachatum deſcendat, vt probat tex.*optimus in d.cap.niſi cum pridem, verſ. Nec putet tex idem optimus in cap.licet, verſ.illa de regularibus, S.Th.2.2.q.84.ar.1.* ergò à fortiori iuramentum de non acceptādo Epiſcopatū obligatorium non eſt cenſendum, argum.*tex. in Auth multo magis, C.de ſacroſ.Eccleſiis.*

7 Quapropter textus hic difficilis exiſtimatur, varioſq; patitur intellectus primo, ergo loco *Abbas in cap. ſi vero n 4. de iure iurando Angel. in verb. iuramentum il 5.§ 3. S.Anton. part 2.tit.18 cap.6.§.tertius caſus, Suarez lib. 2 de iuramento cap.13.n.14.* dicunt iuramentū in ſpecie huius textus attendi, non quia ſit validum, aut obligatorium, ſed quia illud emittens mortaliter peccat in actu iurandi licet enim ſimpliciter iurans, ſe non facturū aliquod opus conſilii, & perfectionis, venialiter tantū peccet, ſecundum *Couarru.d.§.6.n.7. Nouarrus d.cap 12.n 16. & alij DD. apud Sayrum lib 5.cap.4.n.36.* nihilominus tamen mortaliter peccat, qui iurat nunquam ſe illud opus facturum, & ita includit caſum neceſſitatis, in quo iam non ex conſilio, ſed ex præcepto tenetur; *Couarru. Nauarrus, Sayrus,& alij vbi ſupra,* vnde quia Archidiaconus, de quo in d. textu iurauit ſe nunquam Epiſcopatum acceptaturum, vt textus dicit, ideo peccat mortaliter, vt benè *Caietanus 2. 2. quæſt. 89. art. 7.ad 2.*& ideo ad Epiſcopatum non promouetur.

Sed contra, quia hic intellectus nullo modo eſt admittendus, quia peccatum mortale promouendum non impedit, nec ſufficit ad repellendum electum, *cap. ſicut 27. iuncta gloſſa de iure iurando: gloſ.in cap. definitio 22.quæſt.4.in verb.emendato:* ſic alias ſolum illud peccatum impedit promouendum, quod vel irregularitatem inducit, vel ſaltem talem probet infamiam, vt morum honeſtatem tollat, vt benè *Felyn.in cap. dilecte n 4. de exceptis, Couarr. in cap. Alma mater par.1.§.8.n.4.* tum quia, vt infra dicemus. Archidiaconus, de quo in d. textu nullum commiſit peccatum in ipſo actu iurandi, ergo non eſt expulſus ab Epiſcopatu ob peccatum.

Reſpondent ſecundo loco alii, cum *Soto lib 8.de iuſtit quæſt 2 art.7 in 2.argum.* Archidiaconum illum fuiſſe coactum à Pontifice accipere Epiſcopatum, eo, quod fuit iudicatus Eccleſiæ neceſſarius, & ideo oportuit infringere iuramentum.

Sed hæc reſponſio nullum habet fundamentum; immò litteræ repugnāt.& epiſtola originali Sancti Gregorii, à qua textus deſumitur cuius verba ad hoc propoſitum, refert *Suarez d.cap. 13.n.15.*

Pro vera reſponſione textus prædicti dico, dupliciter poſſe fieri iuramentum, *primo* modo, quando v.g.generaliter fit iuramentum de non acceptando Epiſcopatum, animo etiam reſiſtendi ſuperiori præcipienti, vt accipiat ſecundo modo poteſt fieri cum animo non acceptandi quandocumque vrgens neceſſitas, vel vtilitas Eccleſiæ id expoſcit; & tale iuramentum peccatum mortale includit, tam in actu iurandi; quàm in obſeruantia, & ideò nullatenus eſt obligatorium, vt expreſſe tenēt *Siluester in verb. Epiſcopatus queſt. 3. in fine. Azorius par.2.lib.11.cap.8.q.1. Suarez tom.1. lib.6.cap.18 n.30.* Quare poteſt fieri iuramentum cum debita moderatione, videlicet non acceptandi Epiſcopatum; niſi neceſſitas, vel vtilitas Eccleſiæ, aut præceptum ſuperioris interueniat, iuxtà regulam textus in *cap.venientem de iure iurando,* & in hoc caſu dubium eſt an obliget iuramentum extra caſum neceſſitatis, & reſoluendum eſt, quod ſic, quia tale iuramētum ſimpliciter eſt de meliori bono, nec in actu iurandi, nec in ſui obſeruantia aliquod datur peccatum, vt benè *Gutierez de iuram.p. 8.cap.72.n.9.Rodriquez in ſumma tom. 2. cap. 94 nu.15. Ribadineira d cap.21.Valentia 2.2. diſp.10.quæſt 3.p.2.quæſt.2.concluſ.1. Sanchez d.c.8.n.37 & cap.18.n.33.* licet *gloſſa in d.cap. Archidiaconus 85. diſt. in verb. (Sacroſanctis)* exiſtimet commicti ſaltem in hoc iuramento peccatum veniale, ſed immerito: ideoq; reprobatur à *Sanchez lib.2.de iuramento cap.13. n.13.* quia licet Epiſcopus ſit ſtatus perfectionis, *d.cap.niſi cum pridē in verſ.quippe. & cap. licet verſ. illa de renunciat.* tamen acceptatio ob honorem, & diuitias ei inhærentes, & ob alia pericula adeo à perfectione recedit, vt optimum conſilium ſit illud non acceptare, immò erit opus minus perfectum illud accipere, niſi quando vrgeret vtilitas Eccleſiæ, vel præceptum ſuperioris, iuxta doctrinam *Gregorij lib.13.Moralium cap.3. quo poſito.*

9 Reſpondeo Archidiaconum, de quo in *d. c. 1.85.diſtint.* non iuraſſe iuxta primum modum, ſed tantum iuxta ſecundum in quo nullum commiſit peccatum, vnde cum iuramentum non ſit melioris boni impeditiuum, Iuxtà ſupradicta ſuam habet vim obligandi, atq; adeo impedit promouendum, iuxtà *textum in d. canico,* quem ſic interpretantur DD.cum *Caietano d.art.7.ad 2.Romanus Singul.502. Sayrus lib.5.cap.7.n.3. Suarez cap.13.n.13.* nam quā-

uis

Digitized by Google

uis ſtatus officii Epiſcoporum propter curam animarum, cui intendit, ſit magis perfectus ſtatus, tamen vitæ religioſorum eſt magis ſecurus, & actus, quia Maria optimam partem elegit, quæ non auferetur ab ea, & refertur ad hoc propoſitum in *d. cap. niſi cum pridem, verſ. nec putes*, & latè de hac materia pacis *Iordan. Epiſcop. Traguerienſis to. 1. prælud.* 5. vbi præludio 6. quærit an liceat ſine peccatu Epiſcopatũ quærere, & præludio 7. an liceat oblatum Epiſcopatum recuſare, & præludio 8. an liceat illum dimittere, & pro intelligentia *textus in d. cap. 1. 85. diſtin. legas Tangredum de religione tract. 40. lib. 2. diſp. 6. quæſt. 1. & de matrim. lib. 1. diſp. 43.*

10 Vrgebis etiam ex *tex. in c. commiſſum de ſponſalib.* vbi dicitur, quod ille, qui iurauit ſponſalia, & poſtea velit religionem ingredi tutius faciet, ſi contrahat matrimonium ſeruando religionem iuramenti, & poſtea ante copulam ingrediatur religionem, ergo iuramentum obligat non obſtante, quod melius bonum impediatur.

Pro ſolutione. Reſpondeo, hunc textum plures habuiſſe intellectus. Primus eſt, vt ille, qui promiſit cum iuramento contrahere matrimonium, teneatur prius contrahere, nec poſse ante contractum matrimonium ad religionem tranſire, itá *Sotus, Ledeſma, Nauarrus*, & álij, quos refert, & ſequitur; *Rebellus lib. 4. de obligatione iuſtitiæ quæſt. 8. ſect. 6. col. 2.* dicentes per illa verba, de quibus in tex. (*tutius*) non explicari conſilium, ſed neceſſitatem, ſed hunc intellectum reprobant *Sanch. lib. 1. de matrim. diſp.* 43. n. 3. *Baſil. Pontius lib.* 2. *de matrim. cap.* 10. n. 11. *Perez de matrim. diſput. 9. ſect. 5. Tangredus de matrimon. lib. 1. diſp.* 42 *Boſſius de matrim. Auerſa de matrim. Amic. de matrim. diſp. 32. n. 21, in fin.*

Secũdus eſt intellectus *Azorij par. 1. lib.* 11. *moralium cap* 5. *quæſt. 4. Baſil d. lib.* 12. *cap.* 10. n. 12. quod ſcilicet iuuenis, de quo in d. textu in fine biennii, ſuſpenſus, & incertus in animo fuit an contraheret matrimonium, an religioſum inſtitutum ſuſciperet, vnde rem totam in tempus differebat, nec enim ſeruabat promiſſum, nec religionem ingrediebatur, propterea Papa dicit, vt Puellam ducat in vxorem, deinde efficiatur religioſus cum in dubio tutius ſit eligendum, & quia erat iuuenis in dubio, quod ex his ageret duobus, & tota die differebat negotium, conſultius ait Pontifex, vt matrimonium contrahat, & iuramentum ſeruet, ſiquidem poſt matrimonium ratum, & non conſumatum infra duos menſes, quod ius concedit ad deliberandum, *cap. ex publico de conuerſione coniugatorum* poterit, ſi vellit in totum tranſire ad ſtatum religioſum.

Tertius eſt intellectus, quod Summus Pontifex tantum diſpoſuit; vt ſeruaretur iuramẽtum, prout ſolet etiam ſeruari in caſibus, in quibus interdum non obligat, ne ſcilicet alii accipiant occaſionem peierandi, & ne ſcandalizentur, exiſtimantes iuramentum violari, vnde cum votum religionis ſit conſilii, & non præcepti, rectè conſtitutum fuit ad euitandũ ſcandalum puſillorum, & propter reuerentiã Sacramenti, vt licet in hac ſpecie non impediret de ſe religionem ſeruaretur tamen quantum fieri poterat, qua ratione tutius dicitur eo textu, ne fortè alii occaſionem accipiant peierandi, aut ſcandalizentur, & ſic verbum tutius, de quo ibi, præſupponit de ſe tutum eſſe ſtatim religionem ingredi, niſi ex prædictis cauſis perfecta charitas cõtrarium ſuaderet, quæ maxime in eo conſiſtit, vt opera conſilii differantur propter ſcandalum paſſiuum ignorantium, iuxtá *cap. 2. de noui oper. nunciat, S. Thomas* 2. 2. *quæſt. 43. art. 3. Albertinus de ſecreto* n. 236. *Caſtrus lib. 1. de iuſta hæred. puuit c.* 20. *Canoniſtæ in c. Deus, qui de vita, & honeſt. clericor.* & ita hunc textum intelligit *gloſſa in præſenti Abbas & Cuiacius in d. cap. Commiſſum Riccardus in 4. diſtint. 29. art.* 2. *Sotus, & Henriquez, apud Baſilium Pontium lib.* 12 *cap.* 10. n. 9. Quod ſi dicat, quis Summum Pontificem potius debuiſſe declarare iuramentum in ea ſpecie non obligare, prout fecit in *cap. ex parte de clericis non reſidentibus.* Reſpondeo, quod ex illa declaratione non ceſſaret occaſio periurii, aut ſcandali in ignorantibus, quod è contra reſultat in caſu dicti textus, quia vidẽtes homines eccleſiam velle ſeruare iuramenta, quæ de ſe non obligant, intelligunt in quanta veneratione ſunt iuramenta. Quod ſi quis dicat non debuiſſe illud fieri in hac ſpecie cum diſpendio boni ſpiritualis, dum religio differtur. Reſpondeo maiorem eſſe charitatem propria bona, & opera perfectionis differre propter ſcandalum puſillorum, & in eo plus mereri eum, qui proximi vtilitatem ſuis commodis antepoſuit, vt dicit *S. Thomas*, & alii vbi ſupra. His poſitis.

11 Reſpondeo, quod verba, de quibus in eo textu, ibi (tutius eſt) important conſilium, ac proinde illum, qui ſponſalia iurauit, poſſe religionem ingredi, non contracto matrimonio itá *S. Thomas in 4. diſt. 27. q. 2. art. 3. & in addit. ad 3 partem, q. 43. art.* 3. *Sotus diſt. 27. q. 2. art. 5. dub. 1. Syluester in ſumma in verb. matrimonium ij 7. q. 5. Nauarrus in manuali c.* 22. n. 26. *Menochius caſu* 455. n. 10. *Suarez lib. 2. de iuram. c. 13. n. 2. Couarru. de ſponſalib. p. 2. c. 5. n 11 Vega in ſumma lib. 6. caſu* 21. *Rodriquez in ſumma tom. 1. c. 244. n. 50. Petrus de Ledeſma de matrimon. q. 43. art. 3. dub. 1. diffic.* 1. *Lancellottus Inſtit. Canonicarum lib. 1. de ſponſalib. cap.* 15. *in verb. conſultius Herriquez in ſumma lib.* 11. *c.* 14 n. 3. & *cad* 14. n. 3. *Hurtadus de matr. diſp. 2. difficul.* 5. *Sanchez de matrim. lib. 2. diſp.* 43. n. 3. *Conincbus diſp. 23. de matrim. dub.* 3. *Pontius lib;* 12. *c.* 20. *Amicus diſp. 32. de matrimon.* num. 22.

Probatur primo, maius præiudicium repe-

ritur, & fortius vinculum in matrimonio de preſenti, quam in ſponſaibus iuratis, ſed matrimonium diſſoluitur religione, ergo & ſpōſalia. Maior probatur, quia per matrimonium acquiritur ius indiſſolubile ad vſus matrimoniales, ex ſponſalibus vero tantum obligatio ad contrahendum, minor probatur ex *cap. verum, & ex cap. publico de conuerſione coniugatorum*, conſequentia clare colligitur ex his.

Probatur ſecundo, quia ſi ille, qui iurauit contrahere, teneretur ſeruare iuramentum propter partis preiudicium, teneretur etiam manere in matrimonio, hoc autem falſum eſt, & abſurdum ergo, &c. maior probatur, quia is, qui iurauit nubere, cenſetur, iuraſſe cum effectu, & in matrimonio permanere, vt ex natura rei conſtat, & ex *D. Thoma* colligit *Sotus loco cit.* ergo contrahendo eo animo, vt ſtatim relinquat, & religionē ingrediatur iam non ſeruat iuramentum, iuxta intentionem iurantis, & acceptantis contra *tex. in cap. quicunq; 22. quæſt. 5.* conſequentia patet.

Probatur tertio, quia ſi teneretus ſeruare iuramentum, aut eſſet ex vi ipſius, vt reddatur Deo, aut propter partis præiudicium, ſed neutrum dici poteſt ergo, &c. Minor probatur iuramentum non poteſt impedire melius bonum, nec opera conſilii, etiam ſi in eo iam exprimantur, vnde ſiquis iuraſſet non ingredi religionem, vſque ad certum tempus, non commodare, non fideiubere, licet iuramentum ſeruare potuiſſet, quia nullo precepto ad illa opera tenetur, actamen iuramentum non obligaret, quaſi boni impedimentum *cap. fin. 22. q. 5.* quod ſic declarat *Paludan. in 4. diſt. 38. quæſt. 2. art. 1. col. 4. Abbas in cap. ſi vero n. 6. de iure iur. Turrecremata, in cap. ſi aliquid 22. q. 4. Sotus de tollendo iuramentorum abuſu cap. 9. Couarru. in cap. quamuis pactum p. 5. § 6. n. 7.* ergo iuramētum quatenus Deo reddendum eſt, ex vi ſua non impedit, quo minus ſponſus ſtatim poſſit religionem ingredi, quod vero nec in partis p̄iudicium, patet ex eo, quia nullum fit præiudicium mulieri, ſi non adimpleatur illud, quod ſtatim reuocari debet, & quod ipſa non poſſet impedire, nec ſine peccato ſponſum à meliori bono, vel per momentum retardare, ergo nihil eſt, quod impediat.

Probatur Quarto, quia fornicatio, lepra, inimicitia, & aliæ cauſæ ſuperuenientes diſſoluunt ſponſalia propter defectum intentionis, ex *cap. quemadmodum de iure iurando*, ergo à fortiori religio, & ideo ſponſalia iuramento confirmata, per religionem diſſolui, dicit *gloſſ. Innocent. Abbas, & alij in d. c. commiſſum*, vbi *Præpoſitus* n. 50. *Paludan. diſt. 28. q. 1. Menoch. caſ. 455.* n. 10. *Baſil. lib. 12. cap. 56. vbi* n. 2. quærit an per ſolum ingreſſum, an verò ſit expectanda profesſio.

12 Quapropter ly (tutius) accipitur à *gloſſa* ſecundum opinionem vulgi, quam opinionem *gloſſa* ſequuntur plures cum *Sayro lib. 5. clauis regiæ cap 7. n 4.* qui dicunt Pontificem accipere in *d. textu* ly tutius eſſe, prius contrahere nō ſecundum rei veritatem, ſed iuxta vulgi opinionem, exiſtimantes illum eſſe periurii reum, niſi prius matrimonium feciſſet, quem tamen intellectum improbat *Sachez diſp. 43. n. 50.* dicens, Summum Pontificē tutius conſuluiſſe iuramētū adimplere, non quidem de precepto, ſed de conſilio ad euitandum ſcandalū puſillorum, & propter reuerentiam iuramenti, latè *Amic. de matrimonio diſp. 32. à n. 26.*

13 Tertio loco (vt reuertamur ad quæſtionem, vnde vtiliter digreſſi ſumus) dicūtur mali mores, qui impugnant ius naturale, in quo etiam charitas ineſt, veluti ſi pater iuret filium non aleret, *l. fin. § hoc procul in verb. ipſum autem, C. de bonis, quæ liberis, & in l. 1. § bine deſcendit, ff. de inſtit. & iure*, quod iuramentum non ligat *Bald. in l. pactū, C. de collat.* faciunt notata in *§. ſed naturalia Inſtit. de iure natural. Iaſon in l. qui fidem n. 3. ff. de tranſact. Couarru. in d. c. quamuis pactum 2. p. in princ. § 3.* vbi agit de eo, qui iurauit vſuras ſoluere, *c. debitores de iure iurando Laurentius in c. conſuluit de vſuris p. 2. q. 22. & ſeq.* & de contractu ſimulato in fraudē vſurarurum, quod iuramento non confirmetur, *Ambroſius in c. Salubriter de vſur. in tract. vol. 9. fol. 250. n. 117.* ſic mores dicunt mali, qui ſunt contra iuris naturalis rationē, *l. vnic. C. de in ius vocando*, vt patet in legitima, quam ratione naturali eſſe debitam iura docēt, *l cū ratio, ff. de bonis damnat. l ſcriptum, ff. vnde liberi Felynus in c. indultū de reg. iur. in 6.* quam ſi filius renunciat in vita patris contra bonos mores dicitur factum, niſi illam pater inter viuos donet, *l. ſi cui mortis, ff. de inoffic. teſtam.* quo ſolo iuramento non confirmatur talis renunciatio; niſi aliquid loco legitimæ pater donet, vt notatur in *d. c. quamuis pactum de pact. in 6.* & de promisſione contra honeſtatem dicit *Colla in verbo conſuetudo col. 2. ad finem.*

14 Quarto loco, boni mores dicuntur inducti ad Reipublicæ vtilitatem principaliter, contra quos iuramentum non valet, *l. iuriſgentium § ſi paciſcar, ff. de pactis cap. ſi diligenti in fine de foro competenti*, & notatur in *d. l. 2. & l quemadmodum, C. de agricolis, & cenſitis lib. 11.* tradunt *Bart. & alij in l. ſi quis pro eo, ff. de fideiuſſor. DD. in cap. cum contingat de iureiurando, Couarr. d. cap. quamuis pactum 2. par. § 1.* multa inferens, ſiue prohibitio reſpiciat perſonam, ſiue rem, vt tradit *Rolandus à Valle conſ. 98. n. 32. vol. 1.*

15 Quinto loco dantur in iure noſtro mores reuerentiales, qui inducuntur propter alicuius reuerentiam, *l. alia § eleganter, ff. ſolut. matrim.* contra quos mores pactum non vale, nec iuramentum. *Bart. in d § eleganter, DD. in l. ſi quis inquilinos § fin. ff de leg. 1. & in l. iuriſgentium §. & generaliter, ff de pactis, per textum in cap. non eſt obligatorium de regul. iuris in 6. Butrius in cap. cum contingat de iure iurando.*

Couarr. in d. cap. quamuis pactum 2. par. num. 4. ex quo infertur vtiliter ad quæſtionem, an poſſit pater remittere vſumfructum, quem habet in bonis aduentitijs filij, & videtur dicendum prima facie, quod non, quia illos fructus pater conſequitur ob reuerentiam patriæ poteſtatis, l. fin. §. hoc procul dubio, C. de bonis, quæ liberis, ergo videtur non poſſe remitti, contrarium tamen verius eſt, vt latè Gomeſius in l. 48. Tauri d. n. 9. qui dicit ſtatim hanc remiſſionẽ, ſeù fructuum donationem tenere, nec exigere mortis confirmationem, prout aliæ donationes paternæ exigunt, quam opinionem tenet Bald. in l. cum oportet, §. non autem col. 1. C. de bonis, quæ liber. Idem Bald. in Auth. Excipitur, C. eodem, Rimin. in §. 1. Inſt. per quos nobis acquiritur n. 92 Crotus in l. frater à fratre n. 8. ff. de condict. indeb. Cornens conſ. 285. vol. 1. Aſcanius Clemente de patr. poteſt. effectu 2. n. 31. deciſum refert Francus dec. 585. quod valeat, ſed poteſt eam pater reuocare, & de iuramento, quod maius poſſit conueniri vltrà quam facere poſſit, legas Vaſq. de ſucceſſ. creat. §. 38. n. 18.

16 Sexto loco ſunt alii boni mores concernentes liberum hominis arbitriũ, vt in condendis, & reuocandis teſtamentis, de quib; in l. 1. C. de Sacroſ. Eccleſ. iuncta l. ſi quis in princ. ff. de leg. 3. vbi Bart. & DD. qui dicunt reuocantem teſtamentum iuratum, non contrahere periurium, vt benè Petrus, & Cynus in d. l. 1. Imola in l. ſi mihi, & tibi, §. in legatis ff. de leg. 1. Buttigella in l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. n. 26 Crot. n. 27. Fortun. de vltimo fine iuris n. 247. Couarr. in d. cap. quamuis pactum 2. par. n. 3. & in rubrica de teſta. par. 2. n. 9. & 15. Vaſq. de ſucceſſ. creat. § 28. n. 14. Cõtrarium tamen dico Ego cum Io. Andrea in cap. quod ſemel de reg. iur. in 6. Caldas Pereyra de empt. & vendit. cap. 3. n. 34. ſcilicet quod incurrat periurium, ſed validè reuocabit teſtamentum. Probatur primo, quia multò magis eſt contra bonos mores iuramentum de non reuocando teſtamentum, quàm de nõ facienda pace, ſed ſi fiat iuramentum de non facienda pace, periurium incurritur, cap. qui iuramento 22. q. 4. cap. ſi quis præuentus eadem cauſa, & quæſtione. ergo. Probatur ſecundo, quia in matrimonio verſatur libertas non ſecus ac in teſtamento, cap. cum locum de ſponſalibus, Couarr. in d. cap. quamuis pactũ 2. par. fol. 66. col. 1. n. 3. Vaſq. d. §. 28. n. 15. Sed iurans de nõ ducendo Bertam in vxorem, & poſtea illam ducit pænitentiam agere debet, cap. ſi inter fine, cap. ſicut de ſponſalib. ergo, qui teſtamentum iurauit non reuocare neceſſario periurium incurrit. Quare licet iuramentum non ſit obligatorium, ad hoc vt obliget, & impediat teſtamenti reuocationem, non tamen tollit periurii crimen, prout in procuratore cõſtituto cũ iuramento de non reuocando, quem non obſtante iuramento poſſe reuocari dicit gloſſa cum DD. in cap. fin. de procurator. in 6. Iaſon in l. ſi quis ita, §. ea lege n. 24. ff. de verb. Gomeſ. in §. item ſi quis poſtulante n. 3. Inſtit. de act. Couarr. d. cap. quamuis pactũ 2. par. §. 2. n. 3. & de ſponſalib. 2. par. cap. 4. § 4. n. 10. quãuis contrarium dicat Anton. Maſſa, Galleſ. de obligationib. in forma Cameræ pag. 142. & 150. reuocans tamen eſt periurus cap. 3. vbi DD. de procurat. Federic. de Senis conſ. 106. Buttigella in d. l. ſtipulatio n. 6. vbi agit quando teſtamentum fuit conditum in fauorem alicuius piæ cauſæ, in legato, vel in alia diſpoſitione particulari.

17 Septimo dicuntur alii mores inducti ad cõſeruationem libertatis humanæ, vt in l. Titio centũ §. 2. ff. de cond. & dem. vbi notatur nõ poſſe aliquem operas ſuas locare in perpetuum, ne naturalem libertatem impediat, argum. l. 3. §. ne autem, ff. de vſufruct. vbi tamen gloſſa dicit locationem tenere, & poſſe ſeruire per ſubſtitutum: ſequitur Ripa in l. obligatione generali n. 10. ff. de pignorib. Montalu. in l. 8. tit. 4. gloſſa 1. lib. 4. quæ tamen gloſſa ratio non concludit quando eſſet electa induſtria perſonæ, quæ in dubio præſumitur electa, l. fideicommiſſa §. ſi a. ff. de leg. 3. propterea gloſſa ibi aliam aſſignat rationem, ſcilicet perpetuã locationem operarum non impedire libertatem, quia ſoluendo intereſſe liberatur, l. ſi quis ab alio §. fin. ff. de re iud. quod idem Imola vbi ſup. §. 2. in eo, qui ſe obligauit habitare in certo loco, quem dicunt liberari præſtito intereſſe, Bart. & DD. in l. ſtipulationes non diuiduntur, ff. de verb. Sed contra, quia per præſtationem intereſſe non liberatur promittens, ſi iuramento ſit vallata promiſſio, quia per illud præcisè facere compellitur gloſſa ſingularis in l. ſi pecuniam in principio, verſ. neceſſe habeas ff. de condit. ob cauſam, dummodo tamen iurauerit præcisè facere: aliàs enim ſimplex iuramentum non excludit præſtationem intereſſe; immò ſub tali conditione præſtitum cenſetur, ſecundum notata in l. fin. C. de non numer. pecu. & in cap. quemadmodum de iure iur. debet enim intelligi, niſi ex ea obligatione inducatur ſeruitus, vel impediatur humana libertas, quoniam eo caſu iuramentum deriſoriũ iudicatur, tanquam contra bonos mores.

Ex quibus infertur ceſſionem bonorum nõ poſſe cum iuramẽto renunciari, Couarr. in cap. quamuis pactum, de pact. fol. 68. n. 6. & contra communem tenet Vaſq. d. §. 28. n. 19.

18 Octauo, dantur alii mores, inducti ad conſeruationem vitæ, & membrorum hominis, vt in l. liber homo, ff. ad legem Aquiliam, & in l. non tantum, ff. de appellat. contrà quos mores non tenet pactum licet iuratum; puta ſi paciſcar, quod me poſſis occidere, aut pedem amputare ſi fundum tuum fuero ingreſſus, Angelus in l. ſi vnus, §. pacta, ff. de pact. quia ex hoc pacto Reſpublica fraudari poteſt illo homine, ergo cum iuramentum tertio noceat ſpernendum eſt, d. cap. cum contingat ad fin. de iure iur. tum quia tale pactum, & iuramẽtum inducit diſpoſitionem ſuper eo, cuius quis non eſt dominus d. l. liber homo.

19 No

19 Nono, ſunt mores inducti ad euitanda ſcãdala, & rixas, vt in *l. æquiſſimum, ff. de vſufruct.* per quem tex. ait notabiliter *Angel. in l. 2. §. ex his, ff. de verb. oblig.* quod ſi inter aliquos immineat periculum ſcandali propter litigium, Iudex ex officio poteſt illos ad concordiam compellere; ex quo non valee pactum iuratũ, quod emptor propria auctoritate ingrediatur, & apprehendat poſſeſſionem rei venditæ non obſtante reſiſtentia vendentis ex l. *conuenire, ff. de pactis dotalib. & ex l ſi vnus, §. pacta, ff. de pact. Bart. l. 3. C. de pignor.* quod limitatur niſi per clauſulam conſtituti emptor dominium, & poſſeſſionem aſſequatur, quia tunc reſiſtentem poteſt expellere, *Bart. in d. l. 3.* & faciunt notata in l. *quod meo ff de acqu. poſſeſſ. & in l. clam poſſidere, §. qui ad nundinas ff. eod.* ſic etiam dicunt de pacto de ſtando in perpetua communione, quod iuramento confirmari nequit *Romulæus in l. 1. ff. de acq. poſſ. n.* 18.

20 Decimo ſunt boni mores inducti ad occurrendum dolis, & fraudibus, vt in *l. contractus, verſ. excepto, ff. de regulis iur.* quod *gloſſa* proponit pro exemplo in *d. cap. non eſt obligatorium,* vndè non valet pactum de non reducendo arbitramento ad arbitrium boni viri, quoniam ex hoc induci poſſunt arbitratores ad malè, & perperam arbitrandum *DD. in cap. Quintaualle de iure iur. Bart. in l ſocietatem, §. arbitrium, ff. pro ſocio.* Idem dico de pacto de non reuocanda donatione propter ingratitudinem ſuperuenientem, *Curtius in l. fin. n. 32. C. de pact. Gozadin. n. 19. Cagnol. n.* 87. contrarium affirmat *Rubens conſ.* 114.

21 Suppono ẽt pactũ contra bonos mores ciuiles dici illud, quod lege ciuili improbatur, vt benè *Hubertus de Bonenco in Auth. Sacram. pub. C. ſi aduerſus venditionem à n. 24. Vaſq. de ſucceſſ. creat. §. 28. n. 7.* quando verò lex ſimpliciter aliquid prohibet, quia contra bonos mores, intelligitur loquuta de moribus naturalibus non ſimpliciter ciuilibus, vt colligitur ex l. *ſi quis inquilinos §. fin. ff. de leg. 1. l. mercalem, C. de condict. ob turpem cauſam l. fin. C. de pact. l. quidam §. fin. ff. de donat.* quæ talia pacta à legibus improbata iuramento non confirmãtur, *cap. non eſt obligatorium, de regul. iur. in 6.* vbi *Dynus in fine, Federicus de Senis conſ.* 140. & ità procedit *tex. in d. l. ſiquis inquilinos §. fin.* vbi iuramentum contra bonos mores irritum, & inane eſt, & ita etiam *tex. in l. adigere, ff. de iure patronatus,* vbi dicitur, quod iuramentum de non nubendo, improbatur in ea, quæ poteſt nubere, & concipere, & in *l. non dubium in fine, C. de legib.* vbi etiam improbatur iuramentum præſtitum contra legem prohibitiuã, maloſq; mores exhibentem, *Dec. conſ. 344. col. fin.* & ità etiã procedit *tex. in Auth. quod eis, C. de nuptijs,* vbi improbatur iuramentum ſcænicarum de non nubendo, quia nituntur omnia hæc in ea ratione, quia talia iuramenta ſunt contra bonos mores, legeſq; illos improbantes edita, licet *Aretin. in §. æque, Inſtit. de exceptionib.* dicat iuramentum præſtitum contra leges ciuiles validum eſſe, niſi ab eiſdem legibus ſit improbatum, aut eædem leges à iure Canonico cõprobatæ, non aduertens illis iuribus improbari iuramentum, quia contra bonos mores naturales.

22 Putant aliqui dari differentiam inter bonos mores ciuiles, & naturales, ità *Dec. in l. pacta, quæ contra, C. de pactis n. 9. Iaſon n. 3. & 4. Curtius n. 9. Felyn. in c. in præſentia col. 3. de probationib.* qui per hoc dicunt pactum futuræ ſucceſſionis, quia eſt contra bonos mores ciuiles, poterit iuramento confirmari.

Contrarium putat *Buttigella in l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verb.* n. 23. dicens n. 24. mores etiam ciuiles impedire poſſe vim, & robur iuramenti: melius tamen dixiſſet in hac materia eſſe inſpiciendum, an lex mota aliqua ratione naturali, & æquitate contractum improbet, vt benè *Alciat. in cap. cum contingat* n. 84. *de iure iurando:* quare, quando pactum eſt ſimpliciter contra bonos mores, ciuiles, aut canonicos poſitiuos, & ſemotos à ratione naturali, & æquitate, quale eſt pactum, in quo agitur de ſolius iurantis, non tertij præiudicio, vt explicat *Vaſquius de ſucceſſ. creatione §.* 28. num. 9. iuramento confirmabitur, vt in *Authen. Sacramenta puberum, C. ſi aduerſus venditionem,* vbi *Corneus* nu. 29. *Decius conſ.* 202. n. 2. & 3. *Alciatus in d. l. pacta quæ contra C. de pactis. Coraſius in* l *admonendi n. 36. ff. de iure iurando,* & ita procedit, quod notatur in *cap. ſignificante de pignorib.* vbi pactum legis commiſſoriæ, licet ſit de iure Canonico improbatum, in pignoribus iuramento cõfirmatur. Sic procedunt notata in *cap. cum contingat de iure iurando,* quare dicere contra mores ciuiles, non differt à dicere contra mores canonicos, ſed conſiderari debet, an ſit contra bonos mores naturales, vt benè *Buttigella d.* n. 23. *Fortunius Garſia de vltimo fine iuris illatione* 20. n. 231. & *Alciatus vbi ſupra.*

23 Ex quo infertur pactum affirmatiuum de futura ſucceſſione, quod eſt cõtra bonos mores, non poſſe iuramento cõfirmari, *l. pactum quod dotali, C. de collation. l fin. C. de pact. Vaſq. de ſucceſſ. creat. 28. n. 11. & 17.* contra *Alciatum* aſſerentem mero iure, iuramentum ligare iurantem, *Canoniſtæ in cap. quamuis pactum de pactis in 6.* qui tex. ſolum loquitur in pacto negatiuo de non ſuccedendo, quod iuramento comprobari poteſt; non ſic affirmatiuum de ſuccedendo, quia hoc eſt contra bonos mores tam Ciuiles, quàm Canonicos, vt in *l. quidam in iure, §. qui donationem, ff. de donat.* quem ità intellexit *Barbatia in rubr. de teſtam. n. 3. Corneus in l. admonendi nu. 53. ff. de iure iur. Fortunius Garſia de vltimo fine iuris n.* 230. licet antea *n.* 213. contrarium arguat, quod ſolum ſit contra mores ciuiles, quod voluit *Felynus,* quem *Buttigella* improbat in *d. l. ſtipulatio n.* 23. licet

Digitized by Google

ibi dubiter *Crotus* n. 25. tres rationes aſsignat *Cagnolus in l. fin. C. de pact. a n.* 18. reſpondens n. 15. *legi de fideicommiſſo, C. de tra. ſact. Conar. in d. cap. quamuis pactum 2 par. n. 2 fol* 65. quod in vniuerſali ſucceſsione admittit *Battigella in d. l. ſtipulatio non in particulari*, vt ibi à n. 6.

24 Ampliatur concluſio. Adeò tale pactum aſfirmatiuum de ſuccedendo eſſe contra bonos mores, vt etiam ex conſenſu eius, de cuius hæreditate agitur defendi non poſsit, vt dicit *Stephan. Forcatula dialogo* 55. aduertens *tex. in l. fin. C. de pact.* non probare contrarium, quia non loquitur in pacto præciſè de ſuccedendo, ſed conditionali tantum, ſi alter eorum ſuccedat, quod quidem pactum conditionale non impedit liberam teſtandi facultatem, & propterea ex conſenſu eius, de cuius hæreditate agitur valet: quo ſenſu procedit, etiam *tex. in l. inter priuatos, C. de pact.* vbi pacto priuatorũ hæreditatem non poſſe dari probatur, *Forcatula d. dialogo* 55. Puto tamen ſalua pace *Forcatula*, ampliationem non habere locum, quia vt benè *Cagnolus in d l fin. n.* 22. contrarium verius eſt, quod ſequitur *Vaſq. quæſtio. forenſ. cap.* 58. n. 42. in tali pacto concurrit timor voti captandæ mortis.

Sic donatio omnium bonorum præſentiũ, & futurorum, quoniam eſt contra bonos mores iuramento non confirmatur, vt in *d. l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. Couarr. in rubr. de teſta. 2. par. n. 4. Vaſq. lib. 3. quæſtio for. cap. 62. & de ſucceſſ creat. §. 28. n. 12. Duenna regula* 219. *ampliat.* 2. contrarium putant alii cum *Huberto de Bouento in Auth. Sacram. pub. cit. n.* 71. & 81. *Vaſq.* ſibi contrarius vbi ſup. *cap. 58. n. 40. & d. cap. 62. n.* 2. & 3. Alii dicunt iuramentum operari validitatem, quoad bona præſentia, non futura, *Caſſan. conſ.* 39 *n.* 26. de de qua re ſupra dixi.

25 Sic donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum, in fauorem Eccleſiæ facta valet, quia ſolum eſt facta contra bonos mores Ciuiles, nõ Canonicos, *Felyn. & Dec. in cap. in præſentia nu. 50. de probat. per tex. ibi in §. verum,* Idem *Dec. in l fin. C. de pact. n.* 31. vbi *Curtius n.* 20. *Crotus in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta n.* 62. *Couarr. in rubr. de teſta. 2. par.* 16. *Vaſq. d. cap.* 58. *n.* 40. quæ opinio licet in ſe ſit vera (quicquid repugnet *Alexand. in d. l. ſtipulatio n. 20. Roman. in Auth. Similiter n.* 19. *C ad legẽ falcidiam, Aucharan. conſ.* 231. id tamen nõ eſt ex eo, quia non eſt illa donatio contra bonos mores Canonicos; quamuis ſit contra Ciuiles, vt dixerũt *Felyn. & Dec.* quod optimè improbatur, quia ſtatim, quod in *d. l. ſtipulatio* ſcriptum eſt illam donationem eſſe contra bonos mores factam, ad mores naturales referri debet, & ſic non poteſt conſtitui diſcrimen inter Ciuiles, & Canonicos mores, licet ergo talis donatio omnium bonorum iuramento comprobari non poſsit, vt benè *Curtius in d. l. fin. n.* 57. fauore tamen Eccleſiæ valebit, quia eius generis eſt, quod aliqua ex cauſa, & circumſtãtia licitum, & honeſtum eſſe poteſt, ſicuti homicidium, percuſsio, & ſimilia, quæ propter defenſionem perſonæ honeſta ſunt, & iuxta ve in *Clem. vnica de homicidio*, licet ergo donatio omnium bonorum regulariter prohibeatur, & contra bonos mores, quando tamen fit in fauorem Eccleſiæ, aut alicuius piæ cauſæ, iuſta eſt, & toleranda, vt ait *Abbas in conſ.* 102. *n.* 2. *vol.* 2. quamuis non ita explicet, nec refragatur donantem ſe ſubijcere mendicitatis ſæculo, quia ab Eccleſia alendus eſt. *Gomeſius in l* 69. *Tauri in fine.*

26 Infertur mulierem fideiubentem cum iuramento efficaciter obligari, non obſtante Velleiani exceptione: *gloſſa penult. in cap. ex reſcripto de iure iurando. Romanus in l. ſciendum n.* 30. *ff. de verb obligat.* qui ita dicit: licet mulier non ſit certiorata illius auxilio, & ita etiã dicit *Baldus in d cap. ex reſcripto nu.* 4. *Crotus in d. l. ſciendum n.* 19. *Alexander n.* 30. quamuis ibi *Iaſon. n.* 31. & *Felin. in d. cap. ex reſcripto n.* 16. deſiderent certiorationem. *Felynus* etiam *in d. n.* 16. contendit communem non probari in eo textu, quia ibi mulier fideiuſsit in fauorẽ Monaſterij, & ſic cauſæ piæ, pro qua mulier regulariter obligari poteſt, *l. penult. & fin. C. ad Velleianum.* Sed textus ille fundatur in ſolo iuramento, non in cauſa pia, & addo mulierem adſtringi iuramento, quamuis contractus principalis nullus ſit, *cap. debitores de iure iurando*; ergo cum Velleianum principaliter reſpiciat mulierum fragilitatem, *l.* 2 *§. verba, ff. ad Velleianum*, licet ſecundario cedat in fauorem publicum, iuramento firmare poteſt contractum, *c. cum contingat de iure iurando, principium inſtint. quibus alienare licet, vel non.*

27 Dices iuramentum à minore præſtitum, quamuis excludat priuilegium ætatis, non tamen excludit remedium *l.* 2. *C. de reſcindenda vend. c. cum cauſam de empt. & vendit.*

Reſpondent aliqui, quod illius legis remedium eſt generale, & ordinarium, non ſpeciale, quemadmodum eſt Velleiani auxilium, ita conſiderauit *Anton. de Burgos in c. cum cauſam n.* 24. *de empt. & vendit.*

Sed contra, quia obſtat textus in *d. c. quamuis pactum*, vbi iuramentum excludit etiam ordinarium remedium, *l. pactum quod dotali, C. de collat. & remedium l.* 2. *C. de reſcind. vendit. Couarr. in d. c. quamuis §.* 4. *n.* 4. vnde in minore iuratẽ, cõtractũ vẽditionis, reſolui debet, cõtractus ſi cõſtet ex intẽtione cõtrahentiũ fuiſſe adhibitum iuramentum ad excludendam tantum minorem ætatem, etenim verba ſunt intelligenda ſecundum contrahentium conditionem, *l. ex militia, ff. de teſtam. militis*, & ſic procedunt notata in *d. Auth. Sacramenta puberum, C ſi aduerſus venditionem*, & ideò reſtitutione facta ob minorem ætatem nõ debet extendi ad remedium *d. l.* 2. *argum. eorum, quæ dicuntur in l.* 1. *C. ſi maior factus. Bald. & Salyc.*

in

*in d.l.2.Pinell.ibidem 3.par.*num.16. & minori competit remedium *d.l.2.* non quia ordinarium, ſed quia iuramentum eſt ſtrictè interpretandum, vt minus liget, quàm fieri poſſit ex notatis *in cap.penult. de iure iurando c.cum Clerici de verb.ſignif.*id enim intendit iurans *l.quicquid adſtringendæ de verb.cap.ex parte de cenſibus, cap.quemadmodum de iure iurando,c.* 20.*de renunciatione*: quapropter quando minor iurat, ſatis eſt illud iuramentum reſarcire defectum minoris ætatis, illiuſq; ſubſidia excludere non remedium *d.l.2.*

28 Neque obſtat,quod iuramẽtum habet vim clauſulæ omni modo meliori, l.*cum pater §. filius matrem,ff.de leg.2.*

Reſpondeo,quod hoc eſt verum dummodò ſtrictè,non latè interpretetur.

29 Vnde infertur vtiliter in praxi iuramentum non excludere exceptionem Velleiani,quando mulier ætate minor fideiuſſit, quia tali caſu ſatis eſt iuramentum operari ætatis ſupplemẽtum,& ad eam reſtringi,nec amplius extendi ex notatis in l.1.C *de dotis promiſſione.*

30 Infertur etiam ex his vera ratio decidendi ad textum in *c.tua 2. de iure iurando*, vbi pactum factũ inter coniuges, quod poſſint ſeorſim,& non ſimul cohabitare,iuramento non confirmatur, quia repugnat talis ſeparatio, ſubſtantiæ matrimonij, per quod inducitur inſeparabilis ſocietas *cap.1.27.q.2.* repugnat etiam bono prolis,*cap.omne*: itaque eadem cauſa, & quæſtione præſtat occaſionem adulterandi,vt in *d.c tua in fine*: ergo temerarium extimari debet tale iuramentum, vt in *d.cap. tua*, ſi verò promiſſa ſit ex vtraque parte continentia,& celibatus,tunc licita erit ſeparatio *Thori cap.quod Deo 35 q.5.d.cap.tua, cap ſi tu abſtines 23.q.2.*ſolum verò pactum de viuendo ſeparatim non inducit continentiæ promiſſionem *d. cap.tua. Decius conſ.* 140. & licet coniuges conueniant de ſeparatione, non tamen promittunt continentiam, quæ præſtantior eſt. Accedit, quia vir non poteſt profiteri continentiam citrà vxoris conſenſum, *cap.cum ſis de conuerſ.coniugatorum*,nec ex ſolo conſenſu præſtito, vxor dicitur promiſiſſe continentiam,*c.1.cap. ex parte il primo eodem titulo S.Antoninus 3.par. tit.1.cap.21. §.20. Paludanus in 4.diſtinct.27.q.2..col.7.* ergo non videntur coniuges vouiſſe continentiam, eo ipſo, quod volunt ſeparatim viuere, atque ità paciſcuntur, licet oppoſitum dicat *Decius conſ.* 140. Quando verò promiſiſſent continentiam, tunc tenet ſeparatio, nec amplius coniunguntur, licet vnus ex eis adulterium commiſiſſet,niſi adſit probabilis timor, quod deinceps non continebit. *Abbas in dicto cap. tua num. 6.de iure iurando*, quia aliter votum eſſet vinculum iniquitatis continuandæ, ergo inſtar iuramenti debet reſpui, *capitulo quanto de iure iurando*. *Et rumperetur* fides cõiugalis *cap.omne 27.q.2.* vbi tamen nota, quod licet Epiſcopus ex officio id poſſit exequi, vt ait *Abbas* ibi; tamen non poterit per viam diſpenſationis illos ad mutuam conſuetudinem intermiſſam trahere, quoniam ſuper voto caſtitatis ſolus Papa diſpẽſat, *d.cap. quanto*, licet *Sylueſter in verbo votum il 5.q.2.* contradicat. Coniunges tamen ipſi pænitentia ducti non poſſunt tale votum ſibi mutuo remittere, *Sotus lib.7.de iuſtitia q.3. art. 1.col.* 12.quia votum continentiæ præſtat principaliter obſequium Deo, ergo nequit a partibus relaxari; quemadmodum nec iuramentum de faciendo aliquo opere pio, *S. Thomas 2.2. q. 89.art.9.ad.2.Felyn.in cap.Praterea il 2.n. 84. de ſponſalib.* ergo non eſt vera ratio *Soti vbi ſup.*putantis eam rationem, quia coniunges videntur contraxiſſe per contractum innominatum. Voueo, vt voueas,quia ſi talis eſſet vera ratio poſſent re integra pænitere, etiam altero inuito,*l ſi pecuniam,ff.de condict.ob cauſam.*Immo etiam ſi eſſet contractus nominatus; ſimultaneo conſenſu poſſent ab illo recedere, l. *ab emptione,ff.de pactis,*iuncta *l.nihil tam naturale ff.de regul.iur.* quod non aduertit *Sotus.*

31 Caſu verò,quod alter coniugum ſolus ingrederetur religionem,altero vero in ſæculo manente,tenet votum,& profeſſio,quamuis in ſæculo manens ſit iuuenis, & ſuſpectus de incontinentia: ille verò, qui manet in ſæculo, ſi non contineat,poteſt compelli religionem ingredi, & profiteri, *Abbas in cap.1.n.8.de conuerſ.coniugatorum*; immò ſimul ac alter ingrediendi religionem licentiam tribuit,videtur & ipſe vouere continentiam, ac proindè niſi contineat, cogi poteſt ad religionis profeſſionem, vt in *cap. qui vxorem 33. q.5. Abbas in d.cap.1. n.4. Angelus in verb.matrimonium il 4.§.9 Sylueſter in eodem verb. quod quidem in vxore intellige*, dummodo huius iuris conſcia ſit., quod in dubio præſumitur ignorare,& ideò ſi continere non poteſt,eſt illi maritus reſtituendus, quamdiù vixerit, eaq; mortua debet illi Monaſterio reſtitui,quoniam quoad ipſum tenet profeſſio, *cap.ex parte de conuerſ coniugatorum*,quod ita intelligendum eſt, ſecundum *Paludanum in 4. diſt.27.q.3.col.7.& S.Antonin 3.p.tit.1.cap.21. §.2.in fine*, & vxore continentiam profitente, poteſt maritus ad ſacros ordines promoueri, *cap coniugatus de conuerſione coniugatorum, Victoria de Sacram n.231.* dummodò vxor ſenectute ſit confecta, & fornicationis nõ ſuſpecta, alioquin debet profiteri, *Abbas in d.cap.coniugatos n.4.Paludan.in 4.diſt.32.q.2.col.4. Sylueſter in verb. matrimonium* 8.q 12. ſine tamen vxoris conſenſu ordo ſacer tenet, non tamen nocet matrimonio nondum conſummato,vt in extrauaganti conſeruationi *Io.22 de voto*,quã pulchro commentario illuſtrauit *Aretin. conſ.* 59.

Nec dicas obſtare *tex.in cap.quadam de conuerſ.coniugatorum, & in cap. placuit eod.tit.*vbi profeſſio religionis ſine vxoris conſenſu facta; pro-

Digitized by Google

pronunciatur inanis, & irrita, nullatenus obligatoria etiam poſt mortem vxoris.

Reſpondeo *Paludan.in diſt. 32 q.2.* eccleſiā potuiſſe irritare poſſeſſionem factam, ſine vxoris conſenſu, non autem ordinem: ſed nullam aſſignat rationem diuerſitatis.

Reſpondeo ego profeſſionem eſſe quendam contractum inter Monachum, & Monaſterium *DD.in cap. Porrectum,& in cap.ad Apoſtolicam de regularib.* & ſic ſubiicitur conſtitutionibus Eccleſiæ, prout & cæteri contractus, ad quos celebrandos poteſt Eccleſia quoſcumque velit inhabiles reddere, *l.ſi Curatorem habens,C.de in integrum reſtit.l.is,cui bonis,ff. de verb.& in toto tit.ff.ad Macedonianum*, quod eſt iuri naturali conſentaneum, ſecundum *Sotum lib.4.de Iuſtitia q.5.ar.1.col.2. concl.2.* ordo vero ſacer eſt Sacramentum ex inſtitutione diuina, conceptum ſub certa forma, ergo ab Eccleſia nō poteſt irritari ex *S.Tho.3.p.q.64.ar.2.* & ideo quando matrimonium irritatur, non id ſic quatenus eſt Sacramentum, ſed quatenus eſt contractus coniugalis, & ſic procedit titul. de conſanguinitate, & affinitate, quo ſenſu Tridentinum irritat matrimonia clandeſtina, quia prætermiſſis ſollemnitatibus, de quibus ibi, deſinit eſſe contractus, & ideo non eſt verū Sacramentum, *Durand. in 4. diſt.29.q. 2.col.2. Hadrianus in 4.de Sacram.matrim. in princ. §. ad rationes*: propterea dicit *Victoria de matrim. pag.454.n. 11.* Regem in ſuo Regno poſſe ad contrahendum matrimonium ſuos vaſſallos inhabiles reddere, niſi Summum Pontifex inhibeat, & contradicat.

32 Maritus non poteſt alienare bona dotalia, etiam de vxoris conſenſu, *Gomeſ.in l.50. Tauri n.57. Palatini in rubr.§.17.n. 1. Montalnus ad leges fori fol.72. Pariſ.vol.3. conſ. 75.* Dubium tamen eſt an talis conſenſus iuramento confirmetur, ita quod ei ſtandum ſit. Reſoluunt cōmuniter, quod ſic, ex *cap.cum contingat de iure iuran.* vbi notant omnes.

Dices tale iuramentum eſt contra bonos mores, quia contra legem prohibentem alienationem horum bonorum propter publicam vtilitatem, ut mulieres indotatæ reperiātur, *l.1.ff.ſoluto matr.*

Reſpondet primo *gloſſa in d. cap.cum contingat* legem ciuilem hanc alinationem prohibentem reſpexiſſe vtilitatem temporalem, legem vero Canonicam ſpiritualem, & propterea in *d.cap.cum contingat*, ſeruari debet iuramentum, quia citra interitum ſalutis æternæ ſeruari poteſt, *cap.debitores de iure iuran.*& ſic *gloſ.* illa conſtituit diſcrimen inter ius ciuile, & canonicum, quam *gloſ.* approbat. *Abbas,& Imola* ibi, cuius tamen *gloſſæ* dictum communiter reprobatur, quia ius ciuile non minus intendit homines, quam ius canonicum ad vitam æternam perducere, vt benè *Fortun. Garſia de vlt.fine iuris in princ.Sotus lib.1. de Iuſtitia q.2. art.1.col.3. S. Thom.p.2.q.92.ar.1.& q.98.art.1.* quatenus, docet de ratione legis eſſe homines dirigere in virtutem, quod probatur in proemio *Gregoriano verſ.& ideo, & in cap. facta 4.diſt.& in l.1 ff.de iuſtit. & iure.* Vnde lex declinans à lege æterna non eſt lex *S.Thomas p. 2.q.93.ar.3.* vnde *Imperator in Auth. vt non luxorientur*, intendit homines ſaluos fieri, & ità leges ciuiles peccatum nutrientes ſunt nullæ, *S.Thom.vbi ſup ar.3.ad 2.* & probant omnes in *cap. ſi 1.de præſcript.* quamuis *Alciat. lib.6.Patergon. cap.20.* contendat excuſare *Iuſtinian.* qui nonnullas leges ſuo Codici inſeruit repugnantes, & nutritiuas peccati, ergo *gloſ.* prædicta nullatenus ſoluit argumentum, vt bene *Abbas* ibi.

Reſpondet gloſſa iuramentum tunc demum ligare, quando ſoluto matrimonio adſunt alia bona, quibus poſſit vxori conſuli, quoniam hoc caſu videtur ceſſare ratio prohibitionis, quod tamen improbāt *Abbas, Imola*, & alii ibidem, licet *Alciat.* gloſſam tueri conetur, quatenus ille tex. excipit, & reſeruat ius alterius, cui ex iuramento nequit vxor nocere, intelligit enim fieri poſſe præiudicium Reipublicæ, ſi vxor indotata maueret, per *l.1. ff. ſolut.matr.* ſed contra, quia verbum (alterius) de quo in eo tex. fit mētio, & in *cap. quamuis pactum de pact. in 6.* ad perſonā priuatā refertur, cui nocere iuramētū non poteſt, non verò ad publicam quam ſi Papa intendiſſet comprehendere, expreſſiſſet.

Reſpondet tertio *gloſſa in d.cap. cum contingat* iuramentum prædictum obligare, quia poterat ſeruari ſine interitu ſalutis æternæ: ità *Imola ibi n.9. & Abbas n. 50.* quia poterat lex reſiſtens alienationi illam irritare, & naturalē obligationem impedire, *l.ſi non ſortem in princ. ff.de condict.indeb.* tamen non potuit iuramenti vim, & religionem impedire, quia per illud acquiritur obligatio Deo, non parti: vnde iuramentū non ſequitur naturam principalis obligationis, & ſic contractus, cui adiicitur *d.cap. cum contingat,& cap. debitores de iure iur.*

Sed cōtrà, quia tale iuramentum eſt promiſſorium, & in gratiam partis inductum; quare ipſi parti, non Deo quæritur obligatio, vt in *d. cap.debitores*, iuncto *cap.1 .cod.tit. S.Th.2.2.q. 89. ar. 9. ad 2.* ergo parti tantum ementi fuit quæſita obligatio, vt benè *Coraſ.in l.admonendi n. 20. ff. de iureiur.* Nec dicas obſtare illud Matth. 5. Redde Domino iuramenta tua, de quo in *cap. Et ſi Chriſtus de iure iur.* quia Reſpondeo non probari per hoc obligationem fuiſſe Deo quæſitam, vt docēt DD. ſolum enim ex argumento probatur ſeruandum eſſe illud iuramentum, ob reuerentiam Domini, qui fuit vocatus in teſtem, cui fieret iniuria, ſi nō adimpleretur contractus.

Dicunt aliqui, quod lex de non alienandis bonis dotalibus eſt prohibitoria: ergo vxor eam non ſeruans peccat tanquam tranſgrediēs legem, iux. notata in *cap. nam concupiſcentiam de conſtit.* ergo hoc iuramentum obligare non

poterit, quaſi vinculũ iniquitatis ex *Bart. in l. ſi quis pro eo n. 9 ff. de fideiuſſorib. Alciat. in d. cap. cum cõtingat n. 104. & in l. pacta quæ contra col. 5. C. de pact. Suarez in l. 1. lib. 3. tit. de las harras q. 3.*

Reſpondent prohibitionem hanc eſſe realẽ, non perſonalem, quoniam bona ipſa dotalia prohibentur alienari non ipſa mulier prohibetur alienare, quia illa non peccat, & ſic iuramentum tenet.

Reſpondeo ergo, quod virtualis prohibitio eſt in perſonam, quia dos per ſeipſam alienari non poteſt, ergo vxor eſt, quæ prohibetur illam alienare, & etiam dico, quod licet perſonalis ſit prohibitio, tamen iuramentum ligat, l. 1. ff. *ad Velleianum, cap. ex reſcripto, ff. de iure iur.* ergo non peccat vxor alienans, quia lex prohibens alienationem principaliter reſpicit eius priuatam vtilitatem, & ſic reſoluitur in conſultoriam, & renunciari poterit per iuramentũ, ex *Abbate in d. cap. cum contingat n. 6. Corneus in Authen. Sacram. pub. n. 36. C. ſi aduerſus venditionem, Gouar. in cap. quamuis pactum in 2. par. §. 2. n. 7.*

Finis Tractatus de Pactis, illorum ſcil. quæ explicantur in triginta legibus Codicis, ad laudem Sanctiſsimæ Trinitatis, B. Virginis ſine macula conceptæ, S. Ioſephi domus meę Patroni, S. Ianuarij, & aliorum meorum Aduocatorum.

Digitized by Google

TRACTATVS DE STIPVLATIONIBVS

AVTHORE

IVLIO CAPONE I.C. NEAPOLITANO

AGgredimur explicandam eam materiam, quam frequentem appellat *Bart. in l. 2. n. 21. C. de condict. ob cauſ.* eo quod Notarij in omnibus inſtrumentis eam interponere ſolent, ad hoc vt in eis contenta maiorem ſortiantur efficaciam. Dicunt enim periti Tabelliones omnia in inſtrumentis contenta, partes ſub pœna dupli ad inuicem obſeruare, & per ſollemnem ſtipulationem promittunt, immò quod magis eſt, ſi Notarij eam omittſit, poſſunt propria auctoritate ſuperaddere, vt dixit *Iaſon in l. vt liberis, C. de collat. Bald. Nouellus, Niger, & alij in rubrica ff. hoc titulo n. 120. Bolognett. in præſenti n. 3.* Patet huius materiæ vtilitas, quia ſub illa omnes conuentiones, pacta, & contractus, in toto terrarum Orbe celebrari continentur, *l. 1. §. Conuentionales, ff. eod. l. ſtipulatus, ff. de vſuris*; & conuentiones inualidæ per eam efficaces redduntur, contractibusq; nonnullis robur, & fomentum præſtat, *l. petēs, C. de pactis, l. Iuriſgentium, §. quinimmò, ff. de pactis.*

Hic autem titulus licet longiſſimus, in ſex Capita principalia diuidi poteſt. In primo Capite agendum eſt de ſtipulationis eſſentia. Secundum Caput continebit cauſam efficientem ſtipulationis. Tertium Caput continebit cauſā materialem ipſius. Quartum Caput continebit cauſam formalem eiuſdem. Quintum Caput cauſam finalem. Sextum Caput continebit effectus eius, eritq; perfectè explicatus titulus noſter, vbi latiſſimus habetur ſermo ſtipulationis, cuius tractatio varia eſt, multiplex, & obſcura.

ARGVMENTVM

Stipulatio à ſtipite, ſeù ſtipulo dicta, vel à ſtipe, verbum commune eſt, tum interrogantis, tum reſpondentis, eius eſſentia definitur, & an detur ſtipulatio interdum ſine verbis, & an ſtipulatio idem ſit ac verborum obligatio; & cur magis à verbo, quàm à conſenſu dicatur, & an eius definitio competat omnibus contractibus de iure gentium, & an competat pacto.

SVMMARIVM.

1 *STipulatio à ſtipite, ſeù ſtipulo dicitur, quod firmitatem denotat. Siue à ſtipe, quod ſignificat mercedem.*
2 *Stipulatio verbum eſt commune tam interrogantis, quàm reſpondentis, Licet plerumque ſit interrogantis ſolum. Et quid ſit ſpondere.*
3 *Stipulatio quot modis ſumatur?*
4 *Stipulatio quid ſit. Eiuſque definitionis ſingula explicantur verba.*
5 *Conceptio verborum quid ſit.*
6 *Solemnia in ſtipulatione duo ſunt, & quæ.*
7 *Definitio genus, & differentiam continere debet.*
8 *In iure non dantur ſubtiles, & exquiſitæ definitiones.*
9 *Definitio debet ponere ſubſtantiam rei definitæ.*
10 *Stipulationes, an dentur, quæ fiant ſine verbis.*
11 *Stipulatio num ſit facti.*
12 *Stipulatio, ac verborum obligatio, an differant inter ſe.*
13 *Stipulatio, an ſumatur pro verborum conceptione, ſiue obligatione.*
14 *Stipulatio, cur magis à verbis dicatur, quàm à conſenſu. Et verba cur ſint inuenta.*
15 *Stipulationes an dentur in quibus non promittit*

 quis

Digitized by Google

quis aliquid dare, vel facere. Et an definitio ſtipulationis competat omnibus contractibus de iure gentium.

16 *Verbum facere, omnem comprehendit cauſam faciendi.*

17 Reſpondetur ad tex in l. 1. ff. de acceptilat.

18 *Definitio ſtipulationis num competat pacto.*

DISPVTATIO PRIMA.

De Stipulationis eſſentia.

QVAESTIO I.

Vnde dicatur, & quid ſit ſtipulatio.

1 PRima concluſio, ſtipulatio dicitur à ſtipite, ſeu à ſtipulo, quod firmitatem denotat, principium *inſtit. de verb.* quia ſicut ſtipes in arbore eſt firmior pars quæ reperiatur ibi, cum rami vento concutiantur: ità licet multi contractus debiles ſint, & partium calumnijs concutiantur: tamen ſtipulatio retinet ſuam firmitatem, vt ſemper immobilis ſit. *Cuiatius lib. 10. obſer. cap. 24. Mantica lib. 14. de tacitis tit. 2 à n. 1.* Donellus *lib. 14. comment c. 26. et ibi eius enucleato* lit. F. *Bolognett. in præſenti n. 266. Soccin. iun. in præſenti n. 142. vbi Niger* n. 126. *Nouellus* num. 7. *Ricciard.* n. 26. *Vlticius de contrab. ſtipul. cap. 1. concl. 1.* Alij dicunt ſtipulationem dici à ſtipe, ſeu mercede, quæ ſtipatoribus; ſeu promiſſoribus datur; nam ille, qui interrogatus promittit, cenſetur obligare ſtipem, ideſt pecuniam, cum pecuniæ verbum generale ſit. Sequitur hanc deriuationem *Alciat. lib. 1. perargon. cap. 36. Tobias Nonnius in principio inſtit. de verbor. obligat. nu. 6. Coraſius lib. 1. miſcell. cap. 25. Cotta in memorab. in verb. ſtipulum, Oldernop. claſſ. 4. act. 28. Bachonius inſtit. de verb. n. 3. & in notis ad Trentlerum vol. 2. Theſi 1. diſp. 27.* Vera tamen eſt prima ethimologia, vt dicatur à ſtipulo, quod ſignificat firmitatem, vt contra *Alciatum* dicunt *Niger, Bolognetus*, & alij vbi ſupra eſſet enim redarguere Imperatorem, & compilatores de ignorantia, & DD. omnes de quibus *Paulus Leonius in noſtra rubrica n. 113. vbi Bolognetus* n. 266. *Marcus Aquilinus* n. 32. *Ricciard. d.* n. 26. *Ferretus n. fin. Iacobus de Alba* n. 128. *Connanus lib. 6. Coment. c. 1. Iſidorus lib. 1 ethimolog. cap. 24. Mendozza lib. 1. diſputationum c. 13. Gregorius Lopez Madera lib. ſingularium animaduerſionum c. 9.* n. 18. *Inſtitutiſta in* §. 1. *inſtit. de verb. oblig. Paulus lib. 5. ſententiar. tit. 6. Feſtus Pompeius cum Iſidoro lib. 5. cap. 24. Cuiacius in paratitlis C. de cõtrab. ſtipul.* Donell. *in l. 5.* §. *ſtipulationum tom. 2. in fine hoc tit. Forcatula in Necromantia iuris dialogo 72 Gedeus c. 1. de contrab. ſtipul. concl.* 1. n. 1. *Schardangerus de contrab. ſtipulat. fol.* 15. n. 6. *Vinnius ad Trentlerum vol. 4. de verb. oblig. Theſi* 1. n. 1. latiſſimè *Gedeus c. 1. à n. 1. vſq; ad* n. 14. vbi latè *de ethimologia ſtipulationis Mozzius de contractibus in tit. de ſtipulat.* & alij. *Foreſterius lib. 3. diſp. 17. Theſi 2. Hector Runcherius in Rubr. de verb.* num. 19. *Chriſtophorus Philippus* Riccberius *de contractibus diſput. 4. Theſi 1. Hoſtichius in progymnaſmate nomicorum centuria: decur. 6.*

2 Eſt autem verbum hoc ſtipulatio interdum commune vtriuſque tam interrogantis, quàm reſpondentis. Sed plerumque interrogantis, vt verbum reſpondere proprium eſt reſpondentis: ſpondere enim eſt dicere ſpontè, ideſt voluntariè, vnde reſpondere eſt contra dicere ſpontè, & voluntariè; quare qui ioci cauſa reſpondet roganti, neque propriè reſpondet, neque ſpondet l. 3. *in fine, ff de obligat. & actionib.* & ideò antiquitus actio ex ſtipulatu dicebatur actio ex ſponſu *Varro lib. 5. de lingua latina, Aulus Gelius lib. 4 noctium Atticarum cap.* 4. Hinc etiam ſponſalia nomen trahunt, quia olim non nudo conſenſu, vt hodie l. 4. *ff. de ſponſalibus*, ſed ſponſione, ſeu ſtipulatione fiebant l. 2. & 3. *ff. eod. tit.* verbum autem promittendi eſt verbum ambiguum, & interdum ad nudum pactum pertinet, l. *eandem* 7. *ff. de duob. reis*, l. *ſciendum* 19. §. *promiſſum, ff de edilitio edicto* l. 5. *C. de contrab. empt. Antonius Faber decade 45. errore* 8. & interdum ad ſolemne pactum, ideſt ſponſionem pertinet. *Cuiatius lib. 5. obſer. cap. 21.* qui notauit minus eſſe promittere, quàm ſpondere ex auctoritate Senecæ *lib. 2. de benefic. c. 21. Otthoman. lib. 7. obſeruat. c. 3.* facit textus *in* l. *omnes* 10. *C. hoc titulo.* Regulariter ergo hoc verbum ſtipulatio ſumitur actiuè, rarius tamen paſſiuè, vt in l. *ſi debitor* 29. *vbi gloſſa ff. de contrab. empt. in* l. *ſi cum ſortem* 27. §. *ſi decem, ff. de condict. indebiti*, l. *in bona* 7. *ff. de eo, quod certo loco* l. *in his ſcripta* §. *Imperator, ff. de ſolution.* l. *ſi quis* 112. §. 1. ff. *hoc tit* l. *vlt. ff. ad adminiſtr. rerum ad Ciuitatē.* Cuiatius *lib. 27. obſer. cap. 35. Vlticius in princ. inſtit. hoc tit.* n. 27. *Pichard. in rubrica* n. 6. *inſtit. eodem* n. 6. Donellus *lib. 14. c. 37.* & ibi *Oſuald. in notis litt.* D. n. 4.

3 Sumitur ergo primo ſtipulatio pro actu cõmuni denotante ſimul interrogationem, & reſponſionem l. 1. *ſupra de verb.* ibi, ſtipulatio nõ poteſt concipi, niſi vtroque loquente. Secundo ſignificat interrogationem tantum, l. 1. §. *ſi ſtipulanti, ff. de verb* ibi. *ſi ſtipulanti mihi decem, tu viginti dare reſpõdeas. gloſſa in d. l. 1. in princ.* Tertio ſumitur pro reſponſione tantum, abſq; interrogatione, l. 2. §. *quid ſi Patris*, vbi *gloſſa fin. in verb. ſtipulatio ff. ſol. matrim.* Quarto ſumitur pro obligatione, quæ prouenit ex ipſa ſtipulatione l. 2. §. 1. l. *ſtipulationes nõ diuidũtur ff. de verb. vlt.* ſumitur pro actu denotante non interrogationem, nec reſponſionem, nec obligationem, ſed ipſam actionem emanatam ex eo contractu, l. *actionis verbo. ff. de act. & oblig.* ſed in materia noſtra ſumitur pro actu interrogan-

Digitized by Google

rogantis ſimul, ac reſpondentis, vt benè *Riccard. in præſenti* n.6. *Geddens de contrab. ſtipul. cap.1. concl.2. per tot.*

4 Secunda concluſio ſtipulatio eſt verborum conceptio, quibus is, qui interrogatus eſt ſe facturum, daturumuè id, quod interrogatus eſt; reſpondet; ita colligitur ex *gloſſa* in præſenti, & tradit I.C. in l.5.§ *ſtipulatio ff. eod. l. Labeo* 19. vbi *DD. ff. de verb. ſignif. l.1.§.1. & l.7. ff. de pact. l.1. in princ. §. verbis, l. obligamur* 52. l. *in quibuſcumq; ff. de act. & oblig. l.1. l.5. §.1. l. ſi ſtipulor* 35. §. *fin. l. inter ſtipul* 83. §.1. l. *continuus* 137. *hoc tit. §. de conſtituta Inſtit. de act. Socc. in præſenti* n.229. vbi *Tornellus* n.87. *Paul. Leon.* n.99. *Bolognett.* n.244. *Iacob. de Alba* nu. 130. *Aquilin.* n.291. *Bulgarinus* n.1. *Crot.* n.15. *Zaſ.* n.6. Ricciard. n.7. *Gomeſ. to.2. cap.9. n.3.* Cõnan. lib.6. comment. cap.3. *Vaſq. de ſucceſſ. creat.* §.5. n.13. *Aleiat. lib.9. Parergon cap.* 21. *poſt princ. Mantica lib.14. de tacit. tit.* 3. *Mendozza lib.1. cap.13. n.3. Parlador. lib.2. rer. quotidianar. cap.* 3. n.3. *Faber lib.5. de coniect. cap.* 108. *Volter. lib.1. Miſcellan. cap.23. Bart. in l.1. §. ſiquis ſimpliciter, l.2. §. ſtipulatio autem*, vbi *Donell.* n.3. *Duaren. Cuiac.* & alii *ff. eod. Cuiac. in paratitlis hoc tit.*

Dicitur verborum Conceptio loco generis, nam alii quoq; contractus, & actus habent verborum conceptionem, nam in venditione dictum obligat, & ex eo oritur actio, vel reſciſſoria, vel quanto minoris, l. *ſi, nid* 18. l. *ſciendum* 19. §. *dictum, ff. de adil. edict.* in auctoritate à tutore pupillo præſtanda verba quoq; ſunt neceſſaria, l.3. *ff. de auctorit. tutor.* vndè neq; mutus, neque ſurdus tutor eſſe poteſt, l.1. §.7. *ff. de tutelis* In iuramenti etiam obligatione verba deſiderantur, l. *& per iuſiurandum* 13 *ff. de acceptil. iuncto §. item de acceptilat. Inſtit. quibus modis tollitur obligatio*, & in omnibus actibus iudicialibus, in quibus ſtricta verborum formula, & conceptio obſeruabatur, l.1. & 2. *C. de formulis ſublatis, & in extraiudicialibus*, vt teſtamentis, ſubſtitutionibus, tutorum, & libertatũ dationibus, de quibus latè *Briſſon lib.8. de formulis.* Dicitur etiam verborum Conceptio, vt excludat alias conuentiones, in quibus conſenſus ſufficit ſine verbis, l.1. §.1. *ff. de pact.* l. *ſi ſtipulator* 35. §. *vlt. ff. eod.* Dicitur verò ſtipulatio verborum conceptio, quia certa, & formata verborum contemplatione conſtat, ideſt interrogatione, & reſponſione l.1. § *verbis, l. obligamur* 51. §.1. *ff. de obligat.* vt oſtendunt verba ſequentia in definitione, ex quibus verbis ponitur differentia inter ſtipulationem, & alios contractus.

Modus enim proprius, ſiue forma verborum conſiſtit in conceptione non qualibet, ſed interrogationis, ac reſponſionis non cuiuslibet, ſed de dando, vel faciendo, quia in hac conceptione propria, ac ſpeciali ſtipulationis forma conſiſtit, *d. l.5. §. ſtipulatio ff. hoc tit.* vbi *Donell.* n.3. *Iaſon* n.3. & 4. *Bart.* n.2. *Duaren. Alciat. Zaſius.* & alii, *Mozzius de ſtipulat. col.1. n.13. & 14. Gomeſ. to.2. cap.9. n.6. Faber lib.5. de coniecturis cap.10. Geddens de contrab ſtipulat. cap.1. n.57. cum ſeqq.* quia vt benè *Iul. Clar. in §. fi. q.12.* Diſputatio ſuper definitionibus ſemper viſa eſt inutilis, hoc eſt reprehendi debent illi, qui magis verborum curæ, quàm definitionibus incũbunt: licet enim non decet I.C. eſſe verborum captatores, l. *penult. ff. ad exhibendum, l. natura, ff. de verb. ſignif.* non per hoc negatur eſſe aliquatulum obſeruandas, quia cum definitiones ſint regulæ, l. *omnis definitio* 102 *ff. de reg. iur.* & enarrent quid ſit res, l.1. *ff. de reg. iur.* per conſequens exacta regularum doctrina eſt Iureconſultis neceſſaria, ergo etiam definitionum: vt benè *Euerard. in loco à definitione.* n.3. *Gedd. de contrab. ſtipul. cap.1.* n.90.

Dicitur in definitione daturum, facturumuè, vt ſignificetur quod ſicut aliorum contractuũ finis eſt, vt quid detur, aut fiat, ità ſtipulatio vel in dando, vel faciendo conſiſtit l.2. *ff. eod. tit.* ità tamen, vt in verbo dandi, vel faciendi, negatiua non dandi, nec faciendi contineatur, l. *continuus* 137. §. *ſicut aliquod, ff hoc tit.*

Dicitur, ſe, vt ſignificetur quod ſi quis aliũ daturum, facturumuè promittat, inutilis eſt ſtipulatio, l. *ſtipulatio* §.1. *ff. eod. tit.* § *ſiquis aliud, Inſtit. de inutilib.*

Opponunt verò multa, & maximi ponderis argumenta DD. noſtri, contra hanc definitionem, vt per *Torniell. in præſenti* n.87. *per Leon.* nu.10. per *Albam* n.13. *Bolognett.* n.247. qui quodammodò contra Pomponium eſcandeſcentes ab illius definitione recedunt. Nos autem grauiora, & vrgentiora tãtum referemus.

5 Dices primo ſi eſſet verborum Conceptio, &c. ſequeretur, non poſſe cõceptum dici, quod non conſiſtit conceptione verborum, ſcilicet ſollemnitate verborum; conceptio enim verborum nihil aliud eſt, quàm ſollẽnitas verborum, & ſollemnis formula, argum. l. *actio* 47 *ff. de negot geſt.* l. *Iuſiurandum* 34. § *ſi de qualitate, ff. de iureiur. Paulus lib.2. ſentent. tit.*3. Sed hodie omnis ſollemnitas verborum fuit ſublata in ſtipulatione, l. *omnes* 10. *C. de contrab. ſtipul. §. in hac, Inſtit. eod. l.1. in fine, C. de contrab. ſtipulat.*

6 Reſpondeo duo eſſe ſollemnia in ſtipulatione, vnum ſcil. vt ſollemnibus, & directis verbis fiat: hoc eſt latinis, & conceptis perſonalibus. Secundum vt ſollemnibus verbis fieret *d. l. omnes*; prima ſunt ſublata, non alia.

7 Dices ſecundo ex *Bolognetto* definitio debet continere genus, & differentiam, vt per *Bart. in l.1. ff. de teſta. Cagnolum*, & alios in l. *omnis definitio, ff. de regul. iur.* Sed in hac definitione deficit genus, quod prædicari debet de pluribus differentibus ſpeciebus, *Bart. in l.3. §. creditum*, vbi *Dec. & Curt. iun. n.4. ff ſi cert. pet.* ergo non eſt bona. Maior, & conſequentia patent. Minor probatur, quia ſtipulatio continetur ſub genere contractus, ità vt contractus dicatur genus

ſp.

ipſius §. *fin. ſup. de obligat.* vbi ponũtur quattor ſpecies obligationum ex contractu deſcendentium, *l. non ſolum, ff. de act. & oblig.* vel ſaltem genus ſtipulationis eſt conuentio, l. 1. §. *conuentionis, ff. de pact.* ergo ſtipulatio non definitur per ſuum genus, puta contractum, pactum, vel conuentionem, quæ omnia ſunt ſynonima, l. 1. §. *conuentionis, ff. de pactis:* patet conſequentia, quia verborum conceptio eſt genus commune teſtamentis, reſcriptis, ſententijs, & alijs ſimilibus, ergo non eſt genus ſtipulationis.

Pro reſponſione ſuppono (omiſſa vna generali ſolutione *Bolognetti in præſenti* n. 250. alia *Aquilani* n. 293. alia *Soccini iunioris in præſenti*, & alia *Ricciardi* n. 9.) quod in iure noſtro non ſolent tradi ſubtiles, & exquiſitæ, ac do-
8 ctrinales definitiones per modos veros, & proprios definiendi, prout Logici requirunt, ſed vt pluſimũ ſiunt ſolum deſcriptiones quędam, in quibus apparenter intelligitur natura definiti, & hoc pacto defendi poteſt definitio, per quam ſtipulatio dignoſcitur à cæteris contractibus, in quibus licet verba requiri videãtur, *l. labeo in fine, ff. de ſuppellectili legata*, non tamen requiritur illa ſollemnis verborum conceptio, ſeù prolatio, quæ in ſtipulatione deſideratur, ratione cuius à mutis, & ſurdis fieri non poteſt, l. 1. *in princ. ff. eodem*, *Bolognettus in præſenti* n. 258. *Paulus Leoninus* n. 103. ad finem, ſicut, & alij modi definiendi in iure noſtro repetiuntur. *Alciat. lib. 3. Parergon. c. 21.* Hoc poſito.

Reſpondeo ad argumentum, quod cum in definitione adſit promiſſio, includitur ipſum genus, ſcilicet conuentio, vt benè *Alba* n. 131. nam ſtipulatio eſt, quando quis promittit ſe aliquid facturum, vel daturum, ita vt finis ipſe ſtet in conuentione, cum ibi fuerit obligatio, vbi fuerit promiſſio, ergo ineſt conuentio.

9 Dices tertio. Definitio debet ponere ſubſtantiam rei definitæ, gloſſa in *l. omnis definitio, ff. de regul. iur.* ſed ſubſtantia ſtipulationis non videtur conſiſtere in verborum conceptione, ſed in ipſo conſenſu, l. 1. §. *adeò, ff. de pactis*, ergo ſi ſubſtantia eſt conſenſus, & aliud ſunt verba, quàm conſenſus, ſequitur, quod ſtipulatio non ſit verborum conceptio, tum quia ſubſtantia explicari debet, vt facta, non prout eſt in fieri; ſed definitio prædicta videtur eſſe ſtipulationis in fieri, non in facto eſſe, ergo non eſt bona.

Reſpondetur, quod in præſenti definitur ſtipulationis veſtimentum, non verò ipſius cõtractus, quod veſtimentum verborum non aliter poterat definiri, niſi prout res in potentia conſiſtens in actu momentaneo, cum verba ſint fugacia, & tranſitoria: quare dicebat *Alba in hac rubrica* nu. 130. quod in actibus, qui momento temporis deducuntur in eſſe, danda eſt definitio, conſiderando eos in tali momento temporis, quia tunc verè aſſequuntur eſſentiam ſuam: quæ reſponſio licet communis, tamen non valet, quia videmus, quod etiam emptio, & quicumque alius contractus eodem momento temporis deducitur ad eſſe: ex quo deducitur ſtipulatio. Quare erit vera reſponſio, quod prædictum verbum conceptio verborum non ponitur in dicta definitione, prout ſtipulatio eſt in fieri (quicquid dicat *Bart. in l. 1. in princ. ff. de pactis*) ſed materialiter, ideſt pro actu verbis expreſſo, vt ſupra diximus.

10 Dices quarto. Dantur ſtipulationes, quæ fiunt ſine verbis, vt patet in *l. cum oſtendimus §. fin. ff. de fideiuſſoribus tutorum*, & in promiſſione dotis *l. vnica in princ. C. de rei vxor. actione*, ergo nõ benè ponitur in definitione illud verbum conceptio verborum.

Reſpondetur, quod Iuriſconſultus in noſtra definitione loquitur de ſtipulatione vera, & propria, celebrata inter homines contrahentes, non verò de ſtipulationibus fictis introductis à lege, de quibus agitur in iuribus citatis in argumento, vt benè conſiderat *Alba vbi ſupra* n. 131 *verſ. 9*

11 Dices quinto ſtipulatio definitur, vt ſit verborum conceptio: ergo ſupponitur, quod ſit facti, ſicuti in l. 1. §. *conuentionis ad finem, ff. de pactis*, ſtipulatio connumeratur inter contractus, qui facti ſunt, l. *conſilio ad finem, ff. de curatore furioſi, & in* l. 2. § *fin. ff ſi cert. petatur*, clarè dicitur, quod ſtipulatio eſt propriè factum, ex quo oritur obligatio verborum; ſed obſtat *tex. in l ſi vnus 27. §. pactus ne peteret, ff. de pactis, ibi, quia in ſtipulationibus ius continetur*, ergo, &c.

Pro reſolutione huius difficultatis laborant maximoperè DD. præſertim *Bolognettus in præſenti rubrica* n. 251. *& ſequentibus. Marcus Aquilinus* n. 294. *Alba* n. 131. *Paulus Leonius* n. 38. *cum ſequentibus.* Conſiſtit autem difficultas
12 an, & qualiter ſtipulatio, de qua in noſtro titulo, & verborum obligatio, de qua in hac rubrica differant inter ſe. Prima opinio affirmat differre: ita *gloſſa in* l. 1. *infra in ſecundo reſponſo, & in* l. 1. §. *ſtipulatio infra. Bart. in d.* l. 5. §. *ſtipulatio* n. 12. vbi *Imola* n. 9. *Alexander* n. 32. *Iaſon.* n. 20. *Bolognettus* n. 2. *& ſeq.* & idẽ *Bolognettus in hac rubrica* nu. 263. *verſ. ſed tamen*, vbi n. 6. *& ſeq. Tobias Nonnius in tit. inſtitut. de verb.* nu. 12. *in rubrica.* Secunda opinio docet, quod idem ſit ſtipulatio, & conceptio verborum: ita *gloſſa ſibi contraria in hac l. 1. infra*, vt aduertit *Bolognettus* n. 236. *Alba* nu. 132. *Ricciard. in rubrica inſtit. eod. tit.* n. 17. Tu ſecutè dicas, quod ſtipulatio, & verborum cõceptio ſi propriè loquamur, differunt tãquam contractus, & ſua obligatio, iuxtà textum ſingularem in l. 2. §. *fin. ff. ſi cert. pet.* Secundum, quæ ſimpliciter loquendo appellatione ſtipulationis intelligimus ipſum contractum, prout eſt iuris, quia definitur in l. 5. §. *ſtipulatio infra*, ſecundum definitiones, de quibus in ſolutione primæ difficultatis dicebamus; & à definitionibus ſolet deduci propria ſignificatio, iuxta

do-

Digitized by Google

doctrinam *Bartoli in* l. *omnes populi* n. 19 *ff. de iuſt. & iure*, ſiue conſideremus ſtipulationem in fieri, ſiue poſtquam facta eſt. *Alciat. lib.* 1. *paradox. cap. vlt.* ſiue cæteri contractus dicuntur facti l. *conſilio in fine*, *ff. de curatore furioſi*, ideò caueas à *Bartolo in* l. 1. *C. de vſuris*, quatenus dicit, quod teſtis deponens de ſtipulatione celebrata inter partes, cenſetur deponere ſuper iure, & non ſuper facto, ſicut eum reprehendunt *Butticella, Ripa, & Albericus in præſenti rubrica*.

13 Interdum verò ſtipulatio, ſecundum ſubiectam materiam ſumitur pro verborum conceptione, ſiue obligatione, & vnum ſumitur pro alio, & ſtipulatio importat ipſum ius, vt colligitur ex generalitate rubricæ noſtræ, iuncto nigro, & ex §. *fin. inſtit. de obligat.* vbi habetur, quod contractus re, verbis, literis, & conſenſu celebrantur, iunctis titulis ſequentibus, quibus habetur, quod obligationes re, verbis, literis, & conſenſu celebrantur, & patet ex l. *cum mota*, *C. de tranſact.* vbi appellatur verborum obligatio id, quod antea appellabatur ſtipulatio. Quare in l. *ſi vnus* §. *pactus ne peteret*, ſtipulatio non accipitur, prout in facto conſiſtit, ſed pro obligatione verborum, quæ ex ipſo facto, ſeu ſtipulatione reſultat, aliàs enim non diceret textus, quod ſecunda ſtipulatio ipſo iure tollit primã, cum certum ſit, quod facta pro infectis haberi non poſſint, l. *in bello* §. *facta*, *ff. de captiuis*: nunquam enim ſecunda ſtipulatio poſſet efficere, quin prima nõ ſit facta, vt benè *Albericus in præſenti* n. 133.

14 Difficultas tamen eſt, quare ſtipulatio dicatur à verbis magis, quàm à conſenſu, quia videtur dicendum ſtipulationem potius à conſenſu, qui in ea requiritur l. 1. §. *adeò*, *ff. de pactis*, denominari debere, cum in iure cautum ſit denominationem faciendam eſſe à digniori, l. *quæritur*, *ff. de ſtatu hominum*, ſed cõſenſus dicitur, quid dignius, ac præſtantius ipſis verbis, ergo. Minor probatur, quia ea dicuntur digniora, & præſtantiora, quorum gratia cætera aguntur, cum dicantur habere ratione finis, & quicquid ratione finis habet, dignius, ac præſtantius dicitur, quam illa, quæ tendunt ad finem, ex *Ariſt. lib.* 1. *Ethic.* ſed verba ſunt inuenta, vt dicentis ſententiam exprimant, & voluntati deſeruiant, l. *labeo*, *ff. de ſuppellectili legata cap. intelligentia de verb. ſignif. cap. his autem* 22. *q.* 2. *cap ſedulo* 33. *diſt. Alciat. lib.* 1. *de verb. ſignif.* ergo ipſis verbis dicitur dignior conſenſus, ergo ab eo potius, quàm à verbis obligatio dici debet, quæ ex ſtipulatione oritur,

Putant multi cum *Paulo de Caſtro* in hac rubrica, qui fuit primus excitans hãc quæſtionem, quod ſtipulatio dicitur à verbis, non à conſenſu, quia confuſus eſt, quid generale ad omnes contractus *d* l. 1. §. *adeò*, *ff. de pactis*, vnde non fuit conueniens, vt ab eo denominaretur, ſed potius à verbis, quæ ſpecialiter requiruntur in hoc contractu ſtipulationis, & in cauſa ſunt, vt ab aliis ſpecie differat §. *fin. inſtit. de obligat.* denominatio .n. fieri debet à ſpecialiori, & ab eo, quod proprium eſt rei, de qua agitur, ſicut aliquæ obligationes à litteris, & aliæ à conſenſu ſortiuntur nomen: ſic patet exemplo hominis, in quo principalis pars eſt pater. Partes verò ſtipulationis duæ ſunt, ſcilicet interrogatio, & reſponſio: principalis verò pars eſt, ac nobilior pars eſt interrogatio, quia ab ea ſumit initium, *Bart. in* l. 1. n 13. vbi *Alc. & in* l. 5. §. *ſtipulatio hoc titulo. Zaſi.* 1 *in* l. 1. §. *verbis* n. 1. 2. & 3. per illum tex. & in l. *obligamur* § 2. *ff. de action. & obligat.* & ſanè pater has eſſe partes ſtipulationis, quia partes ita ſunt eſſentiales, vt non ponatur totum, niſi coniunctim ponantur, vel affirmentur, argumento l. *rerum mixturam*, *ff. de vſucap.* l. *inter ſtipulantem* §. *ſacram. &* §. *ſequenti ff. de verb.* l. *qui res* §. *aream*, *ff. de ſolution.* nec ſatis eſt vnam partẽ eſſe poſitam, quin ponatur totum, vt notat *Ramus in lib.* 1. *Dialecticæ cap.* 25. & *Bartholomæus Ramus in epitome dialecticæ. Rodolphus Agricola in loco de to o, & partibus ex* l. *ædificia* §. *perfeciſſe ff de verb. ſignif.* ſed ita ſe habent interrogatio, & reſponſio, ergo.

15 Dices ſexto, dantur ſtipulationes, in quibus non promittit quis aliquid dare, vel facere, vt patet in l. *ſi ita quis* 31. *ff. de euict.* ſicut poteſt poni etiam exemplum in acceptilatione, in qua neceſſario continetur ſtipulatio, l. *ſi ita quis* 31. *ff. de acceptilation.* l. 1. *ff. eodem*, & tamen certum eſt, quod in tali ſtipulatione non promittitur aliquid de futuro, ſed ſolum ſoluitur obligatio, & promiſſio præterita, ergo, &c.

Confirmatur, quia hæc definitio competit contractibus de iure gentium ſi in eis verba interueniant, v. g. emptioni, & venditioni, ſi fiat ſub hac forma (vendo, vendis) ex regula tex. in l. *labeo ad finem*, *ff. de ſuppellect. legata*, ſic competit definitio ſupra tradita pacto, maximè ſi fiat verbis, l. *iuris gentium* §. *quod ferè*, *ff. de pactis*, ex pendendo, naturam dictionis non tantum, de qua ibi, quæ iniungitur cum eo, de quo minus dubij eſt, *Vaconius declarationum iuris declarat* 65. n. 3. *ad finem*.

16 Reſpondeo ad argumentum pro textu in d. l. *ſi quis ita*, quod verbum facere, de quo in noſtra definitione, ibi facturum comprehendit omnem faciendi cauſam, & eſt genus ad omne factum, ſiue momentaneum, ſiue ſucceſſiuum, ſiue tranſiens, & ad omne, & quodcumque negotium actum; dictum, vel euentum, immo etiã ad dationem, & ſolutionem, l. *verbum facere* 218. *ff. de verb. ſignif.* ibi dandi, ſoluendi, & cũ I. C. *in d.* l. *ſi ita quis*, dicit, quod ſtipulatio, qua quis promittit ſeruum ſuum eſſe ſanum, furem non eſſe, viſpellionem non eſſe, &c. continet intereſſe alicui talem non eſſe, ergo cum contineretur in illa ſtipulatione intereſſe, conſequenter ſit, quod illi dari, & ſolui debet, &

con-

conſequenter ſtipulatio, ſiue factum, de quo ibi comprehenditur in verbis dictæ definitionis, ibi facturumue.

17 Quod verò attinet ad textum in l. 1. ff. *de acceptilation.* in quo videtur, quod non promittatur aliquid de futuro. Reſpondeo, quod immo in acceptilatione ille, qui liberat ſuum debitorem tacitè obligatur ad aliquid faciendum in futurum, ſcilicet ad non petendum, verbum enim facere certum eſt, quod ſignificat etiam non facere, l. *facere oportere* 189. ff. *de verb ſignific.* notat *gloſſa in l. licet* 58. *eodem titulo*, & notat *gloſſa in l. vbi pactum*, C. *de tranſact.*

Ad confirmationem reſpondeo, quod attinet ad exemplum emptionis celebratæ ſub illa forma verborum, vendo, vendis, &c. reſultæ ſanè contractus emptionis, ad regulam tex. in l. *labeo*, ff. *de ſuppellectili legata*, ſed non requiruntur talia verba pro forma contractus, vt colligitur ex textu in §. *fin. inſtitut. de oblig.* ex quo fit, quod in talibus contractibus, qui conſenſu perficiuntur nihil intereſt, an præcedat interrogatio, vel reſponſio, ſi poſtea interrogans in id, quod reſponſum eſt, iuxta textum ſingularem in l. *ſi ſtipuler* 35. §. *fin. infra hoc tit.* quod tamen ſecus eſt in ſtipulatione, cum in ea ſit de eſſentia, vt præcedat interrogatio, & ſequatur conformis reſponſio l. 1. §. 1. *infra hoc titulo.*

18 Ad id verò, quod dicitur in l. *Iuriſgentium*, §. *quod fere*, ff. *de pact.* ſcil. quod hæc definitio ſtipulationis competat pacto. Reſpódeo omiſſa ſolutione, de qua *Paul. Leon. in præſenti rub.* n. 104. & omiſſa alia, de qua *Vacon. lib. 2. declarat* 65. n. 3. quod pactum ſi accipiatur vt genus ineſt ſtipulationi, quæ eſt ſpecies pacti, l. 1 §. *conuentionis*, ff. *de pact.* & hoc eſt, quod dicitur, quod genus ineſt in qualibet ſpecie, l. *ſiquid earum*. § *inter emptum*, ff. *de leg.* 3. & ſic quemadmodum valet argumentum, eſt ſpecies, ergo ibi continetur genus, ſic etiam valet, eſt ſtipulatio, ergo ibi continentur pactum: econtra verò ſicut non valet argumentum eſt genus, ergo eſt ſpecies, ſic non valet, eſt pactum, ergo eſt ſtipulatio: quare cum tex. dicit ibi, quod ex verbis rogauit Titius, & ſpopondit Meuius, reſultat pactum, intelligi debet conſiderando pactum in genere, vt ſup. diximus.

ARGVMENTVM.

Pactum genus eſt, ad omnes tum nudas, tum veſtitas conuentiones, & quæ verba faciant ſtipulationem, & an frequenter, pacti nomen, quod genus eſt, pro ſpecie ſumatur. Veſtitum pactũ, in iure pactum non dicitur, & an contractus veniat, ſub nomine pacti.

SVMMARIVM.

1 *Pactum genus eſt ad omnes conuentiones tam nudas, quàm veſtitas*, & n. 4.
Et an pactum differat à pollicitatione.
2 *Verba, Spondet, Spondeo: Promittis, Promitto, ſtipulationem faciunt præſumere. Et an omnes actus pro ſubſtantia requirant conſenſum.*
3 *Pactum nudum quod appelletur à Iureconſultis.*
4 *Pactum an ſit genus ad cæteras conuentiones.*
5 *Pactum licet ſit genus ad cæteras conuentiones.*
5 *Pactum qualiter ſit genus, frequẽter tamen pro vna ſpecie accipitur.*
6 *Pactum in genere, & pactum nudum, an ſint duorum conſenſus.*
7 *Pactum veſtitum in iure non dicitur pactum.*
8 *Contractus num contineatur appellatione pactorum.*

QVAESTIO II.

An ſtipulatio differat à pacto.

HAec quæſtio pendet ab intelligentia tex. in l. 3. in princ. ff. *de pollicitat.* ibi. Duorum conſenſus, & conuẽtio, vnius ſcil. promittentis, & alterius acceptãtis, vt notat *Theophil. in §. conſtat de oblig.* & tradunt omnes hic, & in l. 1. *ff de pact.* vbi *Bart.* ſequitur *Connan. lib. 6. comment. cap.* 1. & deducitur ex verbo Conuentio, de quo in *d. l. 3. in princ.* & ex verbo placitum, de quo in l 1. *ff. de pact.* & ſic ſecurè probat *tex. in d. l. 3 ff de pollicitat.* quod pactum ſit genus ad omnes conuentiones, ſiue nudæ ſint. ſiue veſtitæ, vt DD. loquuntur, quæ ſpeciali nomine cõtractus appel-
1 lantur, l. *Labeo* 19. §. *contractum*, ff. *de verb. ſignif.* & licet *DD.* cum *Duareno in l. 1. infra intendant*, quod in *d. l. 3. § in princ. ff. de pollicita* ibi duorum conſenſus, & conuentio ſit supplẽda particula illa tantummodo, ita vt ſit ſenſus pactum eſſe quando nihil aliud datur præter conſenſum, & conuentionem, & ſic quod *tex. in d. l. 3.* ſolum loquatur de pacto nudo: in hoc tamen benè refellitur eius ſententia, tum ex his, quæ *Cuiac. in d. l. 1.* tum quia *tex. in d. l. 3.* clarè oſtendit differentiam inter pactum, & pollicitationem, at non minus differt pactum nudum, quàm veſtitum à pollicitatione, ergo *tex. in d. l.* 3. non debet reſtringi ad pactum nudum: immò debet comprehendere pacta veſtita, vt ſup. & ſic tenent *DD.* communiter in l. *Iuriſgẽtiũ*, *ff. de pact. Connan. lib. 3. Commẽtarior. in princ. Maynus lib. 1. cap. 17. Cuiac. lib. 2. obſeruat. cap.* 15. & latè idem *Cuiac. in d. l. 1. in fin. de verb. Aurelianẽſis lib. 2 ſentẽt. cap. 19. & Anto. Faber lib. 5. de cõiect. cap.* 10. *Vlteius lib. 1. de Iuriſprud. cap. 39. Bortholten de pact cap. 6. n. 2. Geddens de cõtrah. ſtipulat. cap.* 1. n 67. Dicunt pactum, & ſtipulationem differre animo conuenientium, hoc eſt fine, & intentione eorum, qui

ità

ità conueniunt; nam qui paciſci voluerunt, nullo alio animo, interrogatione, & reſpoſione vtebantur, quam, vt quod placeret tantum exprimerent, l. 1. 2. & 3. l. 7. § *quod ferè, ff. de pa. ctis*, hoc eſt perfectio pacti ſtat in ſolo placito, non in ſollemnitate interrogationis, & reſpõſionis d. l. 1. §. *eum*, qui d. l. 7. §. *quod ferè*, vbi *DD.* qui vero ſtipulari volebant illo animo ſe ſe interrogabant, & reſpondebant, vt ex hac ſollemni tantum verborum conceptione contractus perfectio exiſteret, vt non ſolo placito, ſed hac ipſa interrogatione, & reſponſione eſſet obligatio *d. l. 7 § quod fere, Borcholten cap. 6. de pact.* Ex quibus infertur etiam, quod quo-
2 ties ſcriptum eſt, dictumq; Spondes, ſpondeo; Promittis, promitto: præſumitur ſtipulatio, niſi de animo conuenientium ſecus appareat, quod noluerunt ſtipulari, ſed ſolummodo paciſci l. 7. § *quod ferè*; vndè probatio eius, quod nõ ſtipulãdi, ſed paciſcẽdi gratia interrogatio, & reſponſio ſint facta, incũbit illi, qui pactum, non ſtipulationem eſſe contractam aſſerit, d. l. 7. §. *quod ferè*, cum ibi notatis à *Bart. Angelo, Paulo*, & aliis ibi n. 34. *&* 5 *ff. de pact. Gedd. cap. 1. n. 68. cum ſeqq.*

Probatur primo, quia omnes prædicti actus pro ſubſtantia requirunt conſenſum, l. *obligationum* n. 3. §. *fin l. quæcumq; generis* 11. *ff. de act. & oblig.* cum aliis, de quibus *Coruſ. lib. 3. Miſcell. cap.* 10. Item & generali conuentionis nomine tanquam ſpecies ſub ſuo genere continentur, d. l. 1. § *cõuentionis, ff. de pact.* ergo ſtipulatio ſpecies pacti cenſeri debet, cum pactum definiatur vt ſit conſenſus, & conuentio.

Probatur ſecundo, quia pactionis nomen eſt genus ad omnes contractus d. l. 1. *ff. de pact.* & fatentur etiam omnes cum *Duareno vbi ſup.* ſed pactum, & pactio idem ſunt, cum eadem definitio pactionis, quæ habetur ibi, aſſignetur etiam pacto in l. 3. *ff. de pollic.* ergo pactum eſt genus ad ſupradictos actus, ſicut pactio, & conuentio, quæ omninò ſynonima ſunt, cum habeant eandem definitionem, vt ſup.

3 Probatur tertio, quia pactum nudum ſpeciali nomine pactum nudum, ſiue conuentio appellari ſolet à Iureconſultis, ideſt, in quo nulla datur obligandi ratio, præter conuentionem, ſeu conſenſum, *Cuiac. lib. 2. obſer. cap* 15. & colligitur ex *tex. in l. ſi tibi, C. locati, l. ſi diuiſionem, C. fam. hercisc. l. Iuriſgentium, § igitur nuda, ff. de pact.* & conuentio nuda dicitur, *l. ſolent* 15. *ff. de præſcriptis verbis*, ergo cum tex. hic ſimpliciter definiat pactum, debemus intelligere, quod hic definiatur pactum tanquam genus ad omnes pactiones, ſiue nudæ ſint, ſiue veſtitæ.

4 Dices pro contraria ſententia, quod pactũ non ſit genus ad cæteras pactiones, ſed tantũmodò accipiatur pro pacto nudo, vt dicit *Duaren. in d. l. 1. & lib. 2. diſput. cap.* 8. quẽ ſequitur *Carondas in notis ad rubricam illius tituli, ff. de pactis*, obſtat *tex. in l. 1. ff. de pact* ibi, pactum dicitur à pactione, quaſi pactio ſit genus, & pactum ſit quid diuerſum ab ipſa pactione, & nihil aliud importet, quàm nudum conſenſum.

Confirmatur ex d. l. *Iuriſgentium, cum ſuis §§.* dum ait, ex conuentionibus nominatis, vel veſtitis actiones dari, & poſteà in §§. *ſeqq.* ſubdit; ex pacto non dari actionem, ergo ſignificat ſub pacto, ſolum nudum pactum, non verò nominatas, ſeu veſtitas conuentiones contineri.

5 Reſpondeo ad argumentum, quod quamuis pactum ſit genus, vt ſuprà; frequenter tamen ſimpliciter poſitum accipitur pro vna ſpecie, videlicet pacto nudo, vt in d. l. *Iuriſgentium, §. pactio. Alexand. in rubr. n. 35. C. de pact. Connan. vbi ſup. cap* 1. Idq; vel ratione ſubiectæ materiæ, vt in dictis §§ & quia pactiones veſtitæ habent ſuum proprium nomen, ideò nil mirum ſi nomine ſui generis appellentur, argum. *l. 1. ff de adopt. Aurelianenſis cap.* 19.

6 Ad confirmationem. Reſpondeo, quod quãuis tam pactum in genere, quàm pactum nudũ ſit duorum conſenſus ſine vlla ſpecifica differentia, attamen diuerſo modo, ſiquidem pactũ in genere ita abſtrahit à ſpecificis differentiis pactorum, vt eas non neget, immò vero, ſi accedant ſpecies, ità conſtituuntur, quod ſub pacto, vtpotè ſub ſuo genere contineantur, v. g. quamuis ſtipulatio vltrà conſenſum importet verba, tamen pactum dicitur, cum ſit conuentio, & conſenſus, vt hic, & in d. l. 1. §. *conuentionis in fin. l. obligationum* 3 §. *fin ff. de obligat.* ſic ordinatum vt genus prædicetur de ſuis ſpeciebus, licet ſpecies ſuperaddant ſuas ſpecificas differentias, l. *ſiquid eorum, § inter ompium, ff. de leg. 3. Euerard. loco 6. &* 7 ſecus in pacto nudo, quod quidem ità dicit conſenſum, vt abroget omnem ſpecificam differentiam, & in hoc à cæteris pacti ſpeciebus, & differentiis diſtinguitur; in pacto enim nudo nulla poteſt accidere ſpecifica differentia; veſtitæ autem vltrà conſenſum addunt ſuam ſpecificam differentiam, ſcilicet verba, res, & ſimiles, vt colliges ex *d. §. ſequens, Inſtit. de obligationib. cum titulis ſeqq.* vt in d. l. *Iuriſgentium.*

7 Dices vltimo, quia nullibi in iure noſtro, pactum veſtitum dicitur pactum, vt ait *Duaren. vbi ſup.* ergo pactum non eſt genus ad cæteras pactiones, ſed tãtùm accipitur pro pacto nudò.

Reſpondeo quod falſum eſt antecedẽs, quia contrarium habetur in l. *legitima, ff. de pactis, l. ſi debitoris, l. legem, C. eod. tit. l. ſi dominus* 8. *in fin. l. naturalis, §. ſed ſi faciat, ff. de præſcriptis verbis.*

8 Ex quibibus collige falſum eſſe, quod ait *Iuſ. in rubr. ff. de verb. n. 4. ad fin. Cuiac. in l. 1. in fine princ. & in §. conuentionis, ff. de pactis, & lib. 11. obſeru. cap.* 17. duos ſæpè repetit contractus non contineri appellatione pactorum, quia cum contractus ſit duorum conſenſus, & conuentio *d. §. conuentionis*, neceſſe eſt pactum dici, & ſub pacto vtpotè ſub genere contineri juxtà ſup. tradita. Quod ſi dicas contractum aliquid dicere vltra pactum, ſcil. nomen, vel

cauſam, vnde actio oritur. *l. Labeo, §. contractũ, vbi notabis ff. de verb. ſignif.* Reſp. quod hoc non tollit, quominus contractus ſit ſpecies pacti. Immò generale eſt in omnibus ſpeciebus, vt ſupra.

Quia tamen in l. 3. *ff. de pollicitat. ſup. cit.* dicitur, quod pollicitatio ſit ſolius offerẽtis promiſſio, colligunt ex hoc DD. deciſionem quæſtionis ſequẽtis.

ARGVMENTVM.

Pollicitatio facta præſenti, & tacenti, an pactum dicatur. Pœnitentia in quibus caſibus non admittatur in pollicitatione. Partis præſentia, & taciturnitas quando arguat conſenſum. Et tacitus conſenſus quando, & in quibus actibus præſumatur.

SVMMARIVM.

1 *Pollicitatio ſi fiat præſenti, & tacenti, pactum dicitur.*
2 *Præſens, & tacens conſentire videtur in vtilibus ſuis.*
3 *In pollicitatione licitum eſt pollicitanti, ſe pœnitere.*
4 *Pollicitatio in quibus caſibus obligationem producat.*
5 *Ex pollicitatione, nec obligatio naturalis oritur.*
6 *Fideiuſſio vt valeat, ſtipulatio requiritur.*
7 *Pollicitatio eſt ſolius offerentis promiſſio. Et quando præſumatur pactum, ſeu pollicitatio. & n. 10.*
8 *Locus pollicitationi frequenter poteſt eſſe.*
9 *Oblatio alia eſt realis, alia verbalis.*
10 *Si ex præſentia partis præſumitur conſenſus pactum eſt, ſi ſecus, pollicitatio.*
11 *Tacitus conſenſus quando præſumatur in vtilibus, Et quid in abſente.*

QVAESTIO III.

An pollicitatio fieri poſſit parti præſenti, & tacenti.

1 PRimo aliqui dicunt, quod ſi fiat parti præſenti, & tacenti, tunc dicitur pactũ: ſed ſi fiat abſenti, tunc eſt pollicitatio, ita dicit prima opinio cum *Bart. in l. 1. C. de pact. col. 1. vbi Cyn. & Cuiac. n. 17. Curt. iun. in rubr. C. de pact. n. 3. vbi Alciat. n. 9. Ripa n. 4. Cagnol. n. 14. Iaſ. in hac rubr. ff. de verb. n. 6. vbi Ripa n. 21. Bald. Nouell. n. 52. Gabiel. n. 47. Crot. in 2. lectura n. 24 Soccin. iun. n. 95. citati ab Aquilino in præſenti n. 2. Rimin.* qui plures citat in *Rubr. Inſtit. de donat. n. 176. & ſeq.* Secunda opinio dicit, quod etiã abſenti fieri poteſt pollicitatio, ità *Bald. in l. ſenium* n. 4. vbi *Corneus* n. 15. *Dec. n. 47. C. qui teſtam. facere poſſunt.* Idẽ *Dec. in rubr. C. de pact. n. 2. Bolognett. in rubr. ff. de verb. n. 159 & ſeq* vbi *Paul Leon. n. 58. & ſeqq. Zaſ. n. 4. Alciat. in 1. lectura n. 6. cum ſ q. & 2. lectura n. 2. Duaren. in l. 1. verſ. In idem ff. de pactis, Vacon. lib. 5. declarationum iuris declarat. 65. n. 2. Connan. lib. 1. comment cap. 8. Cuiac. in paratitl. in hoc tit. de verb.* quare benè dicas cum prima opinione, quod pollicitatio ſit promiſſio, quæ fit abſenti, & etiam præſenti, ſi expreſsè non conſentiat; pactum verò quando fit inter præſentes, & expreſsè conſentientes poſt alios *Duaren. ad tit. de pact. Lariotus Axiomate 10. de pact. Morla in Emporio tit. 3. in præmiſſis n. 8.* qui n. 6. duas alias refert opiniones. Prima quarum dicit, quod ſi fiat præſenti ſit pactum, ſi abſenti pollicitatio. Secunda, quod ſi fiat abſẽti, vel præſenti, & tacenti, ex cauſa oneroſa ſit pollicitatio, ſi verò ex cauſa lucratiua ſit pactum, cum in tali cauſa lucratiua, præſentia, & taciturnitas habeatur pro conſenſu, vt defendit *Sanchez lib. 7. de matr. diſp. 70 n. 19. Cãcer. p. 1. var. cap. 8. n. 47.* quorum fundamentis reſpondet *Facchin. lib. 8. cap 64. Pichar. in princ. Inſtit. de verb. à n. 25. Molina to. 2. diſp. 152. & 258.* vbi ait licitam eſſe pœnitentiam de iure Ciuili, & Canonico in pollicitatione, antequam acceptentur, *Souſa de pact. art. 2. Morla q. 1. 2. & 3. Oſuald. ad Donell. lib. 12. cap. 9. & 11.*

2 Prima opinio eſt magis communis, & vera, quæ probatur primo, quia ſi parti præſenti facta eſſet pollicitatio, tunc cum præſens, & tacens conſentire videatur in vtilibus ſuis; *l. qui patitur, l. ſi remunerandi §. ſi paſſus ff. mandati, l. tale pactum in princ. ff. de pactis, l. filius, ff. ad Senat. Conſult. Macedon. c. qui tacet, de reg. iur. in 6.* ſequeretur, quod non eſſet præſenti ſolius offerentis promiſſio, ſed vtriuſque partis conſenſus, & ſic pactum, cum pactum non requirat verba, ſed conſenſum tantummodo, ergo cum pollicitatio ſit ſolius offerentis promiſſio, cõſequenter fieri non dicitur præſenti, vbi eſſet pactum, ſed abſenti tantum.

3 Probatur ſecundo, quia in pollicitatione licitum eſt promittenti ſe pœnitere, nec regulariter producitur ciuilis obligatio, vt tanquã indubitatum, & veriſſimum ſupponunt DD. communiter, cum pollicitatio ſit debilis, & veluti indiſcreta promiſſio, continens voluntatem vnius tantum, & conſequenter non poteſt cauſari æquitas fidei ſeruandæ, ad id enim requiritur voluntas duorum, ſcilicet vnius, qui promittat, & alterius, qui acceptet *l. 1. in fine, ff. ſi cert. pet.* ibi alienam fidem ſecuti, *l. cum amplius §. ſi natura debet ff. de reg. iur.* ibi. Cuius fidem ſequuti ſumus: Quod ipſum colligitur ex illis iuribus, quibus hoc ſpecialiter limitatum reperitur in ſex illis caſibus, quorum.

4 Primus eſt, quando quis promittit Reipublicæ ob honorem habendum, ſiuè ſit præſens ſiue abſens, *l. de pollicitatione, ff. de pollicitationibus l. hoc iure 19. in principio, ff. de donat.*

Secundus caſus eſt, quando quis aliquod pro-

Digitized by Google

promittit propter neceſſitatem Reipublicæ.

Tertius eſt, quando Reipublicæ promittit ſine neceſſitate, vel poſtea incipit facere illud, quod promittit l. 1. *§. cæpiſſe*, l. *de pollicitationibus in fine*, ff. *de pollicit*.

Quartus eſt, quando quis pollicetur Deo, tunc enim competit exequutio l. *ſi quis rem in tit. de pollicit*.

Quintus eſt, quando quis pollicetur Eccleſiæ abſenti, quia ſcilicet Deus vbique eſt, *gloſſa in* l. *illud* 1. *de ſacroſ. Eccl*.
gloſſa in c. quoties 1. *quæſt*.

Quibus poteſt addi ſextus caſus, in quo ex pollicitatione facta cauſa dotis naſcitur obligatio, vt patet ex *rubrica*, *C. de dotis promiſſione*, *& nuda pollicitatione*, l. *ad exactionem*, *C. eod. tit.* l. *pollicitationem*, *C. de donat. ante nuptias*, qui continetur in dictis limitationibus, & ſic firmant regulam in contrarium, l. *nam quod liquido*, *ff. de pænu legata*.

5 Immo dicit communis, quod ex pollicitatione, nec naturalis obligatio oriatur: ita dicit communiter in *rubrica*, *ff de verb.* vbi *Bolognettus* n. 187. *Alba* n. 51. *Socconus* n. 75. *Alciatus* n. 7. *&* 10. *Iaſon*. nu. 8. *Soccin. iunior* nu. 100. *& ſeq. Crotus in* 1. *lectura* n. 28. *& in* 2 *lectura* nu. 11. *Bald. Nouellus* nu. 17. & caſu, quo pollicitatio fiat abſenti, veriſſimum putat *Marcus Aquilinus in præſenti* nu. 83. quicquid contrarium ex multis probare intendat *Fortunius in* l. 1. n. 2. *& ſeq. ff. de pactis*: nec de iure Canonico datur obligatio. *Bart. in* l. *ſi vnus* §. *pactus ne peteret*, *ff. de pactis* *Communis ex Couarr. in cap. quamuis pactum de pactis in* 6. *par.* 2. *§.* 4. n. 15. *Sotus de iuſtit & iure lib.* 7. *q.* 1. *ar.* 2. ſolumque ille, qui pollicitationem non obſeruat, ſit reus leuitatis, ſiue inconſtantiæ, quæ quidem omnia non procedunt ſi pollicitatio fieret præſenti, & acceptāti etiam tacitè propter ius parti acquiſitum, vt in *d.* §. *is natura debet citato*, quæ quidem obligatio naturalis ſi oriretur eſſet efficax de iure canonico, & in foro conſcientiæ, produceret plures effectus. *Connanus lib.* 2. *comment. per tot. cap.* 3. *Oſuald. ad Donellum lib.* 16. *cap.* 15. vbi ait, quod obligatio naturalis producit compenſationem, & *lib.* 14. *cap.* 11. vbi, quod impedit condictionē indebiti, & *lib.* 15. *cap.* 48. vbi ait, quod ei accedit fideiuſſor, de quo etiam *lib.* 16. *cap.* 4. *& lib.* 12. *cap.* 2. *Card.* Mantica *lib.* 13. *tit.* 2. *de tacitis*, *Card. Tuſchus lit. O. concl.* 28. *Couarr. in cap. cum eſſes de teſtam.* n. 5. *Molina Ieſuita to.* 1. *diſp.* 124. *Sanchez lib.* 1. *diſp.* 7. *à* n. 14. *Fillucius tract.* 33. *cap.* 5. *Leſſius de iuſt. lib. c.* 19. *dub.* 3. quam obligationem naturalem efficacem in foro canonico, & conſcientiæ producere pactum nudum, dixerunt plures apud *Barboſam in cap.* 1. *de pactis* n. 6. *Ceuallos q.* 543. *Surdum tit.* 8. *q.* 5. *Carleualium lib.* 1. *de iudicijs diſp.* 2. *à* n. 1024. *Cancerium* 2. *par. var. cap.* 5. nu. 53. *& par.* 3. *cap.* 7. nu. 255. *&* 343. quas impugnauimus ſupra *de pactis q.* 4. n. 27. Iure tamen Regio apud Hyſpanos *ex l.* 2. *tit.* 16. *lib.* 50. *recōpilationis*, oriri actionem, & obligationem ex pollicitatione, & nudo pacto, vel ex qualibet promiſſione, dicunt Hyſpani omnes, vt *Gomeſius d. l.* 2. *var. cap.* 9. *n.* 4. *Parladorus lib.* 2. *quotid. c.* 3. n. 17. *&* 33. *Couarr. in cap. quamuis pactum* 2. *par* §. 4 n. 15. *Mattienſis in d.* l. 2. *gloſſa* 1. 2. *&* 3. vbi *Azeuedus*, *Gutierez lib.* 4. *quæſtionum quæſt.* 68. *à* nu. 4 vbi ait, quod ſi quis vendat alteri fundum, vt ex eius pretio ſatisfiat creditoribus, tunc ipſi creditores abſque ceſſione, directè poterunt agere, cōtra emptorem pro debitis recuperandis, de quo tractant *Sanchez lib.* 1. *diſp.* 7. *à* n. 27. latè *Salgadus* 2. *par. labyrinthi cap.* 26. *Carleualius lib.* 1. *diſp.* 2. *n.* 1015. *Molina Ieſuita d. diſp* 254. *Pichard. in Rubr. inſt. de obligationibus n.* 29. & idem *Sanchez diſp.* 6. vbi *à n* 18. latè explicat *d.* l. 2. recompilationis, alios adducit *Morla tit.* 3. *ſui empo.* ij *q.* 3 qui defendit ex pollicitatione, neque iure Regio ex *d.* l. oriri actionem, ſed cæteri Hiſpani docent oppoſitum.

6 Probatur tertio, quia ad hoc, vt valeat donatio, requiritur ſtipulatio, vel ſaltem pactum, l. *cum pater* 77. §. Meuio *ff. de leg.* 2. ſi tamen fiat parte præſente valet, l. *donationes* 31. §. *ſpecies*, ff. *de donat. gloſſa magna in fine in l. illud*, *C. de Sacroſ. Eccleſ*.

Dices pro prima opinione, quia aliàs rariſſimè eſſet locus pollicitationi, quia fieret abſenti tantum ſine nuncio, vel epiſtola, cum cōſtet, quod in aliis caſibus detur dictus conſenſus præſumptus, vt ex dictis apparet.

7 Confirmatur, quia pollicitatio eſt ſolius offerentis promiſſio, ſed offerentis promiſſio, importare videtur partis præſentiam, l. *Iulianus* §. *offerri*, ff. *de action. empt* *Authen. offeratur C. de litis conteſt.* l. *qui dicit*, l *ſi ſoluimus*, ff. *de ſolut.* ergo ſicut in l. *ex pollicitatione*, ff. *de pollicitation.* ponitur illa præpoſitio (*apud*) vt patet ibi apud Rempublicam, quæ quidem propoſitio, etiā importat præſentiam, l. *Claudius*, ff. *de contrah. empt.* l. *ſiue apud acta*, *C. de tranſaction.* & tamen non obſtante ea præſentia dicitur pollicitatio.

Pro reſponſione ad argumētum primo ſuppono, quod quando ex præſentia partis præſumitur conſenſus, tunc eſt pactum, iuxtà communem, de qua ſupra, vbi verò ceſſat ea præſumptio pollicitatio eſt, cum ſit ſolius offerentis, vt in l. 3. ff. *de pollicit*.

Qui autem ſint illi caſus, in quibus ceſſat illa præſumptio, non ſatis conſtat, tu dicas, quod quatuor ſunt principales caſus. Primus eſt ſi id, quod confertur ſit onerosum. Secundus caſus eſt, quando altera pars deliberat. Tertius caſus eſt, quando non vult accepto obligare. Quartus, & vltimus eſt, quando pollicetur eo animo, vt ab alio cogi non poſſit: immò liceat pænitere, vt patet ex his, quæ *Iaſon in præſenti* n. 7. vbi *Niger n.* 62. *Alciatus in præſenti in* 1 *lectura n.* 6. *cum ſequenti*, *& ſe-*

cunda lectura num.2.& ſequenti Duarenus,vbi ſupra.

Secundo ſuppono, quod cum dicitur pollicitatio,neceſſarium eſt,quod ſit promisſio ſolius offerentis,ideſt illius,qui non rogatus,nec vlla præcedente interrogatione promiſſum offerat,vt inquit textus noſter.

Suppono tertio, quod quamuis negari non poſſit,quod in acceptilatione, vel expreſsè,vel tacitè reperiatur conſenſus acceptantis, iuxta regulam,de qua in *d.l.cum patitur*, iuncta l *qui remunerandi § ſi paſſus*,cum ſimilibus, de quibus ſupra in principio,ille tamen non concurrit,nec reperitur in pollicitatione per ſe conſiderata, quæ quidem rectè ſtat per ſe, & effectum habet ſine vlla conſideratione ipſius acceptantis, quamuis ſequuta, & conſiderata acceptatione reſultet pactum , iuxta communem,cum inter offerentem, & eum cui fit oblatio, diſtinctio reperiatur, argumento regulæ, l.*Vranius 71. verſ. & puto*. ibi, quia non poſſunt,ff.*de fideiuſſoribus* , & ſic benè intelligunt DD.textum in *d.l.3.ff.de pollicit*.nam in prima parte,vbi agit de pacto,quàm in hac ſecunda, vbi agens de pollicitatione ait, quod pollicitatio eſt ſolius offerentis promisſio. Sumendo pollicitationem per ſe,ſine vlla conſideratione ipſius acceptantis,vt dicunt *Aquilinus in rubrica noſtra n.46.Aiciat.lib.1. parergom.cap.1.& in rubrica.ff de pactis,& in l.1.n.61. ff.ſol. matrim.Connan. lib.5. comment.c.8. in principio*,his poſitis.

8 Reſpondeo ad argumentum,quod frequenter poteſt eſſe locus pollicitationi, vt patet in illis pollicitationibus, quæ fieri ſolent in illis ſeptem caſibus , quos congerunt DD. & nos ſupra retulimus in ſuppoſitis ſupra , item , & pollicitationibus factis non ſolum inter abſentes, ſed etiam inter præſentes, in quatuor illis caſibus, de quibus ſupra in *verſ. qui autem ſit*, & notat *Iaſon.in hac rubrica n.17.quicquid poſt Fortunium* dicat *Niger vbi ſupra n. 72.*

9 Ad confirmationem.Reſpōdeo,quod oblatio alia eſt realis, alia verò verbalis , inter has ea eſt differentia,quod illa fieri non poteſt,niſi præſenti,iuxta iura ibi citata,& eſt textus in l.*ſi fundus* §.*finali,ff.de lege commiſſoria*:verbalis verò, de qua agimus etiam abſenti fieri poteſt , iuxta fundamenta communis, de quibus ſupra;quod actinet ad textum in l. *pollicitatione*,vltra illos decem intellectus,quos latisſimè congerit *Aquilinus in præſenti à nu.* 20. *vſque ad num.* 28.facilius dicendum eſt, quod in eo textu,ideo ex pollicitatione, quam quis facit apud Rempublicam ob honorem non deducitur conſenſus ipſius Reipublicæ,ex quo poſſit reſultare pactum,quia pollicitatio, de qua ibi non erat apertè vtilis ipſi Reipublicæ , immò fortaſſe onerosa,cum regulariter ſit onus Reipublicæ concedere officia petentibus , qui regulariter ſolent eſſe indigni,vel ſaltem Decuriones potius volunt ea officia concedere ſuis conſanguineis,aut amicis, vel habent alias iuſtas,& conſiderabiles cauſas, propter quas nō præſumuntur ſic pollicitantibus ea officia concedere voluiſſe.

10 Quare reſponſio ad argumentum eſt,quod quando ex præſentia partis præſumitur conſenſus pactum eſt,vbi verò ceſſat ea præſumptio pollicitatio eſt , tunc enim ex taciturnitate illius,cui fit pollicitatio , præſumitur conſenſus,quando id,quod promittitur ei eſt vtile, non vero quando id eſt ei oneroſum , & licet textus ille dicat,quod ille,qui fecit dictam pollicitationem omnimodo, & inſolidum tenetur præſtare illud,quod promiſit, tamen id procedit in illo caſu ſpeciali propter fauorē Reipublicæ;ex quo non poteſt ſumi argumentum ad conſtituendam regulam, & concluſionem generalem : vnum tamen nota, quod ſolemnitas intrinſeca præſumitur, quod interuenerit in quolibet actu , non verò ſolemnitas extrinſeca , niſi ex diuturnitate temporis , l. *ſciendum,ff.de verb. Tuſchus litt.S. concl* 319. *& ſeq.vſque ad concluſ.333.*,vbi latisſimè materiam proſequitur, amplians,limitans, & declarans omnes illationes , *Mantica lib. 1.de tacitis tit.14.à num.11.& lib.2.tit.6. nu.19.& lib.4.tit,7.n.15.* qui ex diuturnitate temporis ait præſumi interueniſſe ſolemnitates in alienatione bonorum Eccleſiæ , & *lib.7.tit.* 11. vbi ait, quod ſolemnitas extrinſeca præſumitur ex diuturnitate temporis in extraiudicialibus,ſecus in iudicialibus, & declarat *tit.*12. n.8 *& lib* 22.*tit.*7 nu.23.*&* 24 *& lib.25. tit.* 6.nu.27. *Menoch.lib.2. præſumpt.75.& lib.3. præſumpt.132.*vbi declarat,quæ ſolemnitas dicatur intrinſeca,& quæ extrinſeca,latè *Barboſa in collect ad cap.4 de empt. & vend.* vbi de tempore requiſito,& *c.6.n.6* de his, quæ fiunt à Prælatis.& *cap.2.de tranſactionibus, Hermoſilla in l.4.tit.5 partita 5 gloſſa 7 Flores de Mena q.23* n.30 *Caſtillus de vſufr. c* 54.*à* nu.26. *Vela diſſert.9* n.48. *Amata in l.1. C. de fide,& iure hastæ fiſcalis à* n. 13. vnde ait *Pichardus in § pretium teſt de empt.& vendit.* n.12. venditionem probari ſufficienter, ſi inſtrumentum, vel teſtes referant eam,ſine certo pretio, contra *Gomeſium d.lib.2. var.cap.* 11. nu.17.*& Maſcardum de prob. conſ.* 1408. legatur *Pichardus in § ſi ſcriptum à nu.9 inſt. de inutilibus ſtipul.*

11 Dices vltimò ſi tacitus conſenſus in vtilitate præſumatur, vt ait communis , ſequeretur, quod etiam abſens ratione eiuſdem vtilitatis præſumeretur conſentire ex *regula l.ſi abſentis 4.cum gloſſa C.ſi cert. pet. Bart.in* l.*quod enim §.1.ff.rem ratam haberi.Vaſquios quæſtionum illuſtrium cap.62. à n.8. Barboſa in* l.*qua dotis* n.153. *ff.ſolut.matr.* & conſequenter erit pactum ,non pollicitatio.

Reſpondeo,quod quando dicitur, quod in vtilibus inducitur conſenſus ex taciturnitate illius,cui fit pollicitatio, id procedit non ſolū

ex vniuerſalitate rei promiſſæ, ſed etiam, quia præſens potuit contradicere, & non contradixit, iuxta notata in l 2 §. *voluntatem ff. ſol. matrim. l. ſi filius fam. ff. ad Macedon.* que quidem potentia in abſente conſiderati nō poteſt, iuxta notata in l. *is poteſt, ff. de acquir. hæred.* atq; adeò cum in abſente ceſſet dicta ratio, & fundamentum contrarium, rectè ei fieri poteſt pollicitatio, quæ præſenti, & tacenti legitimè non fit, vt ſupra.

ARGVMENTVM

Conſtitutum plures habet ſignificationes, eiuſdem traditur definitio, differt à nouatione, à fideiuſſione, & ſtipulatione, vt valeat quam obligationem præcedere requiratur. A Prætoribus, cur actio de conſtituto ſit introducta: & traditur intellectus *ad tex. in l. ſi tibi in fine, C. locati:* fieri conſtitutum per ſtipulationem an poſſit? & an detur actio de conſtituta pecunia, ſi non fuerit ſtipulatio? & an maiorem habeat prærogatiuam actio de conſtituta pecunia, quam de ſtipulatu.

SVMMARIVM.

1 *Conſtitutum nomen eſt generale, & quatuor habet principales ſignificationes.*
2 *Conſtitutum quid ſit, & declaratur definitio.*
3 *Conſtitutum à nouatione differt.*
4 *Conſtitutum differt à fideiuſſione, & quomodo.*
5 *Conſtitutum à ſtipulatione, quoque differt, & cæteris interceſſionum ſpeciebus.*
6 *Conſtitutum vt ſit, ſufficit ſi præcedat obligatio efficax ex conſenſu.*
7 *Prætor cur ex conſtituto actionem concesſerit, variæ ſunt Doctorum rationes.*
8 *Geminatio actus animi deliberationem importat, pluresq; ſolet producere effectus.*
9 Tex. in l. fin. C. ad l. falcid. non obſt.
10 Reg. tex. in l. iuriſgent. §. ſed cum nulla, *in que procedat.*
11 *In conſtituto id principaliter agitur, vt fides detur in id, quod ſolutio fiat ſine iudiciali conuentione.*
12 *In conuentione animus conſtituendi requiritur.*
13 *Siquis expreſsè conſtituat ſe ſoluturum referendo ſe ad priorem obligationem, idque fiat per ſtipulationem, an ſit conſtitutum, vel noua obligatio.*
14 *Intellectus* ad tex. difficillimum in l. ſi tibi in fine, C. locati.
15 *Conſtitutum per ſtipulationem num fieri poſsit, & n. 18.*
16 *Conſtitutum, & ſtipulatio ſimul an ſint, ſi ego dicam. Conſtituis te ſoluturum, quod mihi debes. & tu dicis conſtituo.*
17 *Nouum non eſt in iure, vt actio à prætore introducta concurrat cum act. ciuili.*
18 *Actio de conſtituta pecunia an habebit locum, ſi conſtitutum non fiat per ſtipulationem. Et an conſtitutum poſſit fieri per ſtipulationem.*
19 *Ille cui eſt delata hæreditas iure ciuili, ſi petat bonorum poſſeſſionem, non bonorum poſſeſſor, ſed hæres de iure ciuili efficitur.*
20 *Actio de conſtituta pecunia maiora habet priuilegia, quam actio ex ſtipulatu.*

QVAESTIO IV.

An conſtitutum fieri poſſit per ſtipulationem.

1 PRo reſponſione ſuppono primo, quod conſtitutum eſt nomen generale, continens quatuor principales ſignificationes. Primo importat actum transferendi poſſeſſionem, l. *quod meo. ff. de acquir. poſſeſſ.* Secundo importat ſeruitutes conſtitutas §. *fin. inſtit. de ſeruitutibus ruſticorum* §. 1. & §. *conſtituitur inſtit. de vſuf. uctu.* Tertio importat dotem conſtitutam, l. *cum poſt* §. *gener. ff. de iure dotium.* Interdum importat primam actionem perſonalem prætoriam, quæ dicitur de cōſtituta pecunia, de qua in §. *de conſtituta, inſtit. de action.* quæ quidem actio oritur ex cōuentione, quæ appellatur conſtitutum, omiſſa antiqua actione receptitia, quæ in actionem de conſtituta translata eſt *d.* §. *in perſonam*, quarum differentias colliges ex l. 2. *C. de conſtituta pecunia,* de quo conſtituto plura *Card. Mātica lib. 19. de tacit. per titulos quinq;*

2 In præſenti tamen conſtitutum eſt conuentio à Prætore inducta, qua quis ſine ſtipulatione promiſit ſe ſoluturum id quod vel ipſe, vel alius ſaltem naturaliter debet, vt colligitur ex *d.* §. *de conſtituta,* & ex ædicto Prætoris, cuius ſingula verba explicantur per *totum titulum ff. de conſtituta pecunia.* Dixi à Prætore inducta, quia actio, de qua in *d.* §. naſcitur ex ædicto Prætoris, de quo in titulo de conſtituta pecunia, cuius duo erant capita, quorum prius explicatur in l. 1. *cum ſequentibus,* & poſterius in l. *ſi duo 16.* §. *ait Prætor. ff. de conſtituta pec.*

Dixi ſine ſtipulatione, quia ſi interueniat ſtipulatio iam non erit conſtitutum ex notatis infra.

Dixi, vel ipſe, vel alius, quia licet conſtitutum, ea ratione, quia pro aliena obligatione interponitur, ſpecies fideiuſſionis cenſeatur: *gloſſa in Auth. de fideiuſſor. in verb. fideiuſſioni,* tamen, quia non eſt merè acceſſorium, ſed pro obligatione propria conſtitui poſſet, §. *de conſtituta citate,* conſequenter fit à fideiuſſione diſtingui. Sic licet conſtitutum ſine debito non fiat, nec vltra debitum, l. 1. §. *fin. l. hactenus*

ff. de

Digitized by Google

ſtit.de actionib.iuncto §.1.& præſertim, quia cū lege prætoria detur actio de cōſtituta pecunia, cōſequenter legis auxilio veſtiri dici poteſt ex regula l.*legitima,ff.de pact.*& colligitur ex l.1. *ff. de conſtituta pecunia.*

11 Suppono quarto principaliter, quod in conſtituto illud principaliter agitur, vt fides detur in id, quod ſolutio fiet ſine iudiciali conuētione, vt probat *tex.in l. eum, qui Epheſi* 5. § *Iulianus quoque ibi ſine controuerſia,ff.de conſtituta pecunia.* Item quod pecunia debita creditori ſit ſalua penès ipſum conſtituentem, l. *quidā* 25. l. *Titius* 24. *ff. de conſtit. pecu.* Item vt fiat actus, qui habeat vim, & effectum ſolutionis d. l. 1. §.*an poteſt,l.idem eſt* 10.*ſub eod.tit. de conſtituta,* tandem & illud prætenditur ex conſtituto, vt ſi fides non ſeruetur procedatur immediatè ad exactionem, l.*promiſſor* 21. §.1. *d.l.ſi duo* §.*fin.ff.eod. tit.*

12 Suppono quinto, quod in conſtituēte requiritur animus conſtituendi, iuxta *tex.in d.l.* 1 §. *eum qui, de conſtituta pecunia*, quem ſic intelligunt *Cyn.Bald.& Salyc.in l.ſi mihi* 27 *C.locati Iaſ.in rubr.noſtra* n.11.vbi *Galiula* n.113 *Ripa* n.73.*Aquilinus* n.257.hic autem animus nō ex eo colligitur, quod ad priorem obligationē fiat relatio expreſsè, vt putat *Galiula vbi ſup.* n.74.*Ripa d.*n.75.vel tacitè, vt explicat *Soccin. col.3.verſ.Secundo limita, Soccin.iun.in hac rubrica* n.274.*& ſeq.* cum id apertè confundatur per tex.expreſſum in l.*fin.ff de conſtit.pecu.*& in *d.l.ſi tibi,* ſed illud potius ſemper, & ſpecialiter requiritur, quod promiſſio citra ſtipulationē, non ad donationem debiti: ſed ad ſolutionem referatur, l.2.*&* 3.*in princ.* l.4 & 5. *& in* §. *Iulianus,& in* § *item ſi mihi cum* §. *vlt.ff.de conſtituta pecu.* l.1.*C.eod.tit.* & colligitur ex §. *de conſtituta citato*, & ideò fit, quod non poſſint ſimul ſtare animus conſtituēdi, & animus promittendi, ſeu ſe obligandi ciuili obligatione, vt clarè probat *tex. in d. l.* 1. §.*eum qui,* dum ibi conſtituere, & promittere ponuntur tanquam diuerſa, & dum tex. præſupponit, quod vbi eſt animus ſtipulandi vtiliter, non poteſt eſſe animus conſtituendi. Ratio huius rei eſt, quia obligatio ciuilis conſiſtit in eo, quod quis teneatur ſuſcipere iudicium de eo, quod promiſit, vt eius medio deueniri poſſit ad condemnationem; & ſic excluditur animus de ſoluendo ſine aliqua iudiciali controuerſia, qui quidem omninò neceſſarius eſt in conſtituto, vt ſup. dicebamus.

13 Ex quo patet, quod ſi quis expreſsè cōſtituit ſe ſoluturum facta relatione ad primam obligationem: ſi tamen ſecunda, illa promiſſio fit per ſtipulationem, non erit conſtitutum, ſed potius noua obligatio eiuſdem generis, cuius eſt prior, vt clarè probat *tex.in d l.*1.§.*eum,qui, & in d.*§.*de conſtituta,* quæ iura ſingulariter, & generaliter debent intelligi, vt benè ſentit *Aquilin.d.*n.262 *ad fin.* quicquid inuoluant *Fortun.Garſia in d.l.legitima* n.49.& *Hieron.Verius d.*n.8.n.141.*in fine.*

14 Infertur ſecundo ad intelligentiam tex. aliàs difficillimi, in l.*ſi tibi in fine,C.locati,* vbi ideò ex pacto nudo non reſultat conſtitutum, quia dominus fundi pecuniam pro colonis prorogaram, non ſoluere, ſed dare promiſit, & ſic ſe nouè obligauit, ità vt eiuſdem debiti obligatio de nouo in eius perſonam incipere planè conſtat, quod qui promittit dare, tenetur rem accipientis facere, l.*vbi autem* 75. § *fin. ff.de verb.* §.*ſic itaq; Inſtit.de act.* Quibus poſitis.

Reſpondeo duas eſſe opiniones. Prima dicit conſtitutum poſſe fieri per ſtipulationem, ità *Iacob.Butrigar.in* §.*de conſtituta de actionibus,* quem ſequitur *Gomeſ in* § *in perſonam* n.19.*& ſeq.Inſtit.de act.Nouellus in hac rubrica* n.5.latè *Fortun.Garſia in l.legitima* n.49. *& ſeqq ff.de pactis.*

15 Secunda opinio dicit, quod conſtitutum fieri non poſſit per ſtipulationem, ita *gloſſa in d.*§.*de conſtituta,* vbi *Faber* n.50.*Aret.* n.1.*Iaſ.* n. 21. *Hieron. Verius in præſenti* n. 141 vbi *Aquilin.*n.262 *Nouell.in* l.1. §.*ſiquis ita* n.28. *ff.hoc tit.* quæ opinio. Probatur primo ex d.§. *de conſtituta, Inſtit.de act.* ibi alioquin ſi ſtipulanti promiſerint, iure ciuili tenentur, ex quibus verbis clarè colligitur, quod conſtitutum fieri non poſſit per ſtipulationem, quia Iuſtinianus prius dixerat in princ. d §. quod actio de conſtituta pecunia competit aduerſus omnes, & quoſcumque, qui vel pro ſua obligatione, vel pro obligatione alterius ſe aliquid ſoluturos conſtituerint, nulla tamen ſtipulatione interpoſita, alioqui ſi ſtipulatio interueniat nō erit conſtitutum, nec dabitur prædicta actio, vt clarè colligitur ex natura illius dictionis alioquin cuius naturæ eſt adducere expoſitionem contrariam præcedenti *Bart.in* l.1.*col.2. verſ.* 4.*quæro, ff.de cond.* *& dem* ſed potiùs actio ciuilis ex ſtipulatu quando incertum in ſtipulatione deduceretur, vel certi condictio, vbi certum in ſtipulationem deductum fuerit l.*ſi quis certum* 24 *ff. ſi cert. pet. princ. Inſtit. de verb. obligat.*

Probatur ſecundo & pro prædicta ſententia adducitur tex.in *l.*1 §.*eum,qui de conſtituta pecunia,* vbi dum I. C. decidit, quod ex inutili ſtipulatione nec reſultat conſtitutum, reddit eam rationem, quoniā non animo conſtituendi, ſed promittentis id factum ſit, ſic planè ſignificans, quod animus conſtituendi, & animus promittendi per ſtipulationem concurrere nō poſſunt.

Probatur tertio, quia vbi ſunt duo remedia communia, & ordinaria, non ſunt quærenda extraordinaria, & contra ius commune competentia, l.1.§ *ſi debitori, ff.vt in poſſeſſionem legatarii, l.quodam in princ.ff.eod.tit.* ſicut & qui habet actionem ciuilem non indiget actione honoraria, l.1.§.*meritò,ff.de publiciana, l.ſi ab eo, ff. de pignorib.* ſed actio ciuilis ex ſtipulatu, eſt de iure ciuili, & ordinaria; actio verò de conſtituta eſt contra ius commune, cum competat

petat ex pacto nudo contra iuris regulas, l. *Iuriſgentium*, *§. igitur nuda*, *ff.* de *pact.* ergo vbi competit ciuilis ex ſtipulatu, non poteſt competere prætoria de conſtituta.

16 Dices pro prima opinione, retorquendo tex. in noſtro §. *de conſtituta* 1 ſi ego dicam Conſtituis te ſoluturũ id, quod mihi debes, vel alius debet: & tu dicas conſtituo, eſt ſtipulatio, & ſimul erit conſtitutum, & ſic competit vtraq; actio ex ſtipulatu, & de conſtituta pecunia, & ſic accipitur tex. noſter, dum in principio dicit, quod de conſtituta pecunia cum omnibus agitur, quicumque, vel pro ſe, vel pro alio ſe conſtituerint ſoluturos, nulla ſcilicet ſtipulatione interpoſita, alioquin ſi ſtipulanti promiſerint iure ciuili tenentur, ideſt agitur de conſtituta pecunia quando nulla fuit interpoſita ſtipulatio: ſi autem interpoſita fuit, agetur etiam ex ſtipulatu, vltra quod poſſet agi de conſtituta pecunia.

17 Confirmatur primo, quia non eſt nouum in iure noſtro, vt actio introducta à prætore, concurrat cum actione ciuili, vt patet in bonorum poſſeſſione, quam prætor confirmandi veteris iuris gratia, pollicetur illis, quibus iure ciuili, vel ex teſtamento, vel ab inteſtato hæreditas delata eſt, vt in princ. *verſ. aliquando tamen*, & *verſ. Item ab inteſtato*, *Inſtit. de bonor. poſſeſſ.*

18 Confirmatur vltimo, quia ſi conſtitutum per ſtipulationem fieri non poſſit, in paucis, & admodum ratò habebit locum actio de conſtituta pecunia, cum omnes communiter in conſtituto vtantur interrogatione, & reſponſione, quo caſu ſine dubio eſt ſtipulatio, cum ea contrahatur per quæcumq; verba conſenſũ denotantia, *l. omnes*, *C. de contrah. & committ. ſtipul. §. in hac re*, *verſ. Sed hac*, *Inſtit. de verb.*

Reſpondeo ad argumentum, quod argumẽtatio, de qua ibi eſt falſa; etenim vera eſt cõmunis opinio, quod conſtitutum fieri nõ poſſit per ſtipulationem, & intellectus ex *d. textu in §. conſtituta* eſt diuinatiuus, ac violentus, & confunditur ex illis, quæ ſup. diximus.

19 Ad primam confirmationem reſpondeo, quod ille, cui iure ciuili hæreditas delata eſt per bonorum poſſeſſionem, non bonorum poſſeſſor iure prætorio, ſed hæres iure ciuili efficitur, vt probat *tex. in d. verſ. Itẽ ab inteſtato*, vt notat *Aquilin. in l. Gallus*, *§. & quid ſi tantũ p. 1. n. 227. ff. de lib. & poſt.* & *in præſenti rubr.* n. 262. quia cũ eius interſit plures habere modos, vt hęres fiat, vel iure ciuili gerendo ſe pro hærede, vel nuda voluntate ſuſcipiendo hæreditatem, *§. vlt. Inſtit. de hæred. qualit. & differ. l. pro hærede in princ. ff. de acquir. hæred. l. ſi ancia*, *C. de iure delib.* & vtrobiq; *gloſſa*, & *DD.* vel iure prætorio agnoſcendo bon. poſſeſſionem, quæ propter hunc effectum ius ciuile adiuuat: At qui ciuilẽ ex eadem lege habet actionem, vt eodem caſu honorariam ad idẽ habeat nihil eius intereſt; ergo nil mirum ſi lex ait, quod vbi ciuilis actio locum habeat, ibi honoraria ceſſet, *d. l. 1. §. merito*, *l. 1. § ſi debitori*, *ff. vt in poſſeſſione legatorũ*, vbi debitori, qui iure ciuili exceptione tutus eſt, non eſt exigenda cautio prætoria: cũ enim Prætores legis condendæ poteſtatem non haberent, *§. quos autem*, *Inſtit. de bon. poſſeſſ.* DD. *in rubr.* C. *qui admitti*, non niſi ex cauſa introducebant, l. *ius autem ciuile*, §. 1. *ff. de Iuſtit. & iure*; alioquin cauſa non exiſtente ſi ſimpliciter ius ciuile approbant. Ius proprium ſcil. prætorium non efficiebant, ergo cum in caſu propoſito ius ciuile à Prætorio non adiuuetur, & ſic ceſſet cauſa, ideò ius illud locum habere nõ potuit, d. §. *de conſtituta*, qui generaliter, prout loquitur intelligi debet, ſiue ſcilicet ſtipulantis tantum, ſiue etiam conſtituentis animo ſtipulatio fiat, ob eam rationem, quia in ſtipulatione agitur de inducendo nouam obligationem, non autem de ſoluendo iam debitum tale quale eſt, ideò interueniente ſtipulatione conſtitutum, quo debitum, ità vt debitum eſt ſoluitur, eſſe non poteſt, *d. §. cum qui.*

Ad ſecundam confirmationem reſpondeo, quod actio de conſtituta pecunia in multis caſibus haberet locum, quos latè poſt alios congerit *Iaſon in d. § de conſtituta n. 24.*

20 Illud tamen in materia prætereundum non eſt, quod actio de conſtituta pecunia maiora habet priuilegia, quàm actio ex ſtipulatu, vt clarè probat tex. in l. *receptitia*, *C. de conſtituta pecunia*, ibi ſuis tamen naturalibus priuilegiis minimè defraudata ſit, iuncto verſ. præcedenti. Quæ tamen ſint hæc priuilegia, tradunt *gloſſa*, *Bart.* & alij in d. l. *receptitia*, vbi aſſerunt, quod ſunt duo: quæ tamen doctrina minimè ſuſtineri poteſt, vt benè *Torniell. in rubr. de verbor.* n. 81. vbi eleganter concludit, quod actio de conſtituta pecunia habet executionem paratã, & quod, nulla alia exceptio admittitur ad impediendam eius executionem, niſi illa, quod pecunia non erat debita tempore conſtituri.

ARGVMENTVM.

Contractus duo an poſſint oriri ex vnico actu, & quid ſi facta ſint diuerſa. Et in dubio non conſtito de voluntate contrahentium qualis reſultet contractus. Actio perſcriptis verbis ſtricti iuris eſt, in duobus tantum caſibus eſt bonæ fidei. Stipulatio & alius contractus an poſſint ex eodem actu reſultare: Certitudo formæ ſicuti in ſtipulatione requiritur, an etiam certitudo materiæ.

SVMMARIVM.

1 *Stipulatio num fieri poſſit, modis quibus introducti ſunt contractus iuriſgentium.*

2 *Vnicus, & idem actus, plures non poteſt producere contractus.*

3 In

3 *In dubio vnus præſumitur actus,licet poſſit duplex dari.*

4 *Siquis dicat: Vendis mihi talem rem pro centum,& alius reſpondeat,vendo; vnus contractus reſultat ſolum emptionis,nõ ſtipulationis,& n. 17.*

5 *Ex vno, eodemq; ſuccto,diuerſa poſſunt oriri cõtractuum ſpecies compatibilium.*

6 *Diſtinguuntur duo caſus circa hanc materiam.*

7 *Alia proponitur diſtinctio.*

8 *Si non apparet de voluntate contrahentium,vel conſtet,partes voluiſſe vnicum tantum facere contractum; illo reſultabit contractus, cuius partes expreſſerunt.*

9 Reſpon.ad l.2.ff.ſi cert. pet. *& ad alia iura in contrarium adducta.*

10 *Ex vnico actu poteſt reſultare contractus nominatus, ac innominatus.*

11 *Pactum incontinenti appoſitum diuerſum dici non videtur.*

12 *Actio præſcriptis verbis ſtricti eſt iuris, in duobus tamen caſibus eſt bonæ fidei. Et quando venditori debeantur fructus à die moræ.*

13 Reſp.ad teſt.in l.Ariſto 18.ff.de donat.

14 *In eod. facto duplex poteſt reſultare contractus innominatus. Et ex vno actu liberationis poteſt tum liberatio,tum obligatio reſultare.*

15 *In contractu ſtipulationis peculiare eſt, vt habeat certam formam, non autem certam materiam.*

16 *Siquis dicat vendis mihi talem rem,& reſpondeat: vendo, duplex reſultat cõtractus,& qui. Et tres in hoc diſtinguuntur caſus.*

18 *Interrogatus per ſupradicta verba, nec cogitur ad vendendum, nec cogitur ad præſtandum.*

QVAESTIO V.

An ſtipulatio iungi poſſit de per ſe, cum alio contractu.

CОntrouerſia tamen eſt,verum ſtipulatio poſſit fieri verbis,quibus contractus iurisgentium introducti ſunt? puta ſi interroge: vendis mihi hunc librum pro decem, & tu reſpondeas vendo,vel ſi interroges locas mihi illam domum pro cẽtum, & tu reſpondeas loco,an ſit ſtipulatio, an ſola venditio, an vterq; ſimul contractus?

In qua quæſtione varij varia dixerunt, teſte *Aquilino in præſenti* n. 337. ità vt res ſit ad confuſionem redapta, vt in ſimili dixit *tex. in l 1 ff.de veteri iure enucleando*,§.1. Etenim primo dicunt aliqui per talia verba ſtipulationem concipi. Ità *Iacobus de Rauenna, Cyanus, Alberic.*& alii in l.*hac conſultiſſima*, §.*per nuncupationem,C.de teſta.*vbi *Fulgoſ.*22.*notab.* n. 2. Alii dicunt, quod non, ſed permanet ille contractus Iurisgentium,quia vnicus,& idem actus non poteſt diuerſos producere contractus, & ſic ex vno,& eodem actu non poſſunt reſultare diuerſæ ſpecies contractuum, *Alex.* n.10. *in l. 2.ff ſi certum pet.* vbi *Dec* n.3. *Roman.*n.2.*Curt. iun.*n.4. *Alciat.*n.12.*& ſeq.Viglius* n.50.*& ſeqq. Morla in empor. tit.*8 *q.* 20. & notant *gloſſa*, & *DD.Bart.in l.certi conditio*,§.*quoniam,ff ſi cert. pet.*qui omnes ad hoc citant tex. in præſenti & in l.1.§.*quod ſi rem, ff.depoſiti, l.idemq;* 10. §.*ſi quis Titio, ff. mand.* Idemq; dicitur ex tex. ſui generalitate in l.*ſi ancillam* 4.*ad fin.ff.pro ſuo,l. ſi quis ante* 10. §.*idem Pomponius, ff. de acquir. poſſeſſ.*

3 Probant ſecundo, quia in dubio præſumitur vnus tantum actus,licet poſſit dari duplex.ergo licet ex vno actu poſſint dari duo contractus, tamen debet attendi principalis intentio contrahentium, ſecundum quam debet iudicari vnus contractus vniformis, vt notatur in l.*Lucius,& in l.dies ſponſaliorum,ff depoſiti, l.ſi quis nec cauſam,ff.ſi cert.pet.*& eſt tex. optimus in l.2.§.*fin.ff.locati*, vbi ex conuentione facta cum aurifice, vt ex ſuo auro faciat mihi anulũ pro 30.reſultat vnicum negotium ſcil.emptio. & venditio,non verò locatio operarum ipſius aurificij,licet ſecus eſſet ſi ei dediſſem aurum, §. *Item quæritur, Inſtit. de locato.*

4 Probatur tertio, quia ſi quis dicat, Vendis mihi talem rem pro centum,& alius reſpõdeat vendo, reſultat vnus ſolus contractus emptionis, & venditionis, non verò ſtipulatio,vt tenet *Bald.Nouell.in rubr.de verb.*n.27. *& ſeqq.* vbi *Crot.in 1.repetit.*n.34. *Alciat.* n.25. *cum ſeqq. Ripa* n°10.*Socc.iun.*n. 214. *vſq; ad* n.245. *Bolognett.*n.318.*vſq; ad* n. 333. *Marcus Aquilin.* n. 337. *Alex.in l.2 ff.ſi cert.pet.* n.2. vbi *Ripa* n. 3. *Alciat.* n.14. *Dec.*n.3. *Riccard. in rubr.ff.de verb* n.136.*Vacon.lib.*5. *declarat. declar.* 65. à n.16.qui probant,quia ſtipulationes fuerũt inuentæ propter cõuentiones nudas, vt veſtiãtur forma ſtipulationis adiecta,& conſequenter ex eis naſceretur obligatio,& actio,l.*ſtipulatio iſta* §.*alteri,verſ.inuenta,ff.de verb.* quæ ratio ceſſat quando talis forma adijcitur ſtipulationi veſtitæ, aliàs aptę ad producẽdendam actionẽ, vt eſt emptio, *l.Iuriſgentium in princ.ff.de pact.* facit etiam, quod ex vno actu non poſſunt reſultare duo contractus diſſimiles,*gloſſa,& Bart. in l.certi condictio,*§.*quoniam oppoſitione* 1. *ff.ſi cert. pet.* & infra *l. 2. in princ.notab.*2. Sed in caſu noſtro ſi reſultaret vterq; contractus reſultarent duo contractus difformes, vnus ſcil. venditionis,quę importat actum,& conſenſum de præſenti,& reſultaret promiſſio de vendẽdo,ideſt ſtipulatio,quæ concipitur in futurum, l.5.§.*ſtipulatio, ff.de verb.* quod quidẽ continet apertam repugnãtiam,& perplexitatem, quod ſcilicet eſſet facta venditio; & non eſſet facta venditio contra regulam tex.in l.*vbi repugnantia,ff.de reg.iur.*ſic ſequeretur, quod reſultarẽt duæ actiones incompatibiles, vna bonæ fidei, ſcil.ex venditione,& alia ſtricti iuris,ſcil.ex ſtipulatione, quod eſſet abſurdum, iuxtà doctrinam *Bart.in l.de diuiſ.ff.ſol.matr.* & tandem

ſequeretur illud inconueniens, quod debitor eſſet obligatus duplici actione, vnâ ex vendito, & alia ex ſtipulatione; emptor autē eſſet obligatus vnica tantum actione ſcilicet ex empto, quia ſcilicet ipſe nihil promiſit (vt eſt regulare in ſtipulatione) quod leges regulariter ſolent abhorrere. *l. Iulianus, §. ſi quis à pupillo, ff. de act. empt. l. ſi id quod, ff. de reſcind. vend.*

5 Sed pro parte contraria dices primo, quod ex vno, & eodem facto poſſunt oriri diuerſæ ſpecies contractuum compatibilium, vt probatur ex l. 2. *ff. ſi cert. pet.* l. *ſi quis ante* per tex. ibi, l. *an inutilis ff. de acceptilationibus*, vbi ſi ex forma acceptilationis non poteſt reſultare acceptilatio vtilis, & valida, reſultat pactum, l. 1. §. *ſi quis ita ff. de verb.* vbi ex vnico actu ſi ſtipulatio peccat in forma reſultat pactum, quando non conſtat partes ſe ad certum actum reſpexiſſe, iuxta regulam l. 33. *verſ. nec enim ff. de militari teſtamento*, l. *puberem* 52. *C. de iure delib.* vbi pubes, qui agnouit hæreditatem ſibi delatam de iure prætorio, videtur etiam adire de iure ciuili, l. *Iuris gentium §. quod fere, ff. de pactis*, vbi ſi dictum ſit, rogauit titius, reſpondit Meuius reſultat ſtipulatio, & pactum, textus optimus in l. *ſi quis donationis* 38. *ff. de contrah. empt.* vbi valet donatio commixta cū venditione, l. *ſi rum dotem* 10. *ff. de iure dotium*, l. *quoties*, l. *plerumq; ff. de iure dotium*, vbi ſi in dotem detur res extimata, ex eodem facto reſultat contractus emptionis, & dotis.

6 Pro reſponſione difficultatis, ſuppono cum communi ex mente Iure conſultorum duos caſus eſſe diſtinguendos. Primus eſt, quando contractus ſunt omninò incompatibiles, & hoc caſu, ſiue ſimpliciter, ſiue cum aliqua qualitate repugnante fiat actus, ex tali vnico, & eodem facto nunquam poterunt diuerſi contractus reſultare, iuxta noſtrum textum, vt benè *Bart.* quem ſequuntur *Romanus, Fulgoſius*, cæteriſque *communiter in* l. 2. *ff. ſi cert. pet.* & patet ex l. 2. *ff. ſi cert. pet.* vbi ex eodem facto non reſultat contractus mutui, & contractus commodati, quia in mutuo transfertur dominium, & non eadem, ſed alia eiuſdem generis ſpecies redditur, in commodato autem ſolum vſus rei, quæ in eadem ſpecie, ſiue in eodem indiuiduo reſtitui debet, l. *rem commodare cum ſeq. ff. commodati*, & ita hæ qualitates ſunt inter ſe contrariæ, vt ſimul ſtare nequeant.

Secundus caſus eſt, quando contractus ſunt compatibiles, & oportet diſtinguere, nam ſi proponatur ſimpliciter quoddam factum ſdēticum, & ordinarium, tunc ſimiliter nunquam ex tali facto diuerſi contractus poſſunt reſultare, nec conſequenter diuerſæ actiones, v.g. ſi quis vendat, & deponat ſimpliciter rem aliquam, nulla adiecta pactione, non poterit cōpetere actio ex vendito, & ex depoſito ſimul, ſed ſolummodo actio peculiaris iuxta naturā cuiuſq; contractus competens, vt infra.

7 Si autem partes non ſimpliciter contrahāt, nec proponatur quoddam factum ſimplex, & ordinatum, ſed cum aliqua adiectione, ſeu pactione, tunc iterum oportet diſtinguere, nam ſi talis adiectio, ſeu pactio ita ordinatur ad illud factum principale, quod appareat partes vnum ſolum contractum voluiſſe celebrare, tunc vnicus ſolum reſultat contractus, iuxta mentem contrahentium, vt probatur argumento tex. in l. *ſi quis nec cauſam, ff. ſi cert. pet.* nec talis adiectio attenditur, nec conſiderabitur de per ſe, ità vt nouus contractus inducatur, ſed reputabitur quoddam acceſſorium, per quod principalis contractus plenior videatur, iuxtà tex. in *d. §. quod ſi rem*, *&* in *d. §. ſi quis Titio*, vt benè notat *Alciat. d. n.* 12. *ff.*

Si autem talis adiectio, ſeu pactio ita apponatur, & adijciatur facto, quod conſtet partes voluiſſe facere non vnum ſolum contractum, ſed plures, tunc ex vno, & eodem facto, ſiue per talem adiectionem, ſiue pactionem qualificato bene naſci poſſunt diuerſi contractus, & conſequenter diuerſæ actiones, quo caſu rectè dici poteſt, quod ſunt facta diuerſa; non verò vnum ſolum, ex notatis per Doctores ſupra citatos.

Quæ autē ſupra diximus procedunt reſpectu diuerſarum perſonarum, iuxta tex. in l. *in numerationibus* 44. *ff. de ſolutionib.* & *in* l. *ſi hæres* 5. *ff. de action. empt.*

8 Ex quibus collige, quod iura ſupra adducta procedunt, quando apparet de intentione contrahentium, qui voluerunt, vt plures contractus reſultarent, at vero in dubio, quando non apparet de voluntate, vel ſi conſtet, quod partes vnicum tantum actum facere voluerūt, ille ſolùm contractus reſultabit, cuius nomen partes expreſſerunt, iuxta *Bart.* doctrinam in l. *ſingularia ſpeciali* 6 *ff. ſi cert. pet.* & in l. 1. *nu.* 3. *C. de errore calculi*, & in l. *Cotem ferro, §. qui maxima n.* 11 *ff. de publicanis, & vectigalibus*, receptus ex *Pinello in rubrica, C. de reſcind. vend.* 2. *par. cap.* 2. *n.* 2. Alij dicunt, quod in iuribus ſupra citatis, vel erant duo actus, vel duæ res, vel duæ verborum conceptiones, vel tandem conſtabat de mente contrahentium, quod voluerunt facere duos contractus compatibiles, & conſequenter duæ actiones, iuxta ſupra tradita.

9 Sigillatim ego reſpondendo ad textum in l. 2. *ff. ſi cert. pet.* dico, quod ex eo textu non probatur aliquid contra concluſionem noſtrā, quia licet ibi dubitari poſſit, an ex vnico facto poſſint reſultare cōmodatum, & depoſitum, qui non ſunt contractus incompatibiles, tamē licet videantur duo actus, & duæ verborum conceptiones, verius tamen dicēdum eſt, quod partes principaliter intendant commodatum, habens ueſtimenta legis, vt in terminis eſt textus optimus in l. 1. §. *quod ſi non ff. depoſiti.*

Sic patet reſponſio ad textum in l. *ſi quis ante* 10. *ff. de acquir. poſſ. ff.* vbi erant duo contractus expreſſi ſuper duabus rebus diuerſis

erat

erat enim locatio de fructibus,& rogatio precario de poſſidendo.

Sic patet reſponſio ad textum in l. *an inutilis ff de acceptilat.* & *in l. 1. §. ſi quis ita, ff de verb.oblig.* licet ex vno facto credantur, & inducantur duo contractus, id tamen non fit cumulatiuè, ſed ſucceſſiuè, ſeù alternatiuè, quando.n.contractus valet vno modo, alio ſuſtineri non poteſt, & ſic ſemper reperitur vnus ſolum contractus.

Sic in *d.l.puberem, C.de iur.delib.* agitur de duobus actibus, qui ſpendent à ſola voluntate vnius diſponentis, & tendunt ad vnum finem, voluntaſq; declarata in vno actu cenſetur declarata in alio, *l.1. ff.de reb. dubijs.* Secus verò in contractibus, qui pendent a voluntate duorum.

Et in *l.Iuriſgentium, §.quod ferè* nil mirum ſi reſultet ſtipulatio, in quam ſonant verba cõtrahentium, quod autem etiam reſultet pactũ, id ex eo prouenit, quia in ea forma verborum, reperitur conſenſus, qui ſufficit ad producendum pactum, cum pactum ſit conſenſus.

Sic in d.l. *ſiquis donationis, ff.de cõtrab.empt.* & *in d.l ſi cum dotem 10. ff.de iur. dot.* & *in l. quoties cum l.plerumq; ff de iure dot.* clarè conſtat, quod adeſt animus contrahentium, volentium duos contractus celebrare, quo caſu benè reſultant duo contractus iuxtà ſup. tradita.

10 Dices ſecundo ex vnico actu poteſt reſultare contractus nominatus, & innominatus, vt in *l.2.C.de pact.int.empt.* & *vend.* vbi ſi in contractu venditionis, qui eſt bonæ fidei, pactum incontinenti adijciatur, ratione pacti oriri poteſt actio ex vendito ex ipſo cõtractu, cum cenſeatur pars præcedentis contractus nominati, iux. regulam, *l fundi partem 79. ff. de contrab. empt.* Item oritur actio præſcriptis verbis, cum cenſeatur contractus innominatus, facio, vt facias, & ſic apparet in vno, eodemq; facto reſultare contractum nominatum venditionis, pro quo competit actio ex vendito, & contractum innominatum, pro quo competit actio præſcriptis verbis, vt apertè ſentit *Bart. in l.fin ni 15. ff. de condict.ob cauſam,* vbi docet, quod vbicumq; contractus nominatus fit ob aliquam cauſam extrinſecam, poteſt dici contractus nominatus mixtus cum innominato, iuxtà tex. ſingularem in *l. Ariſto 18. ff. de donat.* ibi *cum mixtum ſit negotium*: vbi ſi trado ſeruum, vt eum poſt quinquennium manumittas, reſultat donatio, & contractus innominatus. Idem colligitur ex tex. *in l.labeo 50.* ibi *præſcriptis verbis, iuncto ibi ex vendito, ff. de contrab.empt. l. ſi gratuitam 17. in princ. ff.de præſcriptis verbis,* vbi ſi do tibi habitationem gratuitam, poſſum aduerſus te intentare actionem ex commodato, & præſcriptis verbis, & ex tex. *in l.2.* & *in l.interdum 14.* & *l. duo 19. in fin. ff. de precario,* apparet, quod ex precario datur interdictũ, quod quidẽ eſt reſtitutorium, & ſummariæ cognitionis, & datur actio præſcriptis verbis, quæ plenariam cognitionem deſiderat, & ſic reſpectu interdicti videtur contractus nominatus, reſpectu autem actionis præſcriptis verbis videtur cõtractus innominatus; ergo dicendũ videtur, quod ſi ex eodem actu, & ex vna, ac eadem forma poſſunt reſultare duo contractus, vnus nominatus, & alius innominatus, à fortiori poterũt reſultare duo contractus nominati, cum in habentibus ſymbolum facilior ſit tranſitus, l. *in eem, §. quæcumq; ff.de reiuend.*

Reſpondeo (omiſſis pluribus, de quibus *gloſſ.* & *DD. in l.2 ff.ſi cert.pet.* & omiſſo alio nouo intellectu, de quo *Moria in empor. tit.8. q.20. n.7.*) quod ibi erant duo facta, ſcil. contractus nominatus emptionis, & pactum appoſitum iuxtà ipſum contractum, ex quo habita relatione ad contractum principalem reſultat contractus innominatus, vt benè intelligit *Alex. in d.l.2.n.2.* immò & tunc tale pactum per ſe largo ſaltem modo contractus poteſt appellari, vt notat *gloſſa 1. ad fin. in l.1. ff.de action.* & *obligat.*

11 Nec prædicto intellectui obſtabit dicere, quod pactum incontinenti appoſitum non videtur dici diuerſum, ſed idem factum, ex eo, quia pacta incõtinenti appoſita videntur ineſſe contractui principali, & ipſius partes dicuntur iuxtà regulam tex. in l. *Iuriſgentium, §. quin immò, ff. de pact.* & *in l.lecta, verſ. dicebam, ff ſi cert.pet.* & aduertit *Dec. in l.2. ff ſi cert.pet. n.4.* vbi alii.

Reſpondeo enim, quod hoc, quod eſt talia pacta ineſſe in ipſo contractu principali, & ipſius partes appellari, procedit quoad aliquos iuris effectus, non tamen id tollit, quominus pacta in ſe diuerſa ſint, immò id ſignificant iura præcitata, ac proindè nil mirum ſi tales actiones diuerſis reſpectibus concedantur, & diuerſis contractibus, iuxtà ſupra tradita: & nota, quod licet in d.l.2. *C.de pact.inter emptorem,* intelligatur vnum ſolum factũ apparere, nihil inconuenit ſi iuxtà mentem, & intentionem partium ex vnico facto ſic per pactionem qualificato plures reſultent contractus, vt ſupra notauimus.

12 Nec etiam inconuenit, quod veniãt fructus à tempore moræ, & ſic à tempore oblationis factæ emptori, non obſtante natura actionis præſcriptis verbis, quæ regulariter eſt actio ſtricti iuris, vt patet in *§ actionum, Inſtit. de act.* vbi actio præſcriptis verbis in duobus tantum caſibus dicitur bonæ fidei, & illius naturam aſſumit, planè conſtat, quod in actionibus ſtricti iuris regulariter non poteſt venditor conſequi fructus, niſi à tempore litis conteſtatæ, l. *3. §. 1. ff.de act.empt. l.videamus 38. §. ſi autem, ff.de vſuris.*

Reſpondeo enim, quod cum ibi venditor, ſiue eius hæres petat id, quod aliquando ſuum fuit; meritò ei debentur fructus à tempore moræ, vt in d. § *ſi actionem,* & dicit communis opinio cum *Tiraq. lib. 1. retractus § 17. gloſſ. 2.* n.15.

n.15. *Maynut lib.3. de actionib.cap.7. Alciat.in l.cum fundus in princ.n.11.ff.ſi cert.pet.* & ante eos *Bald.in l.petrus n.52.C.de pact.* qui omnes, & plures alii ab eo citati reſoluunt, quod cum peto, quod nunquam fuit meum per actionem ſtricti iuris fructus non veniunt à tempore moræ extraiudicialis, ſed tantum litis conteſtatæ, *l.cum fundus 31 ff ſi cert.pet.l lite 25.ff.de vſuris*: quando verò per eandem actionem peto id, quod aliquando fuit meum veniunt fructus à tempore moræ extraiudicialis, nec neceſſaria erit litis conteſtatio, vt benè vlterà ſup. citatos notant *Aretin.in rubr.ff.ſol.matr.n.9. Iaſ.in d.l. ſi fundus in princ. n.2.*

13 Quod verò attinet ad *tex.in d.l.Ariſto 18.ff. de donat.* facilè reſpondetur, quod ibi erant duo actus, duæ res, & duæ verborũ conceptiones; erat .n. donatio de operis ſerui per quinquennium, & poſt quinquennium erat contractus innominatus de manumittendo.

Quod attinet ad *tex.in l.labeo, & d.l.gratuitam* facile reſpondetur, quod ibi adeſt animus contrahentium, qui voluerunt duos contractus celebrare, iuxtà ſup. tradita. Sic patet reſpõſio ad iura ſup. adducta.

14 Dices tertio in eodem facto poteſt reſultare duplex contractus innominatus, v.g. ſi ita inter me, & te conueniam, vt acceptis centum eas Romam, nam ex parte tua erit contractus innominatus facio, vt des, ex parte verò mea erit contractus innominatus do vt facias, vt eſt cõmunis ex *Alciato in d.rubr.de verb. n.13.*

Confirmatur, quia ex vno, & eodem actu liberationis, poteſt reſultare liberatio, & obligatio, quæ non modo diuerſa, ſed contraria eſſe cõſtat, iuxtà regulam l. *in numerationibus* 44. vbi notant *DD.ff.de ſolutionib* probat tex. optimus in l. *ſi hæres, ff.de contrah.empt.* vbi ſi quis vendere grauatur, ſi vendit liberatur, & obligatur.

Reſpondeo ad argumentum, & confirmationem, quod cõcluſio noſtra, quæ dicit plures contractus ſimul concurrere non poſſe intelligitur reſpectu diuerſarum perſonarum, ſed nõ reſpectu eiuſdem perſonæ, vt in *d.l.in numerationibus.*

15. Dices quarto ex eodem actu, poteſt reſultare ſtipulatio, & alius quicumq; contractus, cùm ſtipulatio inuenta ſit, vt firmet alios cõtractus, l.5.§. *conuentionales, ff.de verb.* iuncta *l.ſi ſtipulor 35.§ fin. ff. de verb.* vbi ex vno facto poteſt reſultare venditio, & ſtipulatio, immò conſtat, quod contractus ipſe legitimã ſtipulatori cauſam præbet l.2.§ *circa, ff.de doli except.* ergo nulla concluſio noſtra.

16. Reſpondeo, quod in contractu ſtipulationis peculiare eſt, vt licet habeat certam formam, non tamen habet certam materiam, ſicut cæteri contractus, & ideò ſola de per ſe conſiderata efficacem obligationem nõ producit, iux. regulam l.2 *§.circa.ff.de dol.except.* immò requiritur, quod præcedat alius titulus, ſiue alia cauſa, ad quorum corroborationem apponitur ſtipulatio, cum ad alias obligationes corroborandas ſit inuenta, vt notat *Paul. lib.5. ſentent. tit.7.* vbi etiam notat Cuiac. & ſic intelligi debet *tex.in l.3.ff de vſufruct.& in § fin. Inſtit.de ſeruitutib* dum dicitur ſeruitutes pactionibus, & ſtipulationibus efficaciter promitti, vt ſcil. debeat præcedere pactio, & poſtea ad corroborationem ſubſequi ſtipulatio: & ſic illud, quod vulgo dici ſolet, quod ſtipulatio aſſumit naturã actus, cui adiicitur *l.ſi ſtipulatus in princ. ff.de vſuris l.1.§ ſiquis ſub conditione, ff. vt legat.ſeu fideicommiſſ.nom. cau.* quia non intelligitur quoad firmitatem, & corroborationem cõtractus; eam enim ſemper retinet ſtipulatio, iuxtà ſuam naturam, vt colligitur ex l. *ſi pecuniam 4 ff.de condict.cauſ.data,* iuncta l. *ex placito, C.de rer permut.l.ſiue apud acta 28.C.de trãſact.* ſicut etiam nunquam poterit amittere naturam, quam habet, vt ſcilicet ſemper in futurũ dirigatur, vt in d.l.4.§. *ſtipulatio, ff.de verb.obl.*

17. Dices vltimo, quando quis dicit alicui: vendis mihi talem rem pro centum, & alius dicit vendo, reſultat duplex contractus, vnus emptionis, & alius ſtipulationis, vt eſt communis opinio, ex Cyno, *Alberico,* & aliis in *l. hac conſultiſſima, §.per nuncupationem, C.de teſta. Fulgoſ.in l.2.n.2.* vbi *Roman.n.2. Soccin.n.7. Dec.n.4 ff.ſi cert.pet. Alex.* ſibi contrarius in d. l. *ſi ſtipuler n.6. Sorr.in rubr.noſtra n.18.* vbi *Niger n.107. Socc.iun.n 220. Ripa n.10.* Qui quidem DD. conſiderant principaliter, quod quando interueniunt omnia neceſſaria ad aliquẽ actũ, præſumitur partes voluiſſe facere illum actũ, l. *non codicillum, C.de teſtam.l.illud, §.tractari, ff.de iure codicillorum*: ſed in terminis propoſitis reſultent omnia neceſſaria, vt cenſeatur celebratus non ſolum contractus emptionis, ſed etiam ſtipulationis, cum reperiantur verba apta, & congrua vtriq; contractui, & mentem contrahentium exprimentia; cum præceſſerit interrogatio, & ſecuta ſuit reſponſio, iuxta l.1. vbi notatur, ff. *de verb.* vt benè contingit in l. *ſi ſtipulatus, ff.de vſuris*: non enim leges ſolent, nec interdum reſtringere facultates contrahentium; immò eorum voluntates liberas eſſe volunt, l.1.§ *ſi conuenerit, ff.depoſiti, l.in re mand. C.mand.*

Pro reſponſione ſunt diſtinguendi tres caſus. Primus eſt quando principalis, & naturalis cõtractus perfectus eſt, & poſtea ex interuallo perficitur ſtipulatio perfectè, & hoc caſu omnes conueniũt, quod duo naſcitur contractus, & duæ actiones diuerſæ, *d.l.5.§.conuentionales, l.ſi ex legati cauſa 23.ff.de verb.l.Stichum, ff.de nouationib.l.ſi duo ſocietatem 71.ff.pro ſocio, l.4. ff.de vſuris,* & faciunt tex.cum in l.1. §. *belliſſimè, & §.ſub conditione, ff.vt legat.nomine cau.*

Intellige niſi inter partes expreſsè conueniat, vel aliter conſtet, quod ſtipulatio apponitur animo nouandi præcedentem contractum, & in ſeipſam illum transferendi, vt notatur in

d. l.

d.l. ſi duo ſocietatem, & in l. 1. C. de nouat. iux. cuius deciſionem hodie in dubio non præſumitur nouatio, & ſic regulariter naſcuntur duo contractus, & conſequenter duæ actiones.

Secundus caſus principalis eſt, quando poſt primum principalem contractum, ac naturalē perfectum, partes incontinenti fecerunt contractum ſtipulationis, ſeruando ipſius formam, vt in d. l. *duo ſocietatem*, ibi, & ità dari fieri ſpondes, *l. ſi ſtipulatus, ff. de vſuris*, & hoc caſu etiam in dubio naſcuntur duo contractus, interuenientibus duobus actibus, & duabus formis, quamuis incontinenti, maximè quando ſtipulatio apponitur ſuper emptione, vel alio contractu naturali, qui conſenſu contrahitur, & perficitur iux. celebrem doctrinam *Bart. in l. ſingularia col. 2. ff. ſi cert. pet.* iuncta *regula l. fin. C. de nouationib.*

Tertius caſus, quando vnicus eſt ſermo, & vnica ſtipulatio, ſeu illius forma apponitur ſemel, & ſimul in vna, & eadem conceptione verborum, nec conſtat de mente contrahentium, prout in caſu propoſito, & hoc caſu eſt certa concluſio, quod reſultet vnus ſolū contractus emptionis, non verò ſtipulatio, vt tenent *Bald. Nouell Bald. Crot. Aleiat.* & alij ſup. cit. quia verba adijciuntur non vt per ea contrahatur ſtipulatio, ſed venditio, & ſic vt verba conſenſui, non autem vt conſenſus verbis inſeruiat.

Probatur, quia aut dicendum eſt conſenſum in terminis, de quibus agimus, veſtiri verbis quoad hunc effectum, vt interrogatus ex ſtipulatu cogatur ad vendendum, aut vt cogatur ad præſtandum emptori, quæ ſunt de natura emptionis, & venditionis. Sed ſic eſt, quod neutrum dici poteſt, ergo neceſſario dicendum eſt, quod ex prędictis verbis componitur vna ſubſtantia, ideſt ipſa venditio contracta ſolo conſenſu, non verò conſenſu, & verbis ſimul.

19 Quod autem interrogatus per ſupradicta verba non cogatur vendere, ex eo probatur, quia omnes dicunt, quod ſecuta reſponſione illico venditio contracta intelligitur, & ſic iam amplius non poteſt eſſe obligatus ad vendendum, cum iam vendiderit, & adimpleuerit *d. l. in numerationibus 44. § fin. ff. de ſolutionib.* Accedit, q̄ ſtipulatio non poteſt eodē momēto, & contrahi, & diſſolui, vt ex doctrina textus in *l. Titio cum morietur, ff. de vſufructu, l. vſumfructum cum moriar, ff. de vſufructu legato l. fin. in fine, C. de bonis quæ liberis.*

Quod autem interrogatus non cogatur ad præſtandum emptori ea, quæ naturaliter inſunt emptioni, puta ad rem tradendam, & ſimilia, id ex eo, patet, quia ea omnia veniunt tacitè in ipſo contractu, tanquam bonæ fidei, *l. ex empto in principio, ff. de action. empti* in ſtipulatione autem non poſſunt venire, quia cum ſtipulatio ſit ſtricti iuris, in ea ſolum veniunt ea, quæ ſunt expreſſa, *l. quicquid adſtringendæ, ff. de verb.*

ARGVMENTVM

Stipulatio an ſit propriè contractus: explicatur tex. *in l. labeo §. contractum, ff. de verb.* & an ſtipulatio referatur ad actū, an ad conuentionem; ſtipulationes conuentionales, quæ ſint, & ad quem effectum explicatur, & an detur aliqua ſtipulatio, quæ non ſit contractus. Diſtractus, acceptilatio, &c. an veniant contractus nomine, & an ſtatutum loquens de contractibus locum habeat in ſtipulatione. Differentiæ tradūtur inter contractum nominatum, & innominatum; & traduntur qualitates, ac virtutes contractus innominati. Donatio, an ſit propriè contractus, & quid de conuentionibus correſpectiuis, & an ſtipulatio ſit facti, an iuris.

SVMMARIVM.

1 *STipulatio, an ſit contractus impropriè.*
2 *Stipulatio eſt verè, & propriè contractus, & n. 19.*
3 *Omnes obligationes, ex quatuor oriuntur, & quæ.*
4 *Obligatio ex contractu quibus modis contrahatur.*
5 *Duo rei promittendi conſtituuntur tam ex ſtipulatione, quam ex cæteris contractibus.*
6 *Hæres cum legatarijs non videtur propriè contrahere, ſed quaſi.*
7 *Communis vſus loquendi proprietatem tradit verborum.*
8 Tex. in l. labeo §. contractum, ff. de verb. ſignif. obſt. *Et in quo differunt geſtum, actus, & contractus, & n. ſeq.*
9 *Actus verbum eſt generale ſiue verbis, ſiue re aliquid fiat.*
10 *Sinalagma grecè quid ſignificet.*
11 *A definitione cognoſcitur alicuius rei proprietas.*
12 *Contractus in ſignificatione ſtrictiſſima, actus importat, ex vtraque parte obligationem producentes.*
13. *Agere, contrahere, & gerere in quo differant.*
14 *Res humanæ oriuntur, conſiſtunt, & moriuntur, ſic contractus.*
15 *Stipulatio num referatur ad actum, vel ad cōtractum.*
16 *Verbum definire, accipitur etiam pro diuidere.*
17 *Vbi vnica eſt obligatio, ibi quoque eſt contractus.*
18 *Verbum eſſe, eſſentiam ſignificat, & quiditatē. Et an ſemper ponat definitionem.*

19 Sti-

19 *Stipuldtio eſt propriè contractus, & cur.*
20 *Stipulationes conuentionales, quæ ſint.*
21 *Stipulatio ſuper qualibet re confici poteſt.*
22 *Stipulatio fuit inuenta ad corroborandos alios contractus.*
23 *Nouatio num ſit ſtipulatio. Et an detur aliqua ſtipulatio, quæ non ſit contractus.*
24 *Stipulatio, an ſit ſpecies contractus.*
25 *Acceptilatio diſtractus dicitur, & an ſit ſtipulatio. & n. ſeq.*
26 *Appellatione contractus diſtractus non venit, et cur. Et an acceptilatio ſit ſtipulatio, vel fiat per ſtipulationem.*
27 *Statutum loquens de contractibus, & in ſtipulatione locum habet.*
28 *Stipulatio contractus eſt nominatus.*
29 *Contractuum nominatorum, ac innominatorum duæ dantur differentiæ.*
30 *Contractus innominati quales habeant qualitates, & virtutes.*
31 *Donatio propriè loquendo contractus non eſt.*
32 *Conuentiones Correſpectiuæ, quas innominatas vocamus, propriè ſunt contractus, & cur.*
23 *Stipulatio ſola, & per ſe conſiderata efficacem obligationem non producit, & cur.*
34 *Stipulatio num ſit facti, vel iuris. Et an contractus ſumant nomen à facto.*

QVAESTIO VI.

Vtrum ſtipulatio ſit contractus propriè, & per ſe.

1 PRima opinio dicit eſſe contractū impropriè, ita *gloſſa fin. in §. conuentionales, Inſtit. de diuiſ. ſtipulationum, & in l. omnem, ff. de iudic. & in l. 1. in verb. contractus. C. vt actiones ab hæredibus, & contra hæredes, Alex. in l. 1. n. 16. ff. de pact.* vbi *Iaſon n. 8.* Idem *Alex. & alij in l. 5. infrà, Ferrett. in præſenti n. 5. & 8.* vbi *Bolognett. n. 30. Alciat. in l. Labeo, ff. de verb. ſignif* vbi *Bart. Io Brecheius Forner.ius, & alij Mozzius vbi ſup. Emanuel Suarez in Theſauro communium. in verb. ſtipulatio n 199.* eſt cōmunis, ex citatis à *Tiraq. poſt leges connubiales gloſſa 5. n. 44. Cuiac. lib. 4. obſeruat. cap. 26 Sot. de iuſt. & iure lib. 6. q. 2. ar. 5.* qui omnes idem dicunt in mutuo, commodato, & ſimilibus actibus, qui in vna tantum parte obligationem producunt.

2 Secunda opinio dicit, quod ſtipulatio ſit verè, & propriè contractus, ita *Bald. Nouell. in hac rubr. n. 58.* vbi *Rieciard. n. 102. Gallaula n. 121. Coraſ. n. 11.* communis ſecundum *Bolognett. in præſenti n. 300. Torniell. n. 112. Paulus Leon. n. 232. Vacon. lib. 2. declar. 36. n. 6. Fortunius Garſia in l. 1. §. fin. n. 4. ff. de pact. Rimin. in rubr. Inſtit. de donat. n. 61. Helfricus Vunius lib. 3. var. tit. 4 q. 1. Anton. Gubert. lib. 1. quæſtion iuris cap. 8. Mozzius de contractib. in tit. quid ſit contractus n. 11. Gomeſ. tom. 2. var. cap. 9. n. 3. Gedeus cap. 1. de contrah. ſtipul. concl. 3. n. 27.*

Probatur primo ex l. *ſi donationes*, C. *quod metus cauſa*, ibi, vel cuiuſcumq; alterius contractus, nota enim illa alterius inducit ſimilitudinem, *l. quidam relegatus, ff. de reb. dubijs.*

Probatur ſecundo ex tex. in l. 1. §. *ſi ſtipulāti l. inter ſtipulantem 83. in princ. ff. de verb. l. 1. & 2. ff. ſi cert. pet. l. non ſolum, ff. de actio. & obl. l. 1. §. adeo, ff. de pact.* & plura alia iura, quæ ſtipulationem, mutuum, & cæteros contractus, de quibus ſupra tales appellant, ergo &c.

Probatur tertio ex princ. *Inſt. de obligat. quæ ex quaſi contractu*, vbi præſupponitur, quod in titulis præcedētibus actum fuerat de proprijs contractibus, & certum eſt, quod actum fuerat de ſtipulatione in tit. de verb. oblig. cum ſeqq. de mutuo, & de commodato in tit. quib. modis re contrahitur obligatio, ergo &c.

3 Probatur quarto ex §. *ſequens, Inſtit. de obligat.* vbi Iuſtinianus ait, quod omnes obligationes aut naſcuntur ex contractu, aut ex quaſi contractu, aut ex delicto, aut quaſi delicto, ſed ſtipulatio non eſt quaſi contractus, nec delictum, nec quaſi, & certum eſt, quod ex ſtipulatione ſaltem ex parte promittentis datur obligatio ergo

4 Probatur quinto ex §. *fin. eod. tit.* vbi Iuſtinianus ait, quod obligationes ex contractu, aut contrahuntur re, aut verbis, aut literis, aut cōſenſu, ergo cum contractus tanquam genus diuidatur in ſuas ſpecies, inter quas connumeratur obligatio, quæ naſcitur ex verbis, vt eſt ſtipulatio, & paulò poſt continuatiuè ponūtur tituli de obligat. quæ contrahuntur re, & de verb. obligat. ſeu de ſtipulatione dicendū eſt, quod ſtipulatio eſt propriè contractus.

5 Probatur ſexto ex *l. eandem, ff. de duob. reis*, vbi duo rei promittendi conſtituuntur tam ex ſtipulatione, quàm ex cæteris contractibus, videlicet in emptione, ergo &c. ergo ſicut emptio eſt propriè contractus, ſic ſtipulatio erit propriè contractus, ſic in d. l. 1. §. 1. *ff. de act. & obl. iuncto §. verbis dicitur*, quod ſtipulationes ex contractu fiunt, aut re, aut verbis, aut conſenſu, verbis ſcil. per interrogationem, & reſponſionem, ideſt ſtipulationem, ergo ſtipulatio eſt propriè contractus, ſic in *d. l. non ſolum, ff. de act. & obl.* dicitur, quod non ſolum ſtipulationes impoſſibili conditione appoſitæ nullius ſunt momenti, ſed etiam cæteri quoque contractus, puta emptiones, & locationes, impoſſibili conditione appoſita nullius ſunt momenti, & facit tex. in *l. ea parte §. fin. la 121. ff. eod. l. præpoſtert de teſtib.* cum dictio cæteri denotet ſimilitudinē, vbi *l. 3. gloſſa, ff. de ſeruis fugitiuis*, ergo ſicut alij ſunt propriè contractus, ſic ſtipulatio.

6 Probatur ex §. *Hæres quoq; Inſtit. de obligat. quæ ex quaſi contractu*, vbi hæres non propriè videtur contrahere cum legatariis, cum nullū negotium contraxerit, ſed in ſtipulatione aliquod

quod negotium geritur, ſcilicet interrogationis, & reſponſionis, ergo &c. & facit *tex. in l. 1. ff. de pact. l. 1. & 2 ff. de nouationib. l. 9. § quoniã, ff. de reb. creditis l. 7. ff. quod vi metuſue cauſa, l. contractus, ff. de fide inſtr. l. in contractib. C. de non numerata pecunia*, vbi contractus appellatur ipſa ſtipulatio.

7 Probatur vltimo, quia communis vſus loquẽdi tradit proprietatem verborum, *Bart. in rubrica, ff. de noui operis nunc. & in l. omnes populi n. 59. ff. de Iuſtit. & iure*; ſed communis vſus loquendi, eſt vt ſtipulatio dicatur contractus, vt notatur in l. *contractus, C. de fide inſtr. l. 1. C. vt actiones ab hæredib.* ergo ſtipulatio eſt propriè contractus.

8 Dices primo pro prima opinione obſtat *tex. in l. labeo, §. contractum, ff. de verb. ſignif.* qui pluribus modis inducitur. Primo Iuriſconſultus ibi dicit quænam ſit differentia inter actũ geſtum, & contractum, & cum demonſtrauerit, quod veniret appellatione actus, ſubdit. Contractum autem eſſe vltro, citroq; obligationẽ, ſcilicet contractum eum actum, vt communiter dicunt DD. ex quo mutua, ſiue hinc inde oritur obligatio, cuius rei exempla tradit I.C. in emptione, locatione, ſocietate, & ſimilibus, nam cum emptio, & venditio celebratur, emptor quidem eſt obligatus ad pretium dandum, venditor verò ad rem tradendam, l. *ex empto in princ. ff. de act. empt. §. 1. Inſt. de empt. & vend.* teneturq; de euictione ſi res vendita fuerit euicta, videlicet ad intereſſe, vel etiam ad duplum, l. 1. *l. emptori, ff de euict.* Sed in ſtipulatione non oritur obligatio, niſi ab vna parte tantum, ergò eſt impropriè contractus. & ideò inferunt DD. quod contractus pignoris, mutui, depoſiti, &c. ſunt impropriè contractus, cum in eis adſit vnica obligatio tantum.

9 Secundo modo inducitur tex. ille, dum ait actum quidem eſſe verbum generale, ſiue verbis quid agatur, vt in ſtipulatione, ſiue re, vt in numeratione pecuniæ, poſtea dicit, contractũ autem vltro, citroq; obligationem eſſe. Velut emptionem, locationem; geſtum autem ſignificare rem ſine verbis factam: vndè dum dicit actum eſſe nomen generale, ſiue verbis quid agatur, vt in ſtipulatione, ſiue re, vt in numeratione pecuniæ, poſtea, inquit, contractum autẽ vltro, citroq; obligationem eſſe, velut emptionem, locationem. Geſtum autem rẽ ſignificare ſine verbis factam; Vndè dum dicit, quod actus eſt nomen generale, ſiue re, ſiue verbis, ideſt ſtipulatione fiat, dicit ſtipulationem non referri ad contractum, nam dum ſtipulamur agimus, non contrahimus: cum ergo ſtipulatio ponatur inter illud verbum, actum, quod eſt diuerſum à contractu, expreſſè ibi negatur ſtipulationem eſſe contractum, nam incluſio vnius, eſt excluſio alterius, *l. cũ Prætor, ff. de iudicijs, l. maritus, C. de procuratoribus.*

10 Tertio inducitur *tex. in d. l. labeo, §. contractu*, vbi explicatur contractus per verbum græcum ſynalagma, de quo *Alciat. in d. l. Labeo n. 8. & lib. 2 prætermiſſorũ ſub tit. de verb. ſignif.* quod dictum verbum ſignificat vltra conſenſum, negotium aliud, ex quo actio oritur, *l. Iuriſgentiũ in fine, ff. de pact.* quod quidem non conuenit ſtipulationi, & cæteris ſimilibus actibus, de quibus infra.

11 Quarto ponderatur tex. prædictus in *d. §. contractum*, quia dicit contractum eſſe vltro, citroq; obligationem, ſed à definitione cognoſcitur proprietas *Bart. in l. omnes populi n. 59. ff. de Iuſtit. & iure.* Sed definitio contractus nõ conuenit ſtipulationi, vt ſupra, ergo ſtipulatio non eſt propriè contractus, & confirmatur per verbum, eſt, ibi poſitum, quod eſt proprietatis ſignificatiuum. *Bart. in l. ſi maritus, §. legis Iuliæ, ff. ad leg. Iuliam de adulterijs, gloſſa in l. mercis appellatione 207. ff. de verb. ſignif.* ergo ſtipulatio non eſt propriè contractus.

Quinto facit tex. ille, quia ponitur ſub rubrica, in qua agitur *de verb. ſignif* ergo ſi ibi agitur de proprietate rei, dicendum eſt, quod ſtipulatio cum non conueniat contractus definitioni, non ſit propriè contractus, ergo &c.

Confirmatur ſecundo pro parte contraria ex l. 5. §. *conuentionales, ff. de verb.* ponderando eum textum dupliciter. Primò cum dicit, quod omne, quod poteſt deduci in contractu poteſt deduci in ſtipulatione, ergo ſunt diuerſa, cum comparatio fiat inter diuerſa, iuxtà notata in *l. 1. ff. de leg. 1.* & nullum ſimile eſt idem, l. *Quod Nerua, ff depoſiti.* Secundo ponderatur tex. ille, quia dicit, quod ſtipulatio pendet à negotio contracto: planè illud, quod pendet dicitur effectus illius, à quo pendet, effectus autem, & cauſa differunt, l. *licet, §. ea obligatio, ff. de procurator.* ergo &c.

12 Pro ſolutione difficultatis Reſpõdeo primo, quod licet contractus in ſignificatione ſtrictiſſima, & attento vocis ſonu, cuius ſcrupuloſus obſeruator fuit *Labeo* ibi, vt notat *Aulus Gellius lib. 3. noctium Atticarum*, importat actus ex vtraq; parte obligationem producentes, in quibus æqualitas dati, & recepti, & iuſtitiæ cõmutatiuæ ratio magis cernitur, vt aduertit communis cum *Ricciardo in rubr. de verb. n. 95.* ſicut ecourtrà in lata ſignificatione delicta etiã continet, *l. poſt contractum, ff. de donat.* hanc tamen ſcrupuloſitatem vocabuli iura abhorrent, *l. ſi ſeruum, §. ſequitur la 2. ff. de verb. oblig.* & dixit *M. Tullio lib. 1. offic.* ibi exiſtunt ſæpè iniuriæ, calumnia quadam ex nimis callida iuris interpretatione: & probatur, quia I.C. in d. l. *Labeo* ponit differentiam inter actum, & geſtũ, cum in effectu nihil differant, & ſic definitionẽ contractus tanquam minus ſubtilem ponit, vt benè *Bald. Nouell. in præſenti n. 58. Galiaula n. 124. Bellon. lib. 2. ſupputationum cap. 2. Gedeus cap. 1. concl. 3. n. 29.* licet ergo ſtipulatio in ſtrictiſſima ſignificatione ſumpta non comprehendatur ſub contractu, tamen negari non poteſt, quin ſecundum latam ſignificationem dicatur

con-

Digitized by Google

contractus, ergo propriè, quia non eſt abſurdū, vt vnum, & idem verbum ſtrictiſſimè, & largè accipiatur, vtroq; tamen modo propriè, vt patet exemplis in pecunia, de quo in *l. receptitia, ff. de conſtituta pecunia, & in l. talis ſcriptura, ff. de lig. 1.* nam licet veſtes, & alia ſimilia in ſtrictiſſima ſignificatione non poſſint dici pecunia, propriè tamen dicuntur pecunia ſecundum latam ſignificationem, l. *pecunia appellatione, ff. de verb. ſignif. cum l. ſeq.* vbi pecuniæ appellatione ſignificantur res: ergo in propoſito dicendum eſt, quod ſtipulatio ſit propriè contractus.

13 Reſpondeo ſecundo, quod ibi I.C. diſputat quænam ſit differentia inter hæc verba, agere, contrahere, & gerere, & ait, actum quidem eſſe verbum generale, ſiue re, ſiue verbis fiat, vel quid agatur, ſit in ſtipulatione, & numeratione contractum dicit eſſe obligationem vltro, citroq; vt emptionem, venditionem, locationem, & ſocietatem. Geſtū verò rem ſignificare ſine verbis factam; & ſic tex. non loquitur de contractu, ſed de vi verbi contrahere, quæ duo ſūt diuerſa; illa verò verba, vltro, citroq; ſunt addita ad oſtendendum, ergo in reciprocis conuētionibus, qualis eſt emptio, in qua, & emptor ad pretium, & venditor ad rem tradendā obligatur, contracta dici poteſt obligatio ex vtraq; parte: ne quis forte crederet, quod cum emptio, & venditio vnus contractus videatur, vſu etiam parti tantummodò contractæ obligationis appellatio conueniret, vndè non per hoc ſequitur, quod non propriè contractus ille ſit, in quo ex vna tantum parte obligatio contrahatur, vt benè *Bolognettus inn. in rubr. hoc tit. cap. 6.*

14 Reſpondeo tertio, quod ibi non dicit I. C. contractum eſſe eum tantum, in quo mutua oritur obligatio. Sed ibi I.C. declarat ortum contractus, nam ſicut res humanæ naſcuntur, conſiſtunt, & moriuntur, ſicut dixit I.C. de peculio profectitio in *l. peculium, ff. de peculio,* ita & contractus oritur, conſiſtit, & moritur; de ortu ſtipulationis eſt *tex. in l. interdum, ff. de verb.* de conſiſtentiā *eſt tex. in l. à Titio, iuncta l. fin. § fin. ff. eodem de morte eſt tex. in l. exiſtimo, iuncta l. ſtipulationes non diuiduntur, ff. eodem tit.* ergo cùm hæc tria conſiderentur in ſtipulatione I.C. in *d. l. Labeo* loquitur tantum de ortu ipſius contractus, dicens quod contractus oriri non poteſt, niſi concurrat vtriuſq; conſenſus, iuxtà *l. 1. ff. de pactis*, & ſic contractus in ſui ortu requirit vtriuſq; obligationem. In ſecundo verò caſu dum conſiſtit, non requiritur mutua obligatio, & ita in ſtipulatione dicendum eſt, quod ſit propriè contractus, licet dum conſiſtit non adſit mutua obligatio: Et de hac triplici natura contractus agit *Connanus lib. 5. comment. cap. 4. Antonius Gubertus lib. 1. quæſtionum iuris antiqui cap.* 8. & ſic dicit *Riccius in præſ. n.* 98. poſt ſuum præceptorem, quem allegat.

15 Nec obſtat ſecunda inductio illius §. *de qua ſupra,* vbi ſtipulatio videtur referri ad actum, non autem ad contractum. Nam reſpondetur, quod licet ſtipulatio referatur ad actum, qui diuerſus eſt à contractu, *l. 2. in fi. ff. ſi cert. pet.* refertur etiam ad contractum, nec ab eo excluditur, quia incluſio vnius non eſt excluſio alterius, quando in omiſſis eſt eadem ratio, *gloſ. in l. cum Prætor in verb. videtur in fi. ff. de iudicijs, Bart. in l. 1. C. de diuerſis reſcriptis*: Sed in ſtipulatione eſt eadem ratio, quod patet, nam ex contractu pariter proueniſſet obligationes vltro, citroq; & ēt ex vna tantum parte, *§ fin. Inſtit. de obligationib.* vbi obligationes deſcendunt ex contractu, ſiue mutuæ, ſiue ex vna tantum parte, ergo cùm ſimiliter eadem ratio, idem ius eſt ſtatuendum, *l. Illud, ff. ad legem Aquiliam,* ergo non obſtat.

Reſpondeo quarto, quod in *d. § contractum* non ponitur definitio ipſius contractus, & per conſequens ille tantum non erit propriè contractus, qui vltro citroq; habet obligationem; ſed etiam ille, qui vnicam tantum habet Quod non definiatur per Labeonem cōtractus, patet, nàm illius intētio fuit proferre quoddam pronunciatum, ſeu quandam generalem præpoſitionem, vt contractus dicatur, actus, hinc inde obligatorius, per quod pronunciatum apparet contractum ipſum differre, & ab actu, & à geſto, de quibus loquebatur. Cum enim, vt plurimum contractus, hinc inde ſint obligatorij, ideo ex caſu frequentiori dixit contractum eſſe vltro, citroq; obligationem, non autem eius fuit intētio, quod ille eſſet proprius contractus, alter verò impropius. Confirmo iſtud per ſimile ſubſtitutionis, in qua dixit gloſſa ſubſtitutio eſt ſecunda inſtitutio, ex quibus verbis non voluit gloſſa definire ſubſtitutionem, ſed proferre quoddam axioma, quod ſubſtitutio, & vt plurimum dicitur Secunda inſtitutio, vt dicunt *DD. in rubrica. ff. de vulg.*

Dices ibi I.C. poſuit verbum (diſinit) ergo poſuit definitionem propriam.

16 Reſpondeo, quod verbum definire apud optimos linguæ latinæ Autores accipitur etiam pro diuidere, vt colligitur ex *Marc. Tullio in 3. vol. ſuarum orationum ibi ſedes ſibi optimas Tuſculana, & Albana prædia definiunt, ideſt inter ſe diuidunt*, & in hac acceptione ſumitur verbum illud; ergo non eſt definitio, ſed diuiſio: diuidit enim *Labeo*, quod quædam geruntur, quædam contrahuntur, quædam aguntur; ſi enim diceremus, ibi poſitam definitionem contractus, tunc hoc eſſe non poſſet, quia cōtractus non eſt obligatio, ſed cauſa obligationis, *§ fin. Inſtit. de obligat. vbi gloſ. finalis*, vbi dicitur ex contractu deſcendunt obligationes, quod contractus eſt illius cauſa proxima, & efficiens, dictio illa (ex) cauſam immediatam deſignat, *Decius in rubrica*, C. *qui admitti n. 13. in 2. lectura.*

Di-

Dices ſi non eſt vltro, citroq; obligatorius, ergo non eſt contractus.

17 Reſpondeo, quod ex hoc corrigerentur quamplurimæ leges, dicentes, quod vbi eſt vnica obligatio, ibi eſt contractus, quo caſu non valet argumentum, *l.1 §.huius rei, vbi Iaſon n.37. ff. de offic eius*, Corrigeretur enim ferè totos titulus, *ff. ſi cert. petat.* in quo loquitur de mutuo, commodato, depoſito, &c. qui tamen ſunt contractus, & in eis vnica eſt obligatio, quod non obſtat.

18 Neq; obſtat, quod ibi apponitur verbum (eſſe) quod ſolet referri ad definitionem, cum de ſui natura ſignificet eſſentiam, & quidditatem *Bart. in l.1. ff. de teſtam.* Reſpondeo enim, quod verbum, eſſe, nō ſemper ponit definitionem, immò quandoq; ſignificat regulam, vt in *l. culpa, ff. de reg. iuris*, vbi non definitur culpa, & tamen adeſt ibi verbum eſſe, ergo. Reſpōdeo ſecundo fatendo obligationē vltro citroque eſſe propriè contractum, non autem fatemur, quod contractus ſit propriè obligatio vltro citroq;

19 Reſpondeo quinto ad argumentum, quod licet ibi eſſet vera definitio, tamen ille textus probat ſtipulationem eſſe propriæ contractū, nam licet contractus ſit facti, obligatio autem eſt iuris, vt patet ex earum definitionibus, tamen in *d. §. contractum* terminus ille obligationem, accipitur pro ea parte contractus, quę facti eſt, *§. item verborum inſtit. de verbor. ſtipulationib. l.3. C. eodem*, vbi dicitur verborum obligatio inter abſentes contrahi non poteſt, & ſic obligatio ſumitur pro ea parte, quæ facti eſt, ideſt ſtipulatio, & contractus ſtipulationis inter abſentes contrahi non poteſt, vnde ſenſus illius text. non fuit dicere contractum eſſe mutuam obligationem, quæ vicìſſim contrahentes obligat, quæq; oritur ex contractu ipſo, ſed vult oſtendere, quod contractus ſit cauſa illius obligationis, quæ eſt vltro citroq; ideſt, quæ inducitur ex facto vtriuſque partis, licet ex illa cauſa, quandoq; non oriatur obligatio, niſi ex vna parte tantum, igitur cum cauſa obligationis inducatur ex facto vtriuſque dicetur tunc ſtipulatio propriè contractus, licet ex vna tantum parte obligatio oriatur: Quod autem ille terminus, obligationes, in *d. l. Labeo, §. contractum*, accipiatur non pro ea parte, quæ eſt iuris, ſed pro ea, quæ eſt facti. Probatur, quia ſi intelligeremus pro ea parte, quæ eſt iuris, ille tex. malè loqueretur, quoniam probaret contractum, & obligationem eſſe vnum, & idem, cū dicat contractum eſſe vltro, citroq; obligationem, quod tamen falſum eſt, quia differūt inter ſe cōtractus, & obligatio tanquam cauſa à cauſato, cum contractus ſit cauſa obligationis, *§. fin. & penul Inſtit. de oblig.* ergo ille tex. retorqueri potius videtur.

20 Ad confirmationem ex tex. in *l.5. §. conuentionales, ff. de verb.* vbi dicitur, quod ſtipulationes conuentionales ſunt, quæ ex conuentione rerum fiunt, quarum totidem genera ſunt, quot ſunt, penè dixerim, rerum contrahendarum, nam ipſæ fiunt ex verborum obligatione, & pendent ex negotio contracto, & inducitur ibi tex. quarum totidem genera ſunt, quot ſunt penè ſcilicet rerum contrahendarum, ex quibus verbis DD. inferunt, quod aſſimilātur contractui, ideſt quot ſunt contractus, tot ſunt ſtipulationes. & vbicumq; res poteſt in quēuis contractum deduci, poteſt etiam in ſtipulationem deduci. & per hoc probatur ſtipulationē eſſe quid diuerſum à contractu, cum æquiparatio fiat inter diuerſa, *l.1. ff. de leg. §. Sed non vſque inſtit. de leg. 1. §.1. Inſtit. de donat. cauſa mortis*, & ratio eſt, quia nullum ſimile eſt idem *l. quod Nerua*, vbi *DD ff. depoſiti, l. actionis, verbo ff. de act. & obl.* Sed ſtipulatio æquiparatur contractui, ergo eſt ab eo diuerſa: nam ſimilia dicuntur, quorum vna eſt qualitas, & diuerſa ſubſtantia. Illa autem dicuntur eadem, quorum vna eſt ſubſtantia, *Lancellott. Gallianla in præſenti rubr. n.123. Bald. in l. non poſſunt, ff. de legib.*

21 Reſpondeo, quod æquiparatio, quod ibi fit eſt reſpectu ſtipulationis ad generalitatem rerum, quæ in contractibus deduci poſſunt: vult enim I.C. oſtendere, quod ſtipulatio poteſt cōfici ſuper qualibet re, ſed non dicit, quod nō ſit contractus proprius de per ſe: reſpectu ergo generalitatis fit æquiparatio. & probatur exemplo, ſi dico. Petrus eſt citramontanus, ſicuti omnes alij diſcipuli, non per hoc colligitur, quod Petrus non ſit diſcipulus, immo potius includitur, quod ſit: ità in caſu noſtro ſicut omnes res poſſunt in contractum deduci ita in ſtipulationem, tanquam in contractum.

Vrgebis ſtipulatio pendet à cōtractu, ergo non eſt contractus.

Reſpondeo, quod illa verba pendent à negotio contracto, non oſtendunt ſtipulationem non eſſe contractum; immo contrarium probant, quod ſcilicet omne ius ſtipulationis, in contractu, ſcilicet in ſtipulatione conſiſtat, vt quicquid placuerit parti ſequetur; retorquetur ergo in contrarium ille textus, & per conſequens dicitur ſtipulationem eſſe verè contractum.

Reſpondeo ſecundo pendeot à negotio contracto, quando ſcilicet ſtipulatio eſt appoſita in aliquo contractu, & tunc ab eo pendet; poteſt enim ſtipulatio apponi ſuper quolibet cōtractu: vndè quando in eo apponitur, dicitur pendere ab illo, ſed quod ſit impropriè contractus, hoc deindè non ſequitur, ergo non obſtat.

22 Dices primo ſtipulatio fuit inuenta ad corroborandos alios contractus, *DD. in rubr. ff. de verb.* cum dicatur à ſtipite, ideſt (firmo) & eſt modus contrahendi, ergo non eſt contractus.

Reſpondeo primo negando conſequentiam, nam emptio, locatio, & alii ſunt modi contrahendi, cum per eos contrahimus, tamen ſunt

Digitized by Google

contractus: patet etiam ex titulo, quibus modis re contrahitur obligatio, vbi dicitur de modis contrahendi tamen mutuum, depoſitũ, & alij, de quibus in eo titulo ſunt contractus: ſic etiam ſtipulatio eſt modus contrahendi, ſcilicet, per quem contrahimus.

Reſpondeo ſecundo diſtinguendo, aut ſtipulatio non eſt in eſſe deducta, & tunc dicitur modus contrahendi, aut eſt in eſſe deducta, & tunc eſt contractus. ſed nos diſputamus de ſtipulatione, quatenus eſt in eſſe deducta, quod eſt contractus.

23 Dices ſecundo nouatio eſt liberatio, quia eſt inter modos tollendi, & liberandi obligationẽ, in § *præterea Inſtit. quibus modis tollitur obligatio*, ergo nouatio eſt ſtipulatio, *l. 4. ff. de tranſact. l. 2. & 8. in princip. l. quoties 14. l. nouatio, 24. l. ſi rem 31. ff. de nouat.* ergo ſtipulatio non contractus.

Reſpondeo, quod argumentum probaret aliquam ſtipulationem non eſſe contractum, quod vltra admittimus, immò nec etiam hoc probat, quia re vera, ac propriè nouatio eſt cõtractus, & quædam ſpecies ſtipulationis, quia ideo nouatio dicitur, quia nouum contractũ, nouamq; conſtituit obligationem, quæ in locũ primæ ſuccedit, ſiue ea valida fuerit, ſiue non, *l. 2. cum ſeq. ff. de nouat. d. §. præterea*, ergo primam tollit, ergo vt liberans à prima erit liberatio, ſed vt noua erit ſtipulatio, vt benè *Gedeus de contrah. ſtipul. cap. 1. n. 72.*

Dices vltimo ſi ſtipulatio eſſet contractus, eſſet etiam ſpecies contractus, quia ſpecies cõ-
24 tinetur ſub genere, *l. ſi quid earum, § inter emptum ff. de leg. 3. §. conſtat autem 5. Inſtit. de iure naturali, gentium, & ciuili*: ſed non eſt eius ſpecies, ergo non eſt contractus, quia vna, & eadẽ ſpecies non poteſt eſſe ſpecies duorum cõtrariorum. Quod autem ſtipulatio ſit diſtractus, patet, nam acceptilatio eſt diſtractus, *Bart. in l. de tutela in fine, C. de in integr. reſtit. Iaſ. in l. vnus, § pactus ne peteret ff de pact. n. 14.* Sed acceptilatio eſt ſtipulatio, *l. 1. l. an inutilis, l. & vna, ff. de acceptilat. § Item per acceptilationem, Inſtit. quib. modis re contrah. obligatio*, ergo ſtipulatio eſt diſtractus, ergo non eſt contractus.

25 Reſpondent primo aliqui, quod licet acceptilatio dicatur diſtractus, & acceptilatio ſit ſtipulatio, tamen non ſequitur, quod ſtipulatio non ſit cõtractus, quia dato quod ſit diſtractus, non ſequitur quod non ſit contractus, quia contrahere in genere nihil aliud eſt, quàm in eundem actum trahere, & venire, *l. 1. §. Conuentionis ff de pact.* ſed per diſtractum in idẽ itur, ideſt in liberationem, ergo licet ſtipulatio dicatur diſtractus, dicetur etiam contractus, cum ex ea oriatur obligatio, *§. his quoque, Inſtit. quibus modis re contrah. oblig.* vbi ille, qui indebitũ accepit re obligatur, & tenetur ad reſtitutionem, & tamen, qui ſoluit potius diſtrahit, vt ibi dicitur, & ſic ex diſtractu oritur obligatio, ergo competit ei generalis ſignificatio contractus, *l. omnem, ff. de Iudicijs*, vbi omnem obligationem pro contractu habendam exiſtimandum eſt.

26 Sed contrà, quia hæc reſponſio non eſt tuta, quia appellatione contractus non venit diſtractus, cum ipſe diſtractus non ſit cauſa vllius obligationis; ſed priuatio, ergo nullo modo contractus. Nec obſtat tex. in *§. his quoque citatus*, nam ibi non eſt diſtractus, ſed quaſi contractus, licet enim qui ſoluit vellet diſtrahere, tamen cum non eſſet obligatus, ſoluendo non diſtrahit, ſed quaſi contrahit obligatio, ergo non oritur ex diſtractu, ſed ex quaſi contractu, vt in *§ Item is ſup. cit.*

Reſpondeo ergo, quod acceptilatio non eſt ſtipulatio, ſed fit per ſtipulationem, & ita loquuntur omnia iura prædicta: acceptilatio .n. eſt imaginaria ſolutio, & hæc eſt eius definitio, *d. §. item per acceptilationem ſub eod. tit.* quæ quidem ſolutio, & liberatio fit per ſtipulationem, cum ipſa requirat interrogationem, & reſponſionem, *l. 1. ff. de acceptil.* ergo acceptilatio non eſt ſtipulatio, ſed fit per ſtipulationem.

27 Ex quibus infertur primo, quod ſi ſtatutum loquatur de contractibus, habet locum in ſtipulatione: licet enim ſtatutum ſit ſtrictè interpretandum, & in eis proprietas verborum ſit attendenda, *l. 3. § hæc verba, ff de negot. geſt. l. 1. §. ſi is, qui nauem ff. de exercit. act.* id tamen non impedit quo minus talia ſtatuta comprehendant ſtipulationem, quæ verè, & propriè dicitur contractus, vt explicant *Paul. Leon. in præſenti rubr. n. 261. cum plurib. ſeqq.* vbi *Bald. Nouell. n. 58 Fer. eit. n. 7. & alij in præſenti.*

28 Infertur ſecundo, quod ſtipulatio eſt contractus nominatus, *l. 1. in fin. ff de pact. DD in præſenti, Alex q. tit. Paul. Leon. n. 282. Torniell. n. 115 Bolognett. n 349 Rimin. in rubr. Inſtit. de donat. n. 194. & 202. Zaſius in l. 1. infra n. 1. Alciat. n. 28. in hac rubr. Cuiac. & alij in l. 1. & 7. de pact.* quia formam habet propriam, & nomen proprium, *l. 1. in fin. ff. de pact. l. 1. in princ. & §. verbis de act. & oblig.*

29 Putant verò aliqui cum *Bart. in l. ſiue apud n. 20. & ſeq. C. de tranſact.* quẽ ſequuntur communiter interpretes, duas eſſe differentias nominatorum, & innominatorum contractuum. Primo quidem, quod nominati habẽt ſpeciale nomen, ſed innominati minime: ſic depoſitum, commodatum, mutuum, &c. Speciale nomen habent, ſed econtrà do vt des, facio vt facias; &c. de quibus in *l. 5. & toto tit. ff. de præſcriptis verbis, l. 1. ff de ex ſim. act. l. 1. ff. de rer. permut.* non habent ſpeciale nomen contractus, ſed in ſuo genere ſtant, vt latè *Mozz. de diuiſ. contract. n. 9 Gemiſ. tom. 2. var. cap 8. per tot.* Secundo differunt ſecundum communem, quod in nominatis contractibus ſunt diuerſi, & determinati fines, vt in emptione, vẽditione, vt emptor pretium, venditor rem promittat, in locatione, vt alter rem, alter mercedem det, ſed cõtractus innominati certos non habent fines, nam quãdoq;

Digitized by Google

do que idem dat, & recipit, facit, & fieri ſibi entat, argum. l. 2. l. *ſi ſuper, l. ſiue apud acta, C. de tranſact. l. 3. ff. de rer. permut. l. 1 l. 5. l. 9. ff. de praſcriptis verbis.*

Quare benè dixit *Coraſ. lib. 1. miſcell. cap. 23* non eſſe diſcrimen inter nominatos, & innominatos contractus; quod ſcilicet nominati, quã primum in eſſe ſunt producunt actionem; ſed innominati non niſi aliquo facto, vel dato, aut remiſſo ſecuto, quia ſi hoc eſſet neq; emptio, neq; locatio, neq; ſocietas, nec vllus alius contractus conditionem habens, vel ex certo die incipiens poſſet nominatus, videri ex l. *obligationum ferè, ff de act. & oblig. l. cedere diem, ff. de verb. ſignif.* immò nullus eſſet cõtractus, qui re fit, nominatus, quod falſum eſt, immò quã primum contractus do vt des, vel facio, vt des, in eſſe producitur paratam habet actionem præſcriptis verbis l. 1. *ff. de præſcriptis verbis*, nec in eſſe producitur, niſi per vnius implementũ priuſquam enim illud pactionem ſequatur nõ eſt contractus, ſed nudum pactum, *l. ſolent 15. ff de praſcript. verbis.* Nec eſt verum, quod aſſerunt differentiam eſſe inter contractus nominatos, & innominatos, quod ſcil. in innominatis locum habet pænitentia, ſecus in nominatis, quia regula eſt in omni contractu, quod ea, quæ initio ſunt voluntatis, poſtea fiunt neceſſitatis, cùm ſemel ritè, rectèq; placuerunt, *l. ſicut, C. de act. & obl.* quod autem interdum, & quidem tantum ex parte actoris, qui impediuit contractum innominatum pænitere licet, id commune eſt contractibus tum innominatis, tum nominatis quibuſdam veluti cum ſocietate, *§. manet Inſtit. de ſocietate l. 1. C. communi diuidundo cum mandato, §. rectè Inſtit. de mandato*; cum depoſito, l. 1. *§. penult. ff. depoſiti*, & aliis quibuſdam, quibus natura ſua facultas penitendi ineſt. Acceditquia ſi contractus eſſet nominatus, quia elegans habet nomen, & proprium, ſequeretur, vt benè *Coraſ lib. 1. miſcell. cap. 23.* quod permutatio, & tranſactio eſſet contractus nominatus, quia habet ſpeciale, & elegans nomen, & ſic permutatio, & tranſactio eſſet ſpecialis, & ſpecificus nominatus contractus, quod negant omnes.

30 In contractu tamen innominato, oritur actio, & obligatio, ſequuto implemento ex vna parte, eo enim ipſo, quod ſequitur implementum ex vna parte oritur actio efficax contra recipientem, vt impleat, alias condemnabitur ad intereſſe, de communi inſignis *Gomeſius lib. 2. var. cap. 8. n. 2. Card. Mantica lib. 24. de tacitis tit 9 à* n. 8. qui diſputat, an oriatur obligatio naturalis ante implementum, *Cardin. Tuſchus litt. C.* cõcl. 996. qui dicit, quod oblatio pecuniæ non ſufficit ad acquirendam actionem in contractu innominato. Sed requiritur actualis depoſitio: vt poſt alios *Britto de locato, & conducto in Rubrica 1. 2. par. §. 3. à* n. 10. vbi ex n. 7. agit de contractu innominato, & quomodo differat à venditione, & locatione, *Nogueroll. alleg* 18. n. 97. qui etiã ait, quod etiam in contractibus nominatis, quando qualitas non impleta fuit cauſa finalis contrahẽdi, reſcinditur contractus, ſequitur *Velaſcbus de iure emphiteutico q. 6.* n. 4. *Leſſius de iuſt & iure lib. 2. cap. 17. dub. 3. n. 14.* qui ait, quod ex contractibus innominatis ſtatim oritur obligatio naturalis, non tamen ciuilis, niſi ex vna parte ſit impletus, vel niſi eſſet formula ſtipulationis, aut iuramento, aut alia ratione. *Pichardus in §. actionum 28. inſtit. de actionibus q. 27. D Larrea dec. 69* n. 28. *& alleg. fiſcali* 40. *Carleualius diſp. 2.* n. 1038. qui ait, quod neque pactum effici poterit quin non ſit locus pænitentiæ, *Salgadus in laberinto par. 1. cap. 33.* nu. 15. qui ait fauore doris non eſſe locum pænitentiæ, & explicant materiam DD. cum *Souſa de pactis art. 3. 5. & 6. Barboſa in Rubrica ff. ſol. mat. par. 4 à* nu. 34 *Donellus lib. 14. cap. 10.* vbi *Oſualdus Card. Tuſchus litt. 6. concl. 995. & ſequentibus, & litt. N. concl. 296.* nu. 7. vbi querit, an nominatus perdat ſuam eſſentiam ſi miſceatur cum nominato. *Menoch. lib. 3. præſumpt. 39. Mantica lib. 1. de tacit. tit. 8.* qui querit in quo differant nominati ab innominatis. *Parladorus lib. 3. diff. 135. Surd. de alimentis tit. 9. quæſt. 23. Vaſquius contr.* nu. 59. *Velaſchus de emphit. quæſt. 6 Britto de locato in Rubrica par. 1 §. 3. à n. 7. Petrus Gregorius lib. 28. cap. 1. Pichardus in rubrica inſtit.* quibus modis re contrahitur obligatio, & in *§. item pretium inſtit. de empt. & vend à* n. 17. *& in §. actionum inſtit. de actionib. quæſt. 27.* vbi *Harpert. Corninus, Vnnius, Vinnius, Piſonius, Manzius*, & alij receſiores Inſtitutitæ, *Mantica lib. 24. de tacit. tit. 1. Molina diſp. 293. to. 2. Ceuallos q. 272. & 316. D. Larrea dec. 40. à* n. 22.

Nota etiam inter contractus innominatos enumerari permutationem, quæ celebratur, quando res certa datur ab vtraque parte; *Gomeſius lib. 2 var. cap.* 8. nu. 50. *Card. Tuſch. litt. P. concl.* 302 *Guſman q. 29. de euict.* Card. *Mantica lib. 25. de tacitis tit. 1.* qui per duodecim titulos tractat materiam *Facchineus lib. 2. cap. 45. Scaccia de commercijs § 1. q. 4. & q. 6. Guttierez de Gabellis q. 17. & 29. Pichardus in §. actionum inſt. de actionibus q. 27.* nu. 16. qui diſputant, an ſit neceſſe, vt ex vtraque parte detur res certa, de qua re *Pichardus* vbi ſup. *Souſa de pactis q. 2. art. 3.*

Tandem nota, quod in loco pacti, conuentionis, ſeu cuiuslibet contractus, poteſt quis conueniri ſibi inueniatur, poſt alios *Couarr. pract. cap 5. n. 3. Oſualdus ad Donellum lib. 17. cap. 14. Ioannes Gratianus in Regula 213. Barboſa in l ſi conſtante § fin. ff, ſol. matr. à* n. 19. *& in l. hæres abſens §. proinde, ff. de iudicijs. Pareia de inſt. æditione tit. 2. reſol. 9. à* n. 17. *&* nu 110. vbi de ratione deſtinatæ ſolutionis, latè *Gratianus cap. 181. & 389.* n. 14. *Barboſa in l. 1. C. vbi quis conueniatur, &c. Morla tit. 2. q. 20. & tit. 8.* nu. 80. *Larrea dec.* 94. qui agit de eo, qui

Digitized by Google

poſt contractum mutauit domicilium, Carlonal tom 1. diſp 2. q 4. & q. 2. ſect. 5. n. 447. idem Larrea dec. 62. à nu 17. Salgadus de Retentione 2. par. cap. 27. per totum.

31 Infertur tertio, donationem non eſſe contractum propriè loquendo, cum non detur pactum ex quo oriatur actio, quia hoc tempore ff. ff. donatio non aliter fiebat, quam per traditionem, l. Senatus 35. §. donatio, ff. de donat. cauſa mortis, l. Ariſto 18. l. in ædibus 9. §. fin. ff. de donat. cum alijs concordantibus, alias non erit donatio, ſed pactum, vel promiſſio de donando, quod differt à donatione, ſicut pactum, vel promiſſio de mutuando differt à mutuo, vt in ſpecie colligitur ex l. Papinianus 23. ff. de donat. inter virum, l. ſi ſeruus 108. § ſtichum, ff. de leg. 1. Connanus lib. 1. comment. cap. 9. & alij, de quibus infra. Bart. n. 8. Paulus n. 14. in l. fin. ff. de condict. ob cauſam, ante traditionẽ, ergo non erat donatio. ſecuta verò traditione iam non datur obligatio in futurum, ſed geſtio, vt in noſtra l. labeo §. contractum, ff. de verb. ſi. actum, vt in d. l. Labeo verſ. & actum ergo donatio non eſt contractus, & facit tex. in l. eum, qui 14. §. 15. qui, ff. de furtis, & ſic tenent, & declarant Petrus Faber in l. Diuus Pius 29. ff. de regul iuris Budeus in l. Societas, §. donatio n. 40. ff. pro Socio, & alij, de quibus Riminald. in d. rubrica de donat. nu. 38. Duaren. & Cuiac. in d. l. Iuriſg. multi tamen docent, eſſe propriè contractum, vt tenent plures citati à Tiraquello poſt leges connubiales, gloſſa 5. n. 43. Padilla in l. naturali n. 35. ff. de præſcriptis verbis, Ferrettus in hac rubrica n. 8. qui mouentur, ex tex. in l. ſi donationis, C. quod metus cauſa, cũ l. bene à Zenone, C. de quadrien. præſcript. cum alijs, quibus donatio iungitur cæteris contractibus, per particulam (alius) (alia) (aliud) quæ particulæ ſunt indicatiuæ ſimilium, gloſſa recepta in l. 3. C. de ſeruis fugitiu. Cui argumẽto Reſpondeo, quod ferè omnes leges loquuntur poſt conſtitutionem tex. in l. ſi quis argentũ §. penult. C. de donat. Secundo dicas, quod non eſt omnino certum argumentum ab implicatiua, ex his, quæ Euerard. in loco 110. Tertio dicas, quod dictio alius, indictis iuribus, non refertur ad donationem, ſed ad alios contractus, de quibus ibi fit mentio. Hodie tamen poſt conſtitutionem, d. l. ſi quis argentum, §. penult. C. de donat. Donatio propriè contractus eſt cum ſit pactum, producens actionem, vt ibi, & ciuilis obligandi modus appellatur, vt in principio Inſtit. de donationib. Sic donatio ob cauſam contractus eſt, quia cum detur negotiũ, ſeu datio vltra cõſenſũ; ex quo naſcatur actio, iuxta ſupradicta cõtractus erit, ex d. l. Ariſto, ff. de donat. facit tex. in l. quoties, C. de donat. quæ ſub modo. Communis opinio ex Iaſon. in l. fin. n. 14. ff. de cond. ob cauſam, Bart. in l. 2. C. eodem tit. ſed de hac re erit nunc quæſtio particularis, & ſeptima.

32 Infertur quarto conuentiones correſpectiuas do, vt des, do vt facias, & ſimiles, quas vocamus innominatas, de quibus, in l. naturalis, ff. de præſcript. verbis, eſſe propriè contractus, cum importent dationem, vel factum, & cauſam, vnde actio oriatur, iuxtà tex. in l. Iuriſgentium, §. ſed, & ſi, l. 1. ff. de rerum permutatione ſecus ſi ſolo conſenſu fiant, tunc enim nec actionem producunt d. §. ſed cum nulla, & d. §. igitur nuda, nec contractus dicuntur, ſed placitum gratuitum, quod nudum vocamus.

33 Infertur quinto ex d. tex. in l. 5. §. conuentionales ibi, nam, & ob ipſam infra hoc, ff. de verb. quod ſtipulatio ſola, & per ſe conſiderata efficacem obligationem non producit, iuxta regulam tex. in l. 2. §. circà, ff. de doli except. immo requiritur, quod præcedat alius titulus, vel alia cauſa, ad quorum corroborationem apponatur ſtipulatio, cum fuerit inuenta ad alias obligationes corroboranda Paulus, & Cuiac. vbi ſupra & ſic cæteræ conuentiones fieri poſſunt per ſtipulationem.

34 Infertur vltimo ad queſtionem an ſtipulatio ſit facti, an iuris? Reſpondeo eſſe facti, ſiue illam conſideremus prout ſit, ſiue prout eſt in eſſe deducta, quia eſt contractus, vt probauimus, ſed contractus eſt facti, l. conſilio, ff. de Curatore furioſi, ergo & hoc tam quando ſunt facti, quam quando in fieri ſunt, quia quando in fieri conſiderantur, tunc non ſunt contractus, ſed ſunt quid imperfectum, vt patet in ſimili de teſtam. DD. in l. ſi emancipati, vbi Iaſon in 1. notab. & Dec. in 2. C. de collat. nam teſtamenta ità facti dicuntur poſtquam ſunt condita, ſicut antea, & licet ante teſtamentum ſit, tamen perfectum non dicitur, Soccin. iun. in præſenti rubr. n. 144. cum ſeq. Ricciard. n. 24.

Dices contractus ſumunt nomen à facto, vt eſt emptio, venditio, &c. qui denominantur ab eo facto, quod contrahitur. Stipulatio verò dicitur habere nomen iuris, nam illa dicitur à ſtipulo, vt ait Imperator in princ. Inſtit. de verb. quod eſt firmus, vt ait Bald. in l. 1. C. de fide inſtrum. col. 7. Iaſon in hac rubr. ergo ſtipulatio non eſt facti, ſed iuris.

Reſpõdetur, quod dicitur in ſtipulationibus verſari ius, ſi ſumatur contractus ſtipulationis pro cauſato à ſeipſo, ſcilicet pro verborum obligatione, vt dicitur in l. ſi vnus, § pactus ne peteret, ff. de pact. Soccin. iun. in præſenti n. 389.

ARGVMENTVM.

Donatio in genere contractus eſt impropriè. Donatio cauſa mortis, an ſit propriè contractus. Donatio verò inter viuos, & ob cauſam eſt contractus innominatus, & quando pænitentia locum habeat, in contractibus innominatis, & quid in nominatis, & an liceat ex aliquibus cauſis durante tempore locationis, ipſi con-

du-

ductori à côductione recedere. Innominatus contractus factus piæ cauſæ non reuocatur, ſicut neq; mandatum ad pias cauſas morte mandantis extinguitur, & prohibitus contrahere vigore ſtatuti, an prohibeatur donare inter viuos, vel cauſa mortis.

SVMMARIVM.

1 *Donatio ſimpliciter, accepta, non eſt propriè contractus.*
2 *Contractus propriè quis, & qualis ſit.*
3 Tex. in l. Interdictũ 14. de precario *adducitur.*
4 *Donatio non eſt vltrocitroq; obligatoria.*
5 Tex. in l. ſi nunquam, C. de reuoc. donat. *adducitur, & explicatur.*
6 *Contractus omnis, vel eſt bonæ fidei, vel ſtricti iuris.*
7 *Donatio qualiter enumeretur interdum inter contractus.*
8 *Donatio cauſa mortis, an ſit contractus, & qualis.*
9 *Donationem eſſe contractus iura ſi dicant, ſumuntur impropriè.*
10 *Donatio inter viuos ob cauſam eſt contractus innominatus.*
11 *Pænitentia an locum habeat in contractu ob cauſam.*
12 *Donatio ſimplex impropriè dicitur contractus innominatus.*
13 *Donatio cauſa mortis, quam producat actionẽ.*
14 *Donatio facta cum ſtipulatione, quam actionem producat.*
15 *Donatio ob ſponſalitia an ſit contractus.*
16 *Donatio reciproca an ſit contractus.*
17 *Pænitentia quando locum habeat in contractibus nominatis.*
18 *Conductor an recedere poſſit à locatione, ſi vti non poſſit re locata.*
19 *Contractus innominatus factus pia cauſa, non admittit pænitentiam.*
20 *Mandatum fauore piæ cauſa, morte mandantis non extinguitur.*
21 *Conductor ob multos caſus poteſt petere migrari extra domum.*
22 *Contractus innominatus qualem producat obligationem.*
23 *Contractus innominatus an producat obligationem naturalem.*
24 *Contractus innominatus de iure Canonico, quã obligationem producat.*
25 *Contrahere prohibitus per ſtatutum, an poſſit donare.*
26 *Prohibitus contrahere, an poſſit donare cauſa mortis.*
27 *Donatio conſideratur in fieri, & in facto eſſe.*

QVAESTIO VII.

An donatio ſit contractus.

1 DIco primo, donatio non eſt propriè contractus, ità *Card. Mantica lib. 13. de tacitis, & ambiguis tit. 3. Faechinens lib. 8. contron. cap. 89. Moderni Vltramontani in addit. ad Iulium Clarum in §. donatio q. 1. litt. C. Gomeſius var. 2. tomo cap. 2. & 4. Molina de contractibus diſp. 252. n. 7. Antonius Faber de error. prag. par. 2. decade 45 errore 8. Marius Cutellus de donation. contemplat. matrimonij tract. 1. diſcurſu 1. particula vnica nu.* 18. ita docet *idem Faber lib. 7. coniectur. cap. 14 col. 3. & lib. 19. cap. 2. col. 3. Coraſius in l. poſt contractum*, ff. de donation. & ante omnes *Bald. in l. iuriſgentium* n. 10. ff *de pactis*, quem nemo ex eis citauit: eſt tamen côtra planiores, & antiquiores DD. qui omnes aſſerunt donationem in genere eſſe contractum: ita enim teſtatur *Iulius Clarus in §. donatio q. 1.* Decian. *reſp. 31. n. 44. lib. 3. Gratian. diſcept. for. c. 781. n. 39.*

2 Probatur concluſio, quia omnis contractus negotij contractus eſt: ſed inter donantem, & donatarium nullum negotium intercedit, ergo non eſt contractus, conſequentia patet maior patet ex l. *ſi prædia 59. ff. de donat. inter virum, & vxorem*, ibi: (reſpondit ſecundum ea, quæ proponerentur, negotium potius geſtum videri, quam negotium interueniſſe) vbi apertè apparet donationem, & contractum ad inuicem ſibi contrariari, patet etiam ex textu in l. *interdictum 14. ff. de precario*, ibi (magis

3 enim ad donationem, & beneficij cauſam, quam ad negotij contracti ſpectat precarij conditio) vbi apertè probat I.C. donationem à contractu ſecludi; minor propoſitio, quod ſcilicet nullum negotium in donatione intercedat. Probatur, tum quia in donatione nullus præcedit tractatus, vt contractus ſequi poſſit, neque altercatur inter donantem, & donatarium, vt plus, vel minus donet, aut iſtud, vel illud faciat, ſed donatarius æqui, bonique conſulit, quod ei donatur etiam minimum, cum ad aliquod donator cogi non poſſit: tum etiã, quia ex donatione nulla oritur obligatio, licet propter mutuam partium voluntatem ſub generali conuentionis nomine cadat; ergo, quia ad eſſentiam contractus requiritur obligatio ſaltem alterius, ſequitur, quod donatio non ſit contractus.

4 Confirmatur primo, quia donatio, ſiue incipiat à promiſſione, ſiue à traditione, non parit vltro, citroque obligationem, ergo non eſt contractus: probatur conſequentia, quia de ratione contractus eſt, vt ſit vltro, citroque obligatorius, l. *labeo*, §. *contractum*, ff. *de verb. ſignif.*

5 Ne-

Digitized by Google

5 Neque obſtat textus in l. *ſi vnquam*, *C. de reuocand. donation.* vbi habetur, quod teneatur donatarius reſtituere rem donatam ſi liberos ſuſceperit donator, & quod teneatur etiam donatarius alere donantem, qui in egeſtatem incidit, ex gloſſa communiter recepta in l. *vltima*, *C. de reuoc. donat.*

Reſpondetur enim, quod hoc totum accidit præter principale propoſitum dantis, & accipientis, nam in donatione id agitur, vt quod datur non debeat ad donantem reuertere l. 1. *ff. de donat.* ſed præter id, quod agitur, etiam tacita interdum naſcitur obligatio, l. *ſi is qui ff. commodati*, & quod donatarius non obligetur, quia hoc principaliter non agitur, probatur euidenter ex l. *obligationum ſubſtantia §. 1. verſ. itaque, ff. de actionibus, & obligationibus.*

6 Confirmatur ſecundo, quia, vt benè argumentantur addentes ad *Iulium Clarum in §. donatio q. 1. litt. C.* omnis contractus diſtinguitur in contractum bonæ fidei, & ſtricti iuris, *§. bonæ fidei inſtit. de action.* ſed donatio, neque eſt bonæ fidei, neque ſtricti iuris, non bonæ fidei per textum in l. *eum qui 22. ff. de donation.* nec ſtricti iuris *d. l. interdictum 14. ff. de precario*, ergo non eſt contractus ſimpliciter.

7 Neque dicas quandoque donationem inter contractus numerari, & referri, quia aliquando per *Vlpianum* etiam teſtamenta inter contractus rediguntur, l. *eandem 9. ff. de duobus reis*, ibi (quia non tantum verbis ſtipulationis, ſed & cæteris fiunt contractus, veluti emptione, venditione, locatione, conductione, depoſito, commodato, teſtamento, &c.) ergo ſicut etiam teſtamentum ibi inter contractus numeratur,ità non eſt mirum ſi donatio inter contractus quandoque numeretur, licet non ſit propriè talis.

8 In donatione verò cauſa mortis videtur geri aliquod negotium inter donantem, & accipientem, quia donans ſe ipſum cogitat, & vult potius ſe habere, quam donatarium, atq; amore vitæ recepiſſe potius, quàm dediſſe vellet, l. *Senatus §. 1 ff. de donat. cauſa mortis*, vbi Paulus ait, eum, qui mortis cauſa donat ex aliqua parte ſe cogitat negotium gerere, ſcilicet, vt ſi conualuerit reddatur ſibi producit actionem contra donatarium perinde, ac ſi nominatim donationem ea lege accepiſſet, vt promiſit eam reſtituturum in caſu conualeſcentiæ, vel pænitentiæ donantis, l. *qui mortis*, & ſic hoc reſpectu donatio cauſa mortis dicitur contractus, in eo etiam ſenſu, quo Paulus in l *omnem 20. ff. de iudicijs* ait, omnem obligationem pro contractu habendam eſſe: at verò in donatione inter viuos nullum prorſus negotium geritur, quia non ſe donator cogitat, ſed ſolum donatarium, vt erga eum liberalitatem exerceat, quia vult potius illum habere, quam ſe ipſum.

9 Ex quibus colliges primo, quod omnia iura, quæ enumerant donationem inter contractus debent intelligi impropriè, vt ſunt textus in l. *ſi donationis C. de his, quæ metus cauſa fiunt*, *& toto titulo, ff. pro donato, & textus in l. in omnibus rebus ff. de action. & obligat. l. ſi ſibi pecuniam ff. ſi cert. pet. l. eum qui ff. de donation. l. iubemus nulli §. verum de Sacroſ. Eccleſ. l. contractus C. de fide inſtrumēt. l. vltima C. de bonis, quæ liberis*. Sic enim ea interpretatur Romanus in l. *in ædibus §. 1. n. 50. ff. de donation.* & ſic neque ſtipulatio propriè contractus dici poteſt, quia promiſſor tantum obligatur l. 5. *§. conuentionales de verb. obligat. §. conuentionales inſtit. de diui. ſtipulat.* iuncta l. *quicquid adſtringendæ ff eod. titulo de verb. oblig. & inſtit. eod. tit. in princ.*

10 Collige ſecundo, quod ſi donatio inter viuos facta ſit, vt plerumque fit certa lege dandi aliquid, vel faciendi, vt in l. 2. & 3. l *dictam* 8. C. *de condict. ob cauſam data*; tunc cenſetur contractus, quia negotium aliquod eſt geſtum inter donatorem, & donatarium, ex quo negotio naſcitur obligatio, & ex obligatione actio, quæ præſcriptis verbis appellatur in id ſcilicet competens, vt quod donatarius viciſſim daturum, vel facturum promiſit, detur, fiat ei, aut id, quod donatoris intereſt præſtetur l. *vltima C. de rerum permutatione l. legem 9. l. cum res 22. C. de donat.* immo poteſt donator repetere, quod donauit condictione ob cauſam data, ex quo reſultat hoc caſu eſſe talem donationem contractum innominatum (do vt des) vel do, vt facias, quia ex contractu nominato non datur repetitio eius, quod datum eſt, quæ ſolum ex contractu innominato dari ſolet: licet non ignorem *Baldum in l. cum te 6.* per illū textum *C. de pactis inter emptorem, & venditorem* putare poſſe contractum quoque bonæ fidei reſcindi, & quod ex eo datum ab vna parte fuerit, condici ſi ab altera parte non ſeruetur ſubſtantiale pactum; id eſt, quod cauſam dederat contractui, cuius tamen textus aliter ſenſum explicat *Anton. Faber de errore prag. decade 45. errore 8. n. 14.*

11 Dices ſi donatio ob cauſam eſſet contractus innominatus, ſequeretur, quod in ea haberet locum pænitentia ex parte illius, qui dedit, ſicut in contractibus innominatis locum habet, l. *ſi pecuniam 5. in principio, ff. de condict. cauſa data*: ſed qui donauit ex cauſa, non poteſt pænitere, neque condicere, quamdiu donatarius in eo eſt, vt ſatisfacere poſſit conuentioni, & velit *d. l. 3. 7. & 8. C. eod.* & hoc eſt argumentum, quo victus *Bart.* ait donationem eſſe contractum nominatum.

Reſpondeo, quod id euenit, quia qui donat ob cauſam, duplicem habet donandi cauſam, præſentem vnam, & futuram alteram, & quidem præſens non alia eſt, quam liberalitas donatoris, quæ cum pendeat ex ſolo animo donantis, quem ille donando ſatis declarauit, non poteſt videri defecta vnquam, vel non

im-

impleta: futura verò cauſa pendet ex facto, & voluntate donatarij. quæ poteſt impleri,& nō impleri, & non impleri pro arbitrio donatarij,ex quo fit,quod ſicut donatarius ſi legem donationis implere nolit danda eſt condictio donatori, qui ex ſola liberalitate non fuerat donaturus, vt ex eo appareat, quod non niſi certa lege dare voluit, ità ſi paratus ſit donatarius implere,non ſit permittendum donatori, vt condicat, quia pendente implemento conditionis dictæ donationi ſubeſt alia cauſa præſens,& iam impleta, ideſt liberalitas donatoris,quæ nullum pænitentiæ locum relinquit, nam verum eſt donatum eſſe, & quamuis illud verum quoque ſit donatum eſſe non ſimpliciter,& abſolutè,ſed ob cauſam,tamen etiā verum eſt impleri poſſe cauſam, nec dum defectam eſſe,quæ non dum fuit impleta.

12 Collige tertio,quod donatio ſimplex impropriè appellatur contractus innominatus, *gloſſa in l. 1 in fine,ff.de rer.permut. & in l. in ædibus §. 1.ff.de donat. Mantica vbi ſup.d.tit.n.50.* vndè hodie ſi nudo pacto ex cauſa donationis facta ſit promiſſio ex *l.actio datur, l.ſiquis argentum,§ vlt. C.de donat.* quia ergo donatio ſimplex licet impropriè dicatur contractus nominatus fit vt non poſſit reuocari ex pænitētia,etiam ſi non ſit vallata traditione,vel ſtipulatione,ſed nudo tantum pacto,quia tale pactū à lege Iuſtiniani roboratur, & promiſſori neceſſitas imponitur ad tradendum, *d.l ſiquis argentum, §. vlt. C.de donat.* vndè nec donatio perfecta inuito donatario conditiones capit,*l. penult C.de donat quæ ſub modo*: neq; teſtamēto,vel Principis reſcripto reuocatur,*l.ſi ante, cum l ſeq ff.de donat. ante nupt.* niſi tamen donatarius ingratus extiterit,*l.vlt C.de reuoc.donat.* vel donator poſtea liberos ſuſceperit, *l. ſi vnquam eod.tit.Mantica vbi ſup. n.8.*

13 Collige quarto cum communi DD. opinione,quod ſi donatio cauſa mortis fiat mediante ſtipulatione,ſiue teſtamento,codicillis,ſiue exerà teſtamentum datur actio ex ſtipulatu.Si verò fiat ſine ſtipulatione ex pacto nudo, tunc diſtinguunt DD. an facta ſit in teſtamento, vel codicillis,an extra. Primo caſu competit actio ex teſtamento *l.1.C.de donat. cauſ. mortis*; poſteriore verò caſu competit condictio ex lege Iuſtiniani in *l ſiquis argentum 25. §. penult.C. de donat* qua de re communi docet *Couarr. de teſtam.par.3.n.17.* ſubdens n.18. eo caſu, quo ex donatione cauſa mortis actio ex ſtipulatu competit, eſſe illam bonæ fidei, aut ſaltem ſimilem actionibus bonæ fidei: ſicut actio ex teſtamento quamuis vtraq; ſui natura ſit ſtricti iuris ex *gloſſa in l. Seia 42.C.de mortis cauſa donat.* in qua diſtinctione non plura videas verba, quam errata.

14 Quapropter verius dicas,quod cùm donatio eſt facta mediante ſtipulatione non datur actio ex donatione,qua contractus eſt,ſed tantum ex ſtipulatione, habente pro cauſa donationem, *l.cum enim 5.iuncto §.vlt. & l. præcedenti,ff.de donationib.* & ſic actio, quæ ex ſtipulatione illa naſcitur non tam ex donatione dici debet,quā actio ex ſtipulatione pro donatione, quæ non eſt bonæ fidei, ſed ſtricti iuris, prout ſunt omnes aliæ actiones ex ſtipulatione competentes, ſi eam excipias, quam Iuſtinianus ſine ſtipulatione, ac ſine exemplo induxit fauore dotis, *l. vnica,C.de rei vxoris act. l.Seia illis verbis igitur ſi res ſingulas heredes Lucij Titij* vindicent doli non inutiliter opponetur exceptio,at inutilis eſt doli exceptio quoties. quis bonæ fidei iudicio conuenitur, cum dici ſoleat, quod & verum eſt doli exceptiones in iudiciis bonæ fidei ipſo iure ineſſe. *l.ſed & ſi ideo 21. ff.de ſol. matr.l.huiuſmodi 84.§.qui ſeruum de leg.1.* legas *Antonium Fabrum decade 45.errore 9.par.2.de errorib.pragmat.*

15 Collige quinto donationem factam, ob ſpōſalitia,quæ in iure vocatur ſponſalitia largitas eſſe propriè, & verè contractum,vt in nouella Iuſtiniani 119 tit. 20. vt ſponſalitia largitas ſpecialis ſit contractus, ſumitur verò ibi ſponſalitia largitas pro donatione propter nuptias,vt aduertit ibi *gloſſa*, licet alias multum diſtent inter ſe,vt obſeruat *Cuiac.lib.5. obſeru. cap.4.* nec mirum eſt,quod ſit contractus, cum doti aſſimiletur, quæ ſanè contractus eſt,*l.exigere 65.ff.de Iudic.l.contractus 24.ff.de reg.iur.* eſt autem contractus de iure ciuili introductus, vel vt alii putant de iure gentium,ſed de iure ciuili formatus,qua de re *Cutellus d.diſcurſu 1. n.42.* qui etiam docet cenſeri contractum nominatum,cum habeat ſpeciale nomen à lege ſibi impoſitum.

16 Collige ſexto,quod in donatione reciproca, vel facta cum aliqua lege faciendi aliquid,& in donatione remuneratoria reſpectu futurorum ſeruitiorum, adeſt quædā ſpecies permutationis,ob quam efficiūtur contractus innominati, qui non conſenſu tantum, ſed re perficiuntur, & ideò requiritur implementum ex parte promittentis, ita & taliter quod ſi non obſtendat impleuiſſe ex parte ſua non poſſunt petere donationis implementum ſi donator non tradiderit rem donatam in totum, vel partem, vt poſt alios tenet *Gratianus I. C. Romanus* fertiliſſimus,& copioſus in *diſcept.782.n.28.& 386 n. 50.* vbi agit de donatione remuneratoria, quia regulare eſt in talibus promiſcuis obligationibus dandi,vt qui petat implementum,vel velit ſe cōtractu iuuari,oſtendere debeat prius ſe impleuiſſe ex parte ſua,vt tradit etiam *Maſcard.de probat.concl. 1387.n.1. Graſſus de except. cap.13. n.51. Maurus Burgos de laudemio par.3.inſpect.40.n. 106.*

17 Eſt tamen aduertendum, quod in contractibus nominatis etiam aliquando locum habet pænitentia, & agi poteſt,vel ad reſciſſionem contractus,vel per viam exceptionis, dum ab altero contrahere conuenitur, vt ſi v.g.venditor dixerit rem venditam eſſe liberam, & frā-

cam

cam, ipſa verò inueniatur fideicommiſſo ſup-
poſita, vel oneribus, quæ perpetuò rem affi-
ciant, hoc caſu eſſe debet in electione empto-
ris, an velit ex empto pro euictione agere, vel
à venditione reſilire. *Surdus dec.* 253. *num.* 17.
Oſaſcbus dec. 24. *Gratianus dec.* 13. *& diſcept.*
175. *nu.* 21. *Giurba dec.* 113. *num.* 2. *Aucllus de
Amato conſ.* 58. quod intellige, quando vendi-
tor ſciebat fideicommiſſum, vel onera, & ta-
cuit; item ſi ſciebat rem alienam, & vendidit
vt propriam, nam ex hac taciturnitate dicetur
in dolo, qui dolus dum dat cauſam contra-
ctui, illum annullat l. 3. § *fin. ff. pro ſocio, l. &
eleganter* 7. *ff. de dolo. Berous conſ.* 158. *n.* 46. *lib.*
1. *La Rbata conſ.* 14. *n.* 13. *Gratianus d. cap.* 175.
n. 23. *Cancerius* vir miræ literaturæ *lib.* 3. *var.
cap.* 6. *n.* 107. tunc autem dolus dat cauſam
contractui, quando aliter non fuiſſet quis con-
tracturus niſi aſſertio illa doloſa præceſſiſſet.
Differt verò, an mendacium verſetur circa
dominium, an circa hypothecam, nam ſi ven-
dita fuerit res notoriè aliena, vel cenſui domi-
nicali ſuppoſita, competit emptori omninò
ſolutorum repetitio, & poteſt à contractu re-
cedere. *Surdus vbi ſupra,* & in re emphiteoti-
ca vendita. Idem *Surd. dec.* 165. per totam, &
in re ſubiecta reſtitutioni. Idem *Giurba d. dec.*
113. & poteſt hoc caſu agi executione ad pre-
tium, & intereſſe, *Gratianus d. cap.* 175. *n.* 27.
Si verò res tantum fuerit cenſui conſignatiuo
ſubiecta, & venditor ſit paratus cenſum redi-
mere, & paratus rem liberare ab hypotheca,
non poteſt nominatus contractus reſcindi.
Guttierez pract. quæſt. lib. 2. *q.* 169. *n.* 3. *Giurba
d. dec.* 113. *n.* 3. *Cutellus d. diſcurſu* 1. *num.* 89.
18 quod dixi de contractu nominato, dico de
locatione, quæ cum etiam inter conuentiones
nominatas numeretur, ideò ſi conductor im-
pediatur vti frui re locata facto locatoris, po-
teſt recedere à contractu, ſi uoluerit agere ad
intereſſe l. *cum te fundum,* vbi *Bald. Caſtrenſis,
& alij, C. de pactis inter emptorem, & vendito-
rem;* immo non ſolum ſi impediatur, ſed etiam
ſi in aliquo pacto ſubſtantiali dominus defe-
cerit, vel ſi rem locatam ſicut promiſit non
tradiderit, puta ſi aquæ perennis, vt dicitur
continuus fluxus defecerit: nam in omnibus
his caſibus notificato domino, factaque con-
ſignatione clauium, vel depoſitione, licitum
eſt à conductione recedere. *Cancerius lib.* 3.
var. cap. 6 *de acquir. rerum domin. n.* 109. quod
ſi dominus domus ſit abſens, poteſt notifica-
tio fieri domi ad hoc, vt poſſit locator imple-
re ex parte ſua impedimenta tollendo, quæ
efficiunt ne conductor vtatur re conducta, la-
tiſſimè *Bellonus conſ.* 62. *& conſ.* 13.
19 Putant verò communiter DD. in contra-
ctibus innominatis fauore piæ cauſæ non eſſe
locum pænitentiæ, & hoc volunt eſſe piæ cauſę
priuilegium inter tot alia, ex l. *ego* 9. *ff. de iure
dotium,* vbi *Vlpianus* ſcribit. Si ego Seiæ res
dem, vt ipſa ſuo nomine in dotem det, fieri
res eius, licet non in dotem datæ ſint, ſed eam
condictione teneri, quod ſi pro ea ego dem,
ſi quidem ante nuptias, intereſſe qua conditio-
ne dedi, vtrum ita vt ſtatim accipientis fiant,
an vt ſecutis nuptijs; ſi vt ſtatim nuncio miſſo
poſſe me condicere: ſi verò non ſtatim poſſe
me vendicare, quia meæ res ſunt: quare ait,
quod & ſi ſequi nuptiæ non poſſint puta ob
matrimonium interdictum ex poſteriori caſu
res meæ remanebunt, quare aiunt noſtri, pæni-
tentię locum in omnibus his ſpeciebus nullum
eſſe, quia non ex pænitentia condictionem dat
Vlpianus, ſed ſolum ob cauſam non ſecutam,
pro qua fuerat datum, quæ tamen omnio ab-
ſurda eſt; nam quid abſurdius, aut periculoſius
dici poteſt, quàm ſi priuilegia, quæ ſemper à
iuris communis ratione abhorrent ob idque
odioſa, & ipſis tabularum legibus improbata
prohibitaque ſunt pro cuiuſque arbitrio, vt
apud interpretes fit, & inducuntur, & inducta
multiplicentur contra Iuſtiniani textum in l.
illud 19 *C. de Sacroſ. Eccleſ.* vbi ſcribit hæc ver-
ba. Nulli danda licentia, quacumque alia cau-
ſa, quaſi pietatis iure ſubnixa, pręter eas, quas
ſpecialiter expoſuimus introducenda vetera
iura ſuper intimandis donationibus permuta-
re: ergo cum nullibi reperiatur locus, qui fa-
uore piæ cauſæ aſſerat contractum innomina-
tum non poſſe reuocari, ſequitur malè per
aduerſarios hoc aſſeri, & textus in *d. l. ſi ego* nō
loquitur de contractu innominato, ſed de cō-
tractu dotis, qui non eſt innominatus, quia
cum dos dicatur à datione eſt contractus no-
minatus, vt eleganter *Couarruu. lib.* 1. *var. c.*
14 *n.* 15. *&* 16. *Antonius Faber de error. prag.*
20 *decade* 47. *errore* 4. qui etiam docent malè
adhuc loqui communiter DD. dum aſſerunt
aliud priuilegium piæ cauſæ huic proximum,
vt ſcilicet mandatum, quod ſui natura eſt re-
uocabile, & ad nutum mandantis, & ipſius
morte expirat, l. *mandatum* 15. *C. mandati,* ſi
tamen interuenerit fauore piæ cauſæ poſſe re-
uocari per donatorem ipſum, at ſola ipſius
morte, neque reuocatum, neque finitum eſſe
intelligatur, adeoque nec per hæredem ipſius
poſſe reuocari, vt dicunt *Hippolytus de Mar-
ſilijs ſingular.* 44 poſt *Bald. in d. l. mandatum, &
in cap. cum veniſſet* 2. *de teſtibus. Tiraquellus
de pia cauſa priuil.* 82. quicquid penſiret *An-
tonius Faber decade* 48. *errore* 4. *n.* 10. qui in
aliorum erroribus colligendis errauit, & in-
terdum, vt videre eſt in hoc caſu, nam loqui-
tur expreſſè contra caſum textus *cap. exit qui
ſeminat de verb ſignif. in* 6. *in eo vero caſu,* vbi
expreſſè diſponitur morte mandantis man-
datum factum ad pias cauſas non reuocari,
quem commendat *Bald. in Auth. ſi qua mulier
C. de Sacroſ. Eccleſ. n.* 37. *verſ* 3. *noto, & in d. l.
mandatum, C. mandati.*
21 Immo ſi superueniat peſtis, bellum, metus
malorum ſpirituum, & ruina domus, vel ini-
micitia capitalis cum vicino veniente ad inha-
bitan-

bitandum, vel conſtructio furni in pariete intermedio domus, qui cauſat timorem propinqui incendij, ſemper peti poteſt migratio: & ſi caſus aliquis inopinatus ſuperueniat peti poteſt remiſſio mercedis Gabellæ conductæ, non obſtante, quod fuerit in locatione renunciatum omnibus caſibus fortuitis, etiam cum iuramento, qua de re *Maſtrillus dec.299. Gratianus cap.740.lib.4. & Antonius de Amato 1. tom.var.reſol.*18.& addit *Cntellus de donation, contemplat.matr. diſcurſu 1. par. 3. num.116.* quod ſi impedimentum veniat ex facto ipſius conductoris, puta, quia dignitatem acquiſierit, ob quam ſine verecundia, vel cum maxima litigantium, & ſubditorum incommoditate non poſſit in domo locata perſiſtere; tunc poterit exire, quia dicitur caſus inopinatus abſq; culpa conductoris, qui non debet remanere in damno, dum Reipublicæ vacat, quod in ſpecie docet etiam *Grat.vbi ſup.*

22 Colligitur ſeptimo, quod cum ex contractibus nominatis ante implementum oriatur naturalis, & ciuilis obligatio, ex innominatis verò, neque ciuilis, neque naturalis oriatur ante implementum, ſequitur, quod donatio ob cauſam, de qua ſupra, neque naturalem, neque ciuilem producat obligationem. Quod verò cōtractus innominatus nullam producat obligationem ante implementum, probat *Bald.in l.petens, C.de pactis, & in l.apud acta C.de tranſact.Vaſquins de ſucceſſ.creat. §.12.n.4.*& ratio eſt, quia vt bene *Antonius Faber de coniecturis lib 8.cap.6.* obligatio naturalis, licet ex ſolo facto exiſtimatur; tamen nunquam ex promiſſione ſola inducitur, niſi concurrat liber conſenſus ſe obligare volentis, ſed in contractu innominato conſenſus non eſt purè adhibitus, ſed in euentum non ſolum alterius conſenſus, vt aliqui putant, ſed implementi ab altero contrahente faciendi, quod eſt cauſa, vt ipſe conſenſum adhibeat, ergo dicendum eſt naturalem obligationem non induci, dum conſenſus abeſt, licet factum concurrat.

23 Alij tamen putant cum *Accurſio in d.l. petens C.de pactis, & Gomeſio var.tom.2.cap.*8.& cum *Ripa* apud eos oriri obligationem naturalem ex talibus contractibus innominatis, qui tamen decipiuntur, quia, vt ipſimet fatentur obligatio naturalis inter alios effectus habet, vt impediat ſoluti repetitionem, vt latè probat *Antoninus Faber lib.7. coniect. cap.17.* & colligitur *ex textu in l.naturalis* 10.*ff. de obligat.& act.l.quia naturalis* 13. *ff.de condict.indebiti*, & tamen ſcimus, quod in contractibus innominatis liberum eſt ſoluta repetere ante alterius implementum.l.3.§.1. ff. *de condict. cauſa data.*

24 De iure tamen canonico ex contractu innominato putant aliqui oriri naturalem obligationem: alij tenent oppoſitum: tu dicas non oriri, cum in hoc nulla poſſit ſufficiens aſſignari diſparitas inter ius ciuile, & canonicum: videas *Iaſonem in l.Iuris gentium §. ſed cum nulla ff.de pactis.Bald.in l.cum quis n.17.de iuris, & facti ſcientia, & ignor. Felicianus de cenſibus 1.tom.c.2.in procemio n.*10.

25 Collige octauo ex eo, quod ſupra diximus donationem non eſſe propriè contractum, ſequi deciſionem illius quæſtionis, an prohibitus contrahere per ſtatutum cenſeatur etiam prohibitus donare: & quidem *Bald.in conſ.39.lib.*2.[1] tenet, quod donatio ſit impropriè contractus, ſtatutum illam non comprehendat, quod ipſum ſequitur *Cenallos in ſuis comment. contra communes q.695.n.145.*

Alij verò docent oppoſitum, ita *Iaſon conſ. 29.col.2.lib.1.& Corneus conſ.41.lib.1. Menochius conſ.344.n.18. lib 4. Gratian.diſcept.for. c.781.n.33.*

Ego tamen dico, quod ſi loquamur de donatione inter viuos vera eſt opinio *Baldi*, quia hæc non eſt contractus, vt ſupra probauimus, verum etiam eſt, quod ſi conſideremus mentē ſtatuentium, maximè ſi vtantur generalibus verbis, tunc ſecunda opinio vera eſt, vt docet *Anton.Faber de errorib. pragm.p.2.decade 46. errore* 10.*ante n.19.*

26 An etiam prohibitus contrahere cenſeatur prohibitus donare cauſa mortis, quæſtio eſt.

Prima opinio docet non cenſeri prohibitū, ita *Andreas Facchineus lib.5. controu.cap.60.* qui iuris noſtri eſt ſubtiliſſimus interpres, atq; in germana textus intelligentia inueſtiganda vnicus aſſignat rationem *Facchineus*, quia cū ſtatutum hoc corrigat ius commune, per quod diſpoſitum eſt, vt liberum ſit omnibus tam maſculis, quàm fœminis contrahere, cum patres, matreſue familias ſunt, debet ſtrictè accipi in contractibus propriè ſumptis in quorum numero minimè numeratur hæc donatio, quæ impropriè dicitur contractus, cum omnes effectus vltimæ voluntatis ſortiantur, *l. vltima, C.de donat.cauſa mortis*; accedit pro opinione Facchinei, quod ideò prohibet ſtatutum, ne poſſit quis contrahere, ne ſcilicet contrahendo deciperetur, vt accidit, quando prohibet mulieres non poſſe ſine conſenſu conſanguineorum contrahere; ſed hæc ratio non habet locum in donatione cauſa mortis, quæ ad inſtar vltimæ voluntatis, ad nutum, & voluntatem donantis poteſt reuocari, non ſecus ac teſtamentum, ergo ceſſat ſtatuti diſpoſitio, dum ratio deficit, ſicut diximus de ceſſante ratione legis.

Secunda opinio docet non poſſe donare cauſa mortis: ita *Alexander, & Ripa in l. 2.ff. de verb. Craſſus in §. donatio cauſa mortis q. 2.nu.8. Tiraquellus ad leges connubiales gloſſa 5.n.18 Gutierez pract.quaſt.lib.2.c.21.Menochius conſ.344. nu.19. lib.4. Gratianus diſcept. 781.n.34.Theſaurus lib.4.quæſt.for.q.67.n.50. Nepita ſuper Conſuetud.Vrbis Carina fol.*110. *n.12.Ant Fab.d.p.2.decade 46.errore* 10.& ſic plures deciſum docet *Frat.loco cit.*

27 Probatur, quia, aut donatio conſideratur, quando fit, & potius contractui aſſimilatur, quam vltimæ voluntati, aut conſideratur ad tempus, quo eſſe habet, & tunc magis accedit vltimis voluntatibus, quàm contractui, ſed ſtatutum in materia noſtra reſpicit tempus contractus, quo ſcilicet fit, ergo, quod verò donatio cauſa mortis, quando fit, potius dici debeat contractus. Patet, quia tribus modis perficitur donatio, ſcilicet ſtipulatione, traditione, vel nudo pacto, quorum nullum in vltimis voluntatibus interuenire debet.

Reſpondeo ergo ad rationem *Facchinei*, quod donatio cauſa mortis eſt ſimilis vltimæ voluntati ex parte donatarij, qui perinde, ăc ſi in vltimis ei relicta res eſſet, nullius negotij eſt particeps, ſed quantum actinet ad donatorem, diuerſa ratio procedit, quia ex eius parte verè contractus eſt, negotium enim gerere cogitat, dum vult bona ſibi reſtitui, intantum, vt actio ei accomodetur contra donatarium, quod inter teſtatorem, & hæredem, ſeu legatarium euenire nullo modo poteſt, nunquam enim vidimus teſtatori contra hæredem, vel legatarium dari aliquam actionem.

ARGVMENTVM

Stipulatio iuris ciuilis cum ſit, inter plures non cadit, inter quos ciuiles, non cadūt conuentiones, Acceptilatio de quo iure ſit, & traditur intellectus, *ad tex. in l. an inutilis*, §. *fin. ff. de acceptilationibus*, Iurisgentium traditur eſſentia, diuiſio, & effectus, Prætoria ſtipulatio an etiam ciuilis dicatur.

SVMMARIVM.

1 S*tipulatio iuriſgentium eſt.*
2 *Stipulatio ſecundum alios iuris eſt ciuilis.*
3 *Conductio, & locatio non verbis, ſed conſenſu fiunt, & cur.*
4 *Obligatio verborum, aut naturaliter, aut ciuiliter ſoluitur, & quomodo.*
5 *Errore lapſus ſi ſoluit indebitum, & ſtipulatur, iure ciuili tenetur.*
6 *Contractus omnes ſunt de iure gent. quibuſdam, tamen exceptis, & qui.*
7 *Inter patrem, & filium ſtipulatio non cadit, & cur?*
8 *In pactis ſi interueniant quandoq; interrogatio, & reſponſio, non tranſibunt in ſpecificum nomen contractus.*
9 *Quoties ſit quæſtio de quo iure ſit aliquid, ad propriam ſpeciem, & formam recurrimus, & non ad genus ſupremum.*
10 *Acceptilatio an ſit iuriſgentium.*
11 *Varij ſunt DD. circa intellectum* tex. in l. an inutilis §. fin. ff. de acceptilat.
12 *Ius gent primarium id eſt, quod naturalis ratio dictat inter omnes gentes ſeruari.*
13 Intellectus *ad* tex. in c. ius naturale 1. diſt. *vt loquatur de iure gent. primario.*
14 *Furtum admittere eſt probibitum de iure natura, quod de iure gent. primario intelligitur.*
15 *Honor debetur patronis ratione naturali, ſcilicet de iure gent. primario.*
16 *Conſiderationes* Bar. Ferretti *& aliorū ceſſant.*
17 *Acceptilatio cadit in ſeruum, ſicut & ſtipulatio.*
18 *Seruus ſi vetante Domino pecuniam ſtipuletur, adhuc obligat promittentem. Et an id agat ex propria perſona, vel Domini.*
19 *Stipulatio vnum totum eſt conſtans ex ſuis ſimplicibus. Et an conſenſus, & conuentio in ſtipulatione ſint de iure ciuili.*
20 *Ius ciuile dedit formam ſtipulationi, & quomodo.*
21 *Omnes contractus nominati Iuriſgentium ſunt. Et an in ſtipulatione ſit obligatio naturalis. & n. 26.*
22 *Stipulatio qualibet lingua confici poteſt. Et an ſtipulatio prætoria dicatur etiam ciuilis.*
23 *Stipulatio Iuris gent. non eſt.*
24 *Stipulatio ſi ſit inutilis, an valeat vt pactum.*
25 *Iure gent. dabatur interrogatio, & reſponſio, ſed vt rudis materia, non verò vt ſtipulatio.*
26 *Ex ſtipulatione oritur tum ciuilis, tum naturalis obligatio.*
27 *Stipulatio & ſi non conſiſtet de quo Iure Ciuili ſit, Romulum tamen apud Romanos primum ſanciuiſſe, vt homines ſolemnibus verbis contraherent, probabilius eſt.*
28 *Lex an fuerit facta per ſtipulationem, & qualiter ſtipulatio dependeat à lege.*
29 *Pom. cap. 6. authoritas, quomodo intelligatur.*
30 *Stipulatio eſt cōtractus nominatus, & qualiter.*
31 *Contractuum nominatorum natura qualis ſit.*
32 *Stipulatio iure ciuili* Romanorum *primitus eſt introducta.*

QVAESTIO VIII.

Quo iure ſtipulatio ſit introducta?

1 PRima opinio dicit, quod ſtipulatio ſit Iuriſgentium, ita *Iacob. de Arena, & Alberic. in l. legitima, ff. de pact. Niger in præſenti n. 89. Galiaula in præſenti n.* 103. Reuard. 4. *var. cap.* 15. *Alberic. in l. 6. ff. de pact. Ferrett. in præſenti n. 4. Ottoman. in §. Ius autem gentium de iure naturali, gētium, & ciuili.*

2 Secunda opinio dicit, quod ſit iuris ciuilis, ita *gloſſa. Paul. & alij in l. ex hoc iure, ff. de Iuſtit & Iure, Gloſſa in §. Ius autem gentium, Inſtit. de iure naturali gent. & ciuili, DD. communiter in præſenti puta Verius n. 171. Coraſ. n. 3. Soccin. iun. n. 140. Alba n. 14. Bolognett. n. 303. Tobias in §. omnis n. 10* Inſtit. de verb. *Paul. Leon. in hac rubr.* n. 117. *Ricciard. in d. Rubr.* n. 35. *Card.*

Mantic.

Mantica lib.14 de tac. tit. 4. Vnnius lib.3. var. tract.9.q.2 Herman.Valleius de Iuriſprudentia Romana par.1.cap.39. Iacob.Cuiac.lib.5.obſer. obſer.36.& lib.14.obſer.40. Duaren.in l.1.hoc tit.Gedeus de contrah.ſtipul.cap.2.cõcl.1. Mozz. de ſtipulat.col.1.n.15. Paul.de Caſtro in hac rubrica q.3. Idem *Cuiac.in l.1.hoc tit.*vbi *Zaſ.* n. 1.& 2 *Petr.Vnalderuslib.1.miſcell.cap 11. Stephan.Forcatula in Necomantia Iuris dialogo 72. & 74.*

Probatur primo ex Iuſtiniano in *§. de conſtituta Inſtit.de actionib* ibi, *alioquin ſi ſtipulanti promiſerit iure ciuili tenetur,* ergo ſi obligatio, quæ ex ſtipulatione proficiſcitur dicitur de iure ciuili, ſic effectus; multo magis cauſa, ſcilicet ſtipulatio eſſe debet de iure ciuili, arguẽdo de effectu ad cauſam, quod argumentum validum eſt in iure, *l.nam codicillos, C. de codicillis,* quia effectus eſt ſimilis cauſæ, *Bald. in l. petens n.13.C de pact argum.l.in agris,ff.de acq. rer.dom.& in l.cancellauerat,ff. de his,quæ in teſta. delentur,* legatur *tex.in l.fin. verſ.reſpondit de conſtituta pecunia.*

Probatur ſecundo ex *tex.in l.ex diuerſo § 1. ff.ſol.matr.* vbi mulier habet exceptionem, quãuis ſit obligata de iure ciuili, & ſic per ſtipulationem, quod oſtendit verbũ antecedens (promiſſione) quod ſtipulationem ſignificat, *§.ſi ita ſcriptum de verb.*

Probatur tertio ex *l.ea,quæ ciuiliter, ff.de acquir.rer.dom.* vbi, quę acquiruntur ciuiliter, nobis acquiruntur per eos, qui ſunt in noſtra poteſtate, per quos acquirimus, puta per ſtipulationem, ergo ſtipulatio eſt iuris ciuilis.

3 Probatur quarto ex l.1. *ff locati,* vbi dicitur conductionem, & locationem, non verbis, ſed conſenſu fieri: rationem affert I C. quia eſt iuris gentium: ſicut eſt emptio, & venditio, ergo arguendo à contrario ſenſu, ſeu à ceſſante ratione, l.1.*§.huius rei,ff.de offic. eius, cap.cum ceſſante de appellat.* datur intelligi, quod illi contractus, qui verbis celebrantur non dicuntur eſſe de iure gentium, ſed ciuili; at ſtipulatio verbis contrahitur, ergo eſt de iure ciuili, legas tex.in l.*ſi ita ſtipulatus 126.§ Chriſogonus ff.de verb.*

4 Probatur quinto ex l. *penult. ff. de ſolut.* vbi obligatio verborum, aut naturaliter ſoluitur, aut ciuiliter, puta per acceptilationem, ſed acceptilatio eſt iuris ciuilis, ſicut ſtipulatio, l.*& vno §.1.ff.de acceptil.§.eſt autem, Inſtit. quibus modis tollitur obligatio,* facit etiam *tex. in §. ſeruus, Inſtit.de ſtipul.ſeruorum,* vbi ſeruus habet ius ſtipulandi ex perſona domini, ergo ſtipulatio non eſt de iure gentium, nam ſi eſſet ſeruus poſſet ex ſui perſona ſtipulari, *l.quod attinet de reg.iur.*

5 Probatur ſexto ex §.1. *Inſtit. de except.* vbi ſi quis errore lapſus ſoluit indebitũ, & ſtipulatur, iure ciuili tenetur, ergo ſtipulatio eſt de iure ciuili; facit quia in ſtipulatione erant neceſſaria quædam verba, l.*omnes, C.de contrah.ſtipul.§.1. Inſtit. eod.tit.* quæ verba à populo recepta, & tradita requirebantur in ipſa ſtipulatione, ergo ſi forma fuit data à lege ciuili, erit ſtipulatio de iure ciuili, cũ forma det eſſe rei, l. *Iulianus ff.ad exhibendum.*

6 Probatur ſeptimo ex l.*ex hoc Iure, ff.de Iuſtit.& iure,* vbi dicitur, quod omnes contractus ſunt de iure gentium, exceptis quibuſdam, qui ſunt de iure ciuili introducti, ergo tale dictum I.C. verificabitur in ſtipulatione, vt ibi *gloſſa* notat, facit etiam *tex.clarus in §.fin. Inſtit. de vſu.& habitatione,* iuncto *tit.de verb. oblig.* vbi Imperator dicit, quod vſq; ad alium titulum actum erat de illis modis, quibus iure gentium res nobis acquiruntur; poſteà verò inferius, ponitur titulus de verb. in quo agitur de ſtipulatione, ergo apertè probatur, ibi quod ſtipulatio eſt de iure ciuili.

7 Probatur octauo, quia inter patrem, & filium non cadit ſtipulatio, *§.Item inutilis, Inſtit. de inutilib.ſtipulat.* ergo ſtipulatio eſt de iure ciuili, nam ſi alias eſſet de iure gentium, tunc caderet inter patrem, & filium, inter quos certũ eſt, quod cadit obligatio naturalis, *l. frater à fratre,ff.de condict. indeb.* quæ obligatio naturalis eſt de iure gentium, l.*cum amplius,§.is natura debet, ff.de reg.iur.*

8 Probatur nono, quia licet de iure gentium in pactis interueniret, quandoq; interrogatio, & reſponſio non tranſibat in ſpecificum nomen contractus, *l Iuriſgentium, §.quod ferè, ff. de pact.* vbi *gloſſa,* ideo non erat illo iure cognita ſtipulatio, vnde, cum illa receperit formam à iure ciuili, *l.1.infra,l.1.ff.locati,* dicendum eſt, quod ſit iuris ciuilis, argumento l.*Iulian. ff.ad exhibendum.*

9 Probatur vltimo, quia quoties eſt quæſtio, de quo iure ſit aliquid non recurrimus ad Genus ſupremum, ſed ad propriam ſpeciem, & formam eius, & videndum eſt, à quo eam acceperit, vt patet ex *l.omnes populi,ff. de iuſt.& iure,*& per DD.*in l.ex hoc iure eodem, &* l.1.*& l.7.ff.de pactis,& l.1.ff de contrah.empt.* Si totũ eſſe habeat à iure gentium, erit de iure gentium, vt emptio, locatio depoſitum, commodatum, &c. quorum forma ſemper eſt eadem apud omnes: ſed ſi formam non habeat totam à iure gentium, erit de iure ciuili, *ex l. ius ciuile, 7.& d.l.omnes populi, vbi DD ff. de iuſt. & iure.* Sic teſtamentum iuris ciuilis eſt, quia formam habet partim iure Romano, partim moribus, partim prætorio iure, partim conſtitutionibus conflatam, vt in principio de teſtam.ordin. licet genus illius, ſcilicet vltima voluntas ſit iuris gentium, & omnibus gentibus non ignotum, ſic hæreditas iuris ciuilis eſt, quia à lege defertur, & formam deferendi à lege recepit, licet vt ſucceſſio, vt in ius defuncti à gentium iure dependeat ſic pœnæ delictorum ſunt iuris naturalis, quia natura iubet puniri delinquentem, ſed modus, forma, & executio pœnæ eſt à lege ciuili, *l.1.ff. ad Turpill.* l.

Digitized by Google

aliud fraus, §.1 *l penult.ff.de verb.ſignif.* quarè pœna eſt propriè ciuili à lege emanans non iuris gentium, quia formam ſuam, modum, & qualitatem a lege puniente habet, *d.l.1.l.aliud fraus*, §.1.l.*ſi qua pœna, ff.de verb.ſignific.* licet genus pœnæ videatur, & ſic naturale.

10 Dices pro parte contraria obſtat.*tex.in l an inutilis, § fin ff de acceptilat.* vbi dicitur hoc iure vtimur, vt iuris gentium ſit acceptilatio, & ſic probatur ibi acceptilationem eſſe iuriſgẽtium, ponderando illam dictionem, ſi, quæ denotat proprietatem, & eſſentiam illius rei, *Bart. in l.ſi maritus, §.legis Iuliæ, ff.ad legem Iul. de adulter.l.mercis appellatione, ff. de verb. ſignif.* ſed acceptilatio nihil aliud eſt, quam ſtipulatio liberatoria, §. *item per acceptilationem Inſtit.quibus modis tollitur obligatio*, vel ſaltem eſt pars, ipſius acceptilationis, quæ pars non poteſt eſſe poſt eius totum, l.*qua de tota, ff.de rei vend.* ergo ſtipulatio eſt de iure gentium.

11 Pro reſponſione ſuppono, quod varii ſunt DD. noſtri circa intellectũ noſtri tex. vt patet ex illis, quæ *gloſſa, & Bart. in l.fin. Bologneit.in præſenti n.316 Rimin in princ. n.608. Inſtit. de donat.* Tu tamen dicas, quod ſtipulatio ſit iuris ciuilis, vt probat *tex.in l.actus legitimi* 128. *de regul iur.l.penul.ff de ſolut.* quoad inuentionẽ, originem, ſiue inſtitutionem, ſit tamen de iure gentium quo ad approbationem, ſiue quo ad confirmationem; quam ſolutionem reijcit *gloſſa in l.an inutilis in verb Iuriſgentiũ* ſed proſequuta non fuit; quam ſolutionẽ apertè etiã condemnat *Bart.in præſenti*, & indignam eſſe, quod referatur, ac irridet *Ferrett. n.4.in præſenti*; mouentur primo, quia ius gentium, quod eſt antiquius iure ciuili non potuit diuinare aliquando futurum, vt à Romanis induceretur ſtipulatio, & acceptilatio. Secundo, quia confirmatio, & approbatio cadit ſuper re iam exiſtenti & condita. Tertio, quia inquit *Ferret.* eius rei nunquam legitur aliquod exemplum apud aliquem bonum auctorem.

12 Suppono ſecundo, quod ius gentium primarium nihil aliud eſt, quàm quod naturalis ratio dictat inter omnes gentes ſeruari, §.*quod vero, Inſtit.de iure naturali, Bart.in l.ſi id, quod ff.de cõdict.indeb.& in l.ex hoc iure, ff. de Inſtit.& iure*, & quod fuit eo ipſo, quod gẽtes humanæ rem cœperunt, naturali ratione inductum, vt latè *Vaſq.de ſucceſſ.creat.lib.1.§.1.n.2.* ex quo dico, quod quandocumq; ratio naturalis dictat aliquid in aliquo caſu fieri talis caſus dicitur eſſe iuriſgentium primarii, licet talis caſus ab initio iuris gentium primarii non fuerit inuentus, ſed poſtea, conſequentia probatur primo ex eo, quia ius gentium primarium ſemper durat, & permanet immutabile, nec tempore variatur, *cap.1.5.diſt.* licet quotidie naſcatur, vt benè *Bald.in cap.1.§.1.de noua forma fidelitatis*; cùm ergo ſemper duret, & quotidie naſcatur, vt ſupra, rectè ſequitur tale ius ſemper reperiri quocumq; tempore actus inducatur, vt benè aduertit *Iaſon in l 1.col.3.C.de edend.* ac per conſequens tale ius gentium ſe extẽdit ad talem caſum quocumq; tempore inductum, argum.eorum, quæ *Bart in l.omnes populi n.60. ff.de Inſtit & iure*, quem ſequuntur omnes cum *Gozzadino conſ.19.n.7 cum Rimin.conſ.125.n.12.* Probatur etiam talis conſequentia, quia licet quis in ſpecie cogitare non poſſit, niſi illud, quod ſibi etiam notum eſt in ſpecie, benè tamen poteſt habere ſciẽtiam de eo, quod ſibi in ſpecie notum eſt, vt dicunt DD.in l.*iure militari, ff.de milit. teſta.* & ſatis comprobatur ex ijs, quæ eleganter *Cic. lib.1. officior. cap.5.* ibi, Homo, qui rationis eſt particeps rebus præſentibus adiungit, anectitq; futurorum, facilèq; totius vitæ curſu videt, & cætera, & ſic benè poteſt ratio naturalis cogitare in genere ſuper futuris, quod comprobat eleganter *Couuar.lib.1.comment.cap.5. Pinell. in rubr. C.de reſcind. vend.par.1.cap.1.n.7.*

13 Ex dictis apparet intellectus, & vera ratio non ſolum ad noſtrum tex. ſed etiam ad plurima iura, quæ aliàs vulgò non benè ſolent interpretari.

Primo colligitur intellectus ad *tex. in cap. Ius naturale 1.diſt.* vbi iuxtà communem, & receptam ſententiam agitur de iure gentium primario, ſeu naturali, & inter alia, quæ ibi dicũtur eſſe de iure gentium primario, eſt rei depoſitæ, ſeu pecuniæ commodatæ reſtitutio, cũ tamen certum ſit, quod debitũ, aut commodatum non fuerint de illo iure gẽtium primario; immò fuerint poſteà inuenta de iure gentium ſecundario, l *ex hoc iure, ff. de Inſtit. & iure*, §.*Ius autem gentium, ibi depoſitum, Inſtit.de iure naturali*, vbi DD. quod intelligitur hoc modo, in quantum ſcil.ratio naturalis immutabilis, inuariabilis, ſemperq; durans quotidie naſcens, ad ea ſe extendens, eorumq; tempore vigens, ac poſtremò de ipſis in genere perpendens his contractibus inuentis dictare cœpit eorum reſtitutionem æquiſſimam eſſe.

14 Secundo colligitur intellectus tex. in l.1.*ff.de furtis, & ad §.1. inſtit.de oblig.* quæ ex delicto, vbi dicitur, quod furtum cõmittere eſt prohibitum de iure naturæ, quo iure attento certũ eſt, quod non erat, nec poterat eſſe furtum, cũ non eſſet res mea, nec tua; ſic intelligitur *tex.in l.nam hoc natura, ff.de condict.indeb.* & in l. *iure natura, ff de regul. iur.* vbi dicitur iure naturæ æquum eſſe vt nemo locupleretur cum aliena iactura, cum tamen certum ſit, quod attento eo iure non fuerit meum, & tuum, hæc enim omnia ſunt intelligenda de ſupradicto iure gentium primario, ideſt de iure, ſiue ratione naturali, quæ poſtquam inuentum fuit meum, & tuum, dictat, & ſimul ſtatuit, furtum nõ fieri, nec alteri facere, quod tibi non vis fieri, l. *prohibitum, ff.de verb.ſignif.* ſic intelliges *tex. in l. veluti. ff.de Inſt. & iure*, vbi iuris gentium primeui dicitur eſſe, vt Patriæ pareamus; cum tamen certum ſit, quod ab initio illius iuris gen-

tium,

Digitized by Google

tium,non erant Patriæ,ſed poſtea de iure gentium ſecundario eſſe cæperunt *d. l. ex hoc iure*, ibi Regna Condita, & ſic poſt quam Regna Condita fuerunt prædictum ius gentium,& ratio naturalis dictare cæpit, ita fieri debere.

15 Tertio intelligitur textus in l. 2. ff. *de inius vocando*, vbi dicitur,quod ratione naturali honor debetur patronis.& *Odofredus, & Paulus de Caſtro* exponunt ratione naturali, ſcilicet de iure gentium ſecundario, non autem primæuo,quia eo tempore non fuit manumiſſio, cum ſeruitus eſſet incognita,& per conſequens prædicta reuerentia. Alij putant,quod de iure gentium primario, quia ſcilicet inuenta ſeruitute,& poſtea manumiſſione per ius gentium primæuum,& ratio naturalis dictat prædictum honorem patronis deberi.

Patet ergo confirmatio ad prædictam reſponſionem text.ſcilicet in *d l an inutilis* §.*fin.* quia poſt quam ius ciuile ſtipulationem inuenit,& acceptilationem, prædictum ius gentiũ primæuum,& ratio naturalis immutabilis, & inuariabilis,ſemper durans,quotidie naſcens, & ad ea ſe extendens, eorumque tempore vigens, ac poſtremo de ipſis in genere perpendens,cæpit dictare,vt verbis obligato,accepto rogato, ideſt contrarijs verbis poſſit liberari: iuxta regulam *l.nihil tam naturale, ff de regul. iur.*& ideò I.C.*in d.l.an inutilis*,dicit.Hoc iure vtimur, vt iuris gentium ſit acceptilatio, ideſt iuris gentium primarij, quod dictat,vt per acceptilationem liberetur obligatus verbis,vt benè *Paulus Leonius in præſenti nu.* 137. *cum ſequentibus.*

16 Ceſſant ergo conſiderationes, de quibus *Bart. Ferrettus, & alij* in præſenti, cum ob multa recedant à prædicto intellectu, quia in eis allucinantur: ſi enim ius gentium primæuũ ſemper durat, & quotidie naſcitur, negari nõ poteſt, quod fuit quoq; tempore acceptilationis inductæ, & dum dictat, quod per eam tollatur obligatio verbis inducta, ſatis eam videtur approbaſſe; quemadmodum poteſt quis cogitando in genere habere ſcientiam eius, quod non eſt ſibi notum in ſpecie,conſequentur,nihil impedit ius gentium primæuum potuiſſe in genere, & in nube ſcire, quod ſi contingeret aliquando prouideri, vt obligatus verbis per verba liberetur æquum eſſet, quod talis prouiſio ſeruaretur, licet de acceptilatione in ſpecie cogitatum non eſſet.

17 Dices ſecundo, contra principalem concluſionem obſtat *tex.in l.an inutilis*, §. *fin. ff. de acceptil.*dum probat, quod acceptilatio cadit in ſeruum, ſicut & ſtipulatio, iuxta titulum de ſtipular.ſeruorum; at ſeruus ſicut eſt capax eorum, quæ ſunt de iure gentium, ità certum eſt, quod non eſt capax eorum, quæ ſunt de iure ciuili, *l quod attinet* 23.*ff. de regulis iuris,l.ſerui, ff.de action.& obligat.*quod quidem fundamentum pro prædicta ſententia in euitabile putat *Ferrettus vbi ſupra n.*4.

18 Confirmatur ex *tex.in l. ſeruus vetante* 61. *ff. de verb.*vbi ſeruus, qui vetante Domino ab aliquo pecuniam fuit ſtipulatus, nihilominus obligat promittentem Domino ſuo, & ſic videtur, quod ſeruus ex propria perſona poteſt ſtipulari, ac per conſequens, quod ſtipulatio eſt de iure gentium, cum certum ſit, quod ſeruus eſt capax eorum,quę ſunt de iure gentium, & naturali, vt ſupra.

Reſpondetur, quod licet ſeruus poſſit ſtipulari, & ſe liberare per acceptilationem, vt ibi, id tamen non facit ex propria perſona, ſed Domini,iuxta ſupradicta:Nec obſtabit *tex. in l.*1.*in princip.verſ.ſi quis igitur, ff de verb.* vbi mutus,ſurdus,& infans, de quibus ibi, non ſunt capaces reſpectu iuris, ſed tantum facti: factum autem tantum cadit in ſeruum, & per eum ſuppleri poteſt, § *ſed cum factum Inſtit.de ſtipul. ſeruorum*, & ſic quando ſeruus nobis ſe obligat promittendo, obligat ſe naturaliter tantum, iuxtà regulam *tex.d.l.quod attinet*, & in hoc differt à filio fam. qui etiam obligatur ciuiliter,vt in noſtra *l.an inutilis*,§.*fin.in princ.* & licet acceptilatio ſit iuris ciuilis, vt ſupra quia tamen ratio naturalis dictat, vt ille qui verbis obligatus eſt, verbis liberetur, *l. nihil tam naturale, ff de regul.iuris*,quoad hunc effectum, & in hoc ſenſu non attendimus illud, quod eſt à parte rei, ſed illud,quo gentes vtuntur. ſcilicet, quod acceptilatio habeatur,ac reputetur, ac ſi eſſet de iure gentium, propter dictam rationem naturalem, quæ in ea reperitur, etiam,quando à ſeruo facta fuit, & hoc videtur ſignificare I.C. in noſtro §.*fin.d l.an inutilis*, ibi, quia hoc iure vtimur, vt iuris gentiũ ſit acceptilatio, non autem dicit ſimpliciter, quod acceptilatio eſt de iure gentium. Quod verò attinet ad *tex.in d.l.ſi ſeruus*;ſcire oportet, quod ſemper attenditur capacitas, vel incapacitas domini,iuxtà ſupra tradita, non obſtãte prohibitione domini, de qua in *d.l.ſeruus.*

19 Dices tertio ſtipulatio eſt vnum totum compoſitum ex ſuis ſimplicibus,ſcil. ex conſenſu *l.* 1.§.*Conuentionis,verſ. nam & ſtipulatio, ff de pact.*ex verbis ſcil.interrogatione,& reſponſione, *l.Iuriſgentium*,§ *quod ferè, ff. de pact.* Duæ enim ſunt partes ſtipulationis interrogatio,& reſponſio, & interrogatio eſt pars nobilior ſtipulationis,quia ab ea initium ſumit, *Bart.in l.* 1.*n.*3.*Alciat.ibid. & in l.*5. §. *ſtipulatio, hoc tit.* Conſtat autem, quod vtrumq; ſimplex eſt de iure gentium, vt notãt omnes in l.1 *.ff.de pact.* ergo ſtipulatio eſt de iure gentium, cum cõpoſitum ſequatur naturã ſui ſimplicis, ad notata in l *Imperium, ff.de iuriſd.omn.Iud.*

Reſpondeo,quod licet conſenſus, & conuẽtio in genere fuerint de iure gentium, tamen iſte conſenſus, & iſta conuentio, qui ſunt in ſtipulatione non fuit antequam eſſet ſtipulatio, immò conſenſus, & conuentio, qui ſunt in ſtipulatione,fuerunt inducta à iure ciuili ſimul cũ ipſa ſtipulatione, vt eleganter comprobat *Va-*

con.

con.lib.5.declarat.declar.68. vbi benè conſiderat, quod nullum vniuerſale per ſe habet eſſe, niſi intellectuale, & habet ſuam ſubſtantiam, & eſſe in primis ſubſtãtiis, hoc eſt in indiuiduis

20 Reſpondeo ſecundo, quod ius ciuile non ſolum ſimplicia ſumpſit, ſed ei formam dedit, ſcil. vt inter præſentes fiat, & præcedat interrogatio, & ſequatur reſponſio incontinenti *d.l.1.infra*: vndè ius ciuile accepit quidem ſimplicia iuris gentium, tamen dando ipſis formam fecit iuris ciuilis; nam ſpecies facta à me ex tua materia dicitur mea, *§.cum ex aliena, Inſtit.de rer. diuiſ.* & domus ex tuis lapidibus à me conſtructa, mea dicitur, l.*eum qui ædes, ff.de vſucap*, ergo ita in ſtipulatione dicendum eſt.

21 Dices quarto omnea contractus nominati, qui lege ſpecialiter excepti non reperiuntur. Sunt contractus iuris gentium, *l.ex hoc iure, ff. de inſtit.& iure, d.l.iuriſgentium in princ. ff. de pact.* cum ſemper origo debeat attendi, *l.tutor, ff.de fideiuſſor.* Sed ſtipulatio eſt contractus nominatus *d.l.1.ff.de pact.* ergo nulla lege ſpecialiter excipitur, ergo &c.

Cõfirmatur quia in ſtipulatione adeſt obligatio naturalis, l.1.*§.ſiquis ita ff.de verb.* quem admodum & pactum *d.l.1. §.conuentionis, & d.l.Iuriſgentium, §.quod ferè*, ergo non eſt conuentio iuris ciuilis, l.*cum amplius, §.is natura debet ff.de regul iur.* ſed efficaciam potuit à lege ciuili habere.

Reſpondeo, quod iura ibi allegata loquuntur in contractibus correſpectiuis nominatis, qualis non eſt ſtipulatio, & ex *d.l.ex hoc iure* apertè conſtat, quod non omnes contractus nominati ſunt de iure gentium, vt patet ex verbis eiuſdem tex. ibi, *quibuſdam exceptis*, quæ quidẽ verba per *gloſſam* communiter receptam ibi intelliguntur de ſtipulatione ſic dicas ad confirmationem.

Dices quinto ſunt multæ ſtipulationes, quæ non ſunt ciuiles, ſed prætoriæ, l.5. *ff. hoc tit.* & eſt integer titulus de prætoriis ſtipulationib. ergo non eſt ciuilis ipſa ſtipulatio, ſed eſt inuẽta à prætore.

22 Confirmatur, quia ſtipulatio confici poteſt qualiber lingua l.*fin.ff.hoc tit.* ergo eſt iurisgẽtium, cum verba vtriuſq; nationis ſeruentur.

Reſpondetur ad argumentum, quod licet ſit ſtipulatio prętoria, tamen non ſequitur, quod non ſit ciuilis, nã prætorium ius eſt pars iuris ciuilis, *§.conſtat de iure naturali*, ergo eſt ciuilis, non iuris gentium.

23 Ad confirmationem Reſpondeo ſtipulationem non eſſe iurisgentium, cum receptum ſit, vt ſtipulatio inſeruiat omnibus contractibus, & confici poteſt omni lingua, quod fuit inductum propter vtilitatem; nam ſicuti contractus omni lingua fieri poſſunt, ſic ſtipulatio, non per hoc tamen ſequitur, quod ſit iuriſgentium, quia propter vtilitatem ipſius, omnes ferè gente vſæ ſunt hoc nomine in omnibus cõtractibus, non tamen deſinit eſſe ciuilis.

Dices ſexto, quia de iuregentium erant introducta hæc verba (Spondes ſpondeo) l.*Iuriſgentium, §.quod ferè, ff.de pact.* per quæ verba fit ſtipulatio, l.*ſi ſtipuler §.fin.ff.de verb.* ergo ſi de iure gẽtium dabatur interrogatio, dabatur reſponſio, ergo eſt de iure gentium.

24 Confirmatur quia ſi quis interroget, & alius reſpondeat, licet aliquo reſpectu ſit inutilis ſtipulatio, tamen valet vt pactum, neq; per hoc, quod interroget quis, & alius reſpondeat, apparet, quod voluerint ita ſtipulari, & quod noluit pactum eſſe, quia interrogatio, & reſponſio cõuenit etiam pacto, vt per *gloſſ. in d.l.Iuriſgentium §.igitur nuda, in gloſſa ff.de pact.*

Reſpondent primo aliqui, quod ſtipulatio dicitur de iure ciuili approbatione.

Sed contra, quia omnes contractus ſunt approbati à lege ciuili, & præcipuè illi, qui producunt actionem, *l.legitima*, vbi *Bart.ff.de pact.* & tamen dicuntur iuriſgentium, *l.ex hoc iure, ff. de Inſtit. & iur.*

25 Reſpondeo ſecundo, quod de iure gentium dabatur interrogatio, & reſponſio, ſed non vt ſtipulatio; ſed vt rudis materia, & informis, nam non erat neceſſaria hæc interrogatio, & reſponſio, nec etiam erat neceſſe vt fieret inter prçſentes, cum etiam inter abſentes fieri poſſit, ſicut pactum, l.2.*ff.de pact.* ergo cum ius ciuile inuenerit hoc nomen ſtipulatio, dederitq; ei formam vt verbis concipiatur, præcedente interrogatione, & reſponſione ſubſequẽte, debet ſimpliciter dici de iure ciuili, iuxtà Theoricam *Bart.in d.l.legitima, & in l.Iuriſgentium, §.quinimmò, ff.de pact col.fin.* in aliis autem contractibus nomen fuit excogitatum à iure gentiũ.

26 Dices ſeptimo ex ſtipulatione non ſolum ciuilis, ſed etiam naturalis oritur obligatio l.1. *§.ſiquis ita, ff.de verb.* quia in ea adeſt conſenſus, *l.1.§.adeo, ff.de pact.* ex quo certum eſt obligationem naturalem oriri, vt dicunt *Bart.* & alij in l.*Iulianus, ff.de condict.ind.b.* ſed ex cõtractibus iuris ciuilis non oritur naturalis, vt patet in contractu literarum ante biennium, vt in tit. de litt.obligatione, cum ibi notaris, in contractibus verò iurisgentium oritur naturalis, & ciuilis, ergo cõtractus ſtipulationis videtur eſſe iuris gentium.

Reſpondeo quod ex contractibus iuris ciuilis oritur naturalis obligatio, ex contractu autem literarum non oritur, quia in eo deficit conſenſus ante biennium, ſecus poſt biennium, quæ ratio ceſſat in ſtipulatione ergo &c. arg. l.*adigere, §.quamuis, ff.de iure patron.*

27 Dices octauo forma ſtipulationis conſiſtit in verbis, ſcilicet in interrogatione, & reſponſione l.1.*l.ſtipulationum 5.§.1.ff. de verb.l.1. l.omnis 10.C.de contrah.& committ. ſtipulat. l.1.§.verbis 7.ff.de act.& obligat.* ſed verba, & vſus interrogationis, reſponſioniſque, ſunt iuris gentium, non ciuium Romanorum propria tum, quia nulla gens eſt; quæ verbis non vtatur, tum quia ius ciuile nomen accepit à Ciuitati-

tati-

Digitized by Google

tatibus conditis,cum quibus cepit, & crenit,*§. ſingulorum 11. de rerum diuiſione l. omnes populi 9.ff.de inſt.& iure*: Primus autem mortalium vrbes ſeptem ædificauit, reſte Philone Iudeo, at quis poterit eredere homines tunc ſine interrogatione, & ſine reſponſione ad interrogata,cum quilibet ei u pem ſuam promitteret,& ligna hinc Inde ferenda,eoquenda,parauda, &c. ergo forma ſtipulationis eſt antiquiſſima,ergo ſi forma eſt iuris gentium,etiam ſtipulatio erit de iure gentium, quia forma eſt,quæ dat eſſe rei,& originem,l.*Iulianus 9 §. ſed ſi quis in fine, ff. ad exhibendum,l.cum hi 8. in principio,& §.Prætor ait ff.de tranſact.*

Reſpondeo enim,quod ſola verba,ſiue ſola interrogatio, & reſponſio per ſe,& abſolutè non conſtituit ſtipulationem,ſed tunc demũ,ſi animo contrahendi, commerciumque exercẽdi intercedant *d.l.iuris gentium 7. §. quod ferè 12.ff.de pactis*,nam ſi ſola verba,ſeù ſola interrogatio, & reſponſio ſtipulationem conſtituerent, nullum pactum poſſet per interrogationem,& reſponſionem contrahi,& omne negotium,quod verbis tractaretur, ſtipulatio eſſet, cum interdum etiam Interrogando,& reſpõdendo pacta fiant *d.l.7.§.12.ff.eodem*, & alij contractus,*l.ſi ſtipulor 35.§.fin.ff.eodem*, vnde dico duplicem formam conſiderari in ſtipulatione,vnam generalem, & alteram ſpecificam: forma generica conſiſtit in quauis interrogatione,& reſponſione,qualis fortaſſe aliis etiam gentibus cum Romanis fuit communis; at forma ſpecifica ſtipulationis (quæ propria eſt ciuium Romanorum) eſt ſolemnis interrogatio,& reſponſio,ſic: vt non ſolum reſponſio interrogationi congrua,ſed etiam interrogatio, atque reſponſio verbis articulatis ore prolata eſſe debeat;adeo quidem vt interrogatio præcedat,& mox reſponſio ſubſequatur. Neque vrgeas verborum ſolemnitates in ſtipulatione eſſe ſublatas ex Leonis conſtitutione l. *omnes 10.C.de contrah.ſtipul.§. 1.inſtit.de verb.* ergo &c.Reſpondeo enim,quod talis ſolemnitas interrogationis, & reſponſionis non cenſetur ſublata,teſte *Vunio lib.3.var.tract.4.qu.2.ad tertium.*

28 Dices nono,non poteſt dici,quod lex ciuilis fuerit ſtipulationis inuentrix,cum ante legem fuerit ſtipulatio,quia per ſtipulationem fuit facta prima lex,l.1.*ff de legibus,§ lex eſt 4.inſtit. de iure naturali gentium.& ciuili*, ergo non poteſt mater, ſcilicet lex eſſe filia ſtipulationis,& mater eiuſdẽ:Antecedẽs patet,quia origo omnium legum interrogatio cenſetur, eò quod interrogaretur populus, an hanc legem ratam haberet. Reſpondeo, quod non omnis rogatio, & ad eam facta reſponſio eſt ſtipulatio, nec in ea conceptione ſimpliciter conſiſtit, & quando lex definitur communis Reipublicæ ſponſio,*in d.l.1.ff. de legibus*, & quam populus Senatorio Magiſtratu rogante iuſſit, vel tulit,*d.§.lex 4.inſtit.de iure naturali gentiũ, & ciuili*, non hoc ſignificatur, quod ſit facta per contractum, quem appellamus ſtipulationem;ſed per ſuaſionem ſenatoriam, vel honorariam, & ſubſecutum populi iuſſum,ſtipulatio enim, non promiſſoris iuſſu, ſed ſponſione fit, vt benè *Geddeus de contrab. ſtipulat.cap.1. concl.1.n.29.*

29 Dices decimo obſtat authoritas *Prouerb. cap.6.verſ.1.* vbi Rex Salomon ait, Fili mi,ſi ſpoponderis pro amico tuo, defixiſti apud extraneum animam tuam, illaqueatus es verbis oris tui, & captus proprijs ſermonibus, ergo ſtipulatio etiam apud populum Iſraeliticum fuit in vſu,ergo non poteſt dici propria Ciuiũ Romanorum.

Reſpondeo illud dictum Salomonis non intelligi de ſponſione, quæ fit ſolemni ſtipulatione:ſed nuda,& ſimplici ſponſione, atq; promiſſione accipi debet,quæ de iure gentium eſt,at verò illa ſolemnis iuris ciuilis eſt, vt benè *Hunnius q.2.in fine.*

30 Vnde colliges ſtipulationem eſſe contractũ nominatum,& formam habere ſpecialem, ac propriam,& proprium,atque elegans nomen, l.1.*in fine. ff.de pactis*, *Oynotomus in tit.de verb.in Rubr.n.50. Zaſius in præſenti in l.1.ff. hoc tit.Alciatus in præſenti Rubrica n.28. Cuiacius,& alij in l.1. & l.iuris gentium 7.ff.de pactis,Geddeus cap.1.concl. 3.n.53.* cui non obſtat textus in l.in *conuentionalibus 52.ff.hoc tit.* vbi reſponſum eſt, in ſtipulationibus conuentionalibus, contractui formam dare contrahentes.

Reſpondeo enim,quod ibi I.C. non loquitur de propria,& interna forma, quæ in ipſa interrogatione, ac reſponſionis conceptione conſiſtit,ſed loquitur de externa, & extrinſecus accedente forma ſtipulationis,*Geddeus d. c.1.n.35.& c.4.concl.1.n.1.*

31 Neque dicas, quod hæc ſit natura contractuum nominatorum, vt quamprimum in eſſe producti fuerint,ideſt perfecti, & conuentione conſtituti, ex eis actio detur, ex innominatis verò non detur,niſi ſecuto implemento,*Bart. Bald.& alij cum Fortunio Garſia nu.86. in d.l. iuris gentium 7.ff.de pactis*; ſed ex ſtipulatione ſæpiſſimè agi non poteſt, ſtatim atque fuerit in eſſe producta, ſed expectari debet aliquod factum,aut non factum, vel vt aliquo alio dato,vel non dato committatur *§.omnis 20 cum ſequentibus, & §.vlt.inſtit.de verb. l.in illa ſtipulatione 8. cum l.ſequenti, l.cum ſtipulatus 113.ff.de verb.l.magnam 12.C.de contrab.ſtipulatione*,ergo.

Reſpondeo enim, quod non eſt illa differẽtia ſubtilis contractuum nominatorum, & innominatorum,quod nominati quam primum in eſſe producti pariant actionem, innominati, non niſi aliquo facto,vel dato, aut remiſſo ſecuto,quia ſi ita eſſet; vtique emptio venditio, locatio,ſocietas, vel ſimiles contractus conditionem habentes, vel ex certo die incipientes

poſ-

poſſent dici innominati, contra l.*obligatio- num ferè 44.ff.de oblig.& actio. l. cedere diem 213.ff.de verbor.ſignificatione*, quod ſequitur *Gaudens in præf.c.1.n.53. Harpertus in Rubr. inſt. de verb.n.22.*

32 Pro coronide aduerte, quod licet nullum ſpeciale teſtimonium extet, qua ſcilicet lege, aut Senatus conſulto, vel ædicto ſtipulatio ſit introducta, & aliqui dicant fuiſſe moribus introductam: probabilius tamen videtur Romulum primum apud Romanos legislatorem ſanſiſſe, vt ſi Romani verbis contrahere vellēt, id non facerent quibus libet, ſed ſollemni interrogationis, & reſponſionis conceptione, eam legem poſtea in 12.tab. à decem viris, cū cæteris Romuli legibus eſſe relatam: ita *Cicero lib.3.de officijs. Priſcianus lib.8. cap.2. Sueton. lib.4. Prætor.* idem *Cicero lib.5. de natura Deorum. Pomponius lætus de legibus Romanorum. Cuiacius de dolo malo, & de minoribus, & lib.19. obſeru.cap.33.* nec Prætores inuenerunt ſtipulationem, ſed potius ad forum, & vſum deduxerunt, & ſic intelliges text. in l.5. *ff hoc tit. l.1. & toto tit. ff. de prætor. ſtipulat. Gaddeus cap.2. de contrah. ſtipulat. concluſ.2. per totam.* Ius etiam ciuile conſeruat ſtipulationem, cum non eam mutauerit, argumento l.*ſancimus, C.de teſtamentis, & in* l.*omnes* 10. *C.de contrah. ſtipul.* declarauit vſum ſtipulationum longe vtiliorem, ſic apud Hiſpanos, teſte *Gomeſio tom.2.var.cap.9.n.3.* lege Regia permittitur quidem non requiri in aliquibus caſibus ſtipulationem, non tamen exterminata eſt; ſic licet iure canonico inter ſimplicem loquelā, & ſtipulationem non detur differentia *cap.1. & cap.3.de pactis cap. iudicante de teſtamentis cap. quicumque ſuffragio 12. q.2. cap. iuramenti 22.q.5 cap prædicandum 22.q.1. gloſſa in cap. clericus de iure iurando. Iaſon in l.7.§.ſed cum nulla n.4.6.& 8 de pactis;* non per hoc ſequitur eſſe exterminatam ſtipulationem, nec ius ciuile correctum eſſe, vt latè *Gaddeus cap.2.de contrah. ſtipul.n.46.*

ARGVMENTVM.

Stipulatio, an propter vtilitatem, an verò ob neceſſitatem ſit introducta, an requiratur in nouatione, fideiuſſione, & ſimilibus, an in pœnæ promiſſione, & dotis traditione; promiſſiones iudiciariæ ante ius prætorium, qualiter dicebātur ſtipulationes.

SVMMARIVM.

1 *Conuentiones Iuris Gent. certæ ſolum actiones producebant.*

2 *Actum introduci ex quo actio prodiret, neceſſarium fuit, & Cur.*

3 *Stipulatio num fuerit inducta propter vtilitatem, vel propter neceſſitatem.*

4 *Fideiuſſio, ſine ſtipulatione eſſe non poteſt.*

5 *In nouatione ſtipulatio omninò neceſſaria eſt.*

6 *Promiſſio pœna pacto nudo fieri non poteſt. Et an in dotis traditione fuerit neceſſaria ſtipulatio.*

7 *Promiſſiones iudiciariæ ante ius prætorium nudæ erant promiſſiones.*

8 *Stipulatio ſolum propter vtilitatem fuit introducta.*

QVAESTIO IX.

Qua ratione ſit introducta ſtipulatio.

1 Pro intelligentia ſuppono, quod Iuris gentium conuentiones non omnes, ſed certæ quædam actionem producebant, pluresque erant caſus, quibus ſi quis ſibi acquirere prætenderet iuris gentium conuentionibus ſufficienter pronilum non erat. cum non competeret actio, quam cauſam à promiſſore exigere, & ſibi acquire re poſſet, vt in l.*iuris gentium in principio, ff. de pactis* DD.notant, ſed ſolum exceptio, per quā caſu, quo res promiſſa ſibi, ſponte ſoluta fuerit, licitè poterat retineri *d.l.iuris gentium §.igitur nuda, ff de pactis.*

2 Suppono ſecundo, quod cum iure gentium non ſatis prouiſum eſſet humanis conuentionibus, & hominum commercio, neceſſarium fuit aliquem actum introduci, ex quo actio produceretur, talem ſcilicet, qui in omnibus cōuentionibus poſſit interuenire, vt ſic per eius actionem poſſit quis ſibi acquirere, quod ſua intereſt, etiam in caſibus, in quibus iuris gentium conuentiones actionem non præſtarent: & talis actus eſt ſtipulatio, de qua agitur in hoc titulo; ex qua certum eſt, quod actio naſcitur, vt in principio inſtit. hoc titulo eum ſit conuentio nominata, l.1.§.*fin ff de pactis*, quia ſcilicet ſpecifica differentia (quam ſtipulatio importat) ideſt verborum ſollemnitate, de qua in l.1. infra hoc titulo, delibetatio animi ſignificatur, ex qua conuentio iuſtificatur; & hoc eſt, quod ait tex. noſter, dum dicit, quod fuit ſtipulatio inuenta, &c. & notant *Paulus lib.5. ſentent. tit.3.& lib.2. tit.22. textus in l.3.C.de rerum permutatione l.5.§.conuentionales infra*, & facit textus in l.2.§.*fin ff ſi cert. petatur*, notant *Duarenus in præſenti, & in d.l. iuriſgentiū §.quod ferè. Buſticella in præſenti n.8. Connanus lib.6.comment.c.1 in princ. & lib.5.c.1. nu. 11. Cuiacius lib.1. obſer.c.24. ad finem.*

3 Suppono tertio, quod apud Doctores noſtros maximè controuerſum eſt, vtrum ſtipulatio, de qua in præſenti fuerit inducta non ſolum propter vtilitatem, ſed etiam propter neceſſitatem.

In qua quæſtione partem affirmatiuam tenent

tenent communiter DD. vt *Paulus in præſenti* n. 4. *Hieronymus Varius* n. 74. *&* 173. *&* 214. *&* 222. *Galiaula* nu. 140. 142. *&* 148. *Alciatus* n. 22. *Soccinus iunior* n. 163. *Bolognettus* n. 333. & fatetur communem *Butticella* n. 5. *Donellus* n. 13.

Secunda opinio dicit, quod ſtipulatio ſolũ ſit introducta propter vtilitatem: ita *Coraſius in hac rubrica*, vbi condemnat *Paulum de Caſtro, Alexandrum*, & ſequaces ad pœnam inferorum cum omnibus ſuis ſcriptis; & *lib. 1. miſcellan. cap.* 5. nu. vbi prædictam communem ſententiam riſu, & ludo dignam eſſe credit, & nu. 6. teſtatur, quod Marianus Soccinus, dum legeret Paduæ ſæpè dicebat ſe horrore execrari, & deteſtari hæc verba interpretum, & in hac parte magis inclinat *Butticella in hac rubrica* n. 8. *Card. Mantica lib.* 14. *de tacitis tit.* 50. *per totum.*

Probatur primo à *Coraſio*, quia abſurdum eſt, vt lex, quæ à libera ratione, & voluntate proficiſcitur ad aliquem actum cogatur, vel neceſſitetur.

Probatur ſecundo, quia ſtipulatio non fuit neceſſaria propter actum antea introductum (cum illud ſolum dicatur neceſſarium, ſine quo actus explicari non poteſt) ac proinde in actu iam inducto prædicta neceſsitas verificari non poteſt; nec fuit neceſſaria ſtipulatio propter actum poſtea inducendum, cum qualitas ſine ſubiecto eſſe non poſsit *l. penult. ff. ſi cert. pet*

Probatur tertio ex ſolutione argumentorũ partis contrariæ, cum ſufficiens pro concluſione ſit fundamentum probare, quod argumenta partis contrariæ nihil probant.

4 Dices primo fideiuſsio ſine ſtipulatione eſſe non poteſt *l. blanditus, C. de fideiuſſor. l.* 5. *§. ſatis acceptio infra hoc tit.* Ergo ex cauſa neceſsitatis fuit ſtipulatio inducta *Card. Mantica lib.* 14. *de tacit. tit.* 6.

Reſpondeo, quod propter hoc non erat neceſſaria ſtipulatio, cum adeſſet conſtitutum, per quod aliquis poteſt ſe obligare, & ſoluere, immo vtilius erat conſtitutum, cum potuiſſet fieri inter abſentes, l. *qui autem §. fin. ff. de conſtituta pecunia.* & ſunt aliæ plures vtilitates in conſtituto; quæ non ſunt in ſtipulatione, quas referunt DD. in præſenti. Neque dicas cum *Paulo de Caſtro in l. 1. ff. de conſtituta pecunia, & cum Baldo nouello in hac rubrica,* quod ſtipulatio fuerit inuenta ante conſtitutum, quia hoc gratis per ipſos aſſeritur.

5 Dices ſecundo in nouatione ſtipulatio eſſe omninò neceſſaria §. *item præterea inſtit. quibus modis tollitur obligatio.* Nouatio enim eſt prioris debiti translatio in poſteriorem contractum l. 1. ff. *de nouat.* vnde ad hoc vt iſta debiti translatio fiat, requiritur ſtipulatio, l. *ſi eo pretio C. ſi cert. petat. Card. Mantica lib.* 14. *tit. 6. n.* 16.

Reſpondeo falſum eſſe, cum ex l. *ſingularia, ff. ſi cert. petatur*, cum ibi nõtatis per DD. dicatur, quod vnus contractus poteſt in alium conuerti ex ſola contrahentium voluntate, tam in eiſdem perſonis, quàm inter diuerſas, quæ non eſt neceſſaria ſtipulatio propter ipſam ergo nouationem.

6 Dices tertio promiſsio pœnæ pacto nudo fieri non poteſt, l. *ſeruus ea lege, ff. de ſeruis exportandis*: item in vſuris; promiſsio enim vſurarum non poteſt fieri, niſi per ſtipulationem, l. *quamuis, C. de vſuris*, ergo fuit neceſſaria ſtipulatio. *Mantica* n. 19.

Confirmatur in traditione dotis neceſſaria fuit ſtipulatio: quando enim pater ſibi vult appropriare actionem dotis, vt dicit *Nouellus in præſenti*, non poteſt hoc facere per pactum etiam incontinenti appoſitum, ſed requiritur ſtipulatio, l. *auia, C. de iure dotium*, l. *quoties ff. ſolut. matrim.*

Reſpondeo ad argumentum, quod non per hoc fuit neceſſaria, cum potuiſſet lex facere, quod vſuræ ex pacto deberentur, ſicut in vſuris promiſsis Ciuitati, quæ ex pacto debentur l. *etiam, ff. de vſuris* cum ſimilibus.

Ad confirmationem reſpondeo, quod ſicut in extraneo lex induxit, quod poſsit ſibi actionem appropriare, ita potuiſſet hoc facere in patre, ergo non eſt neceſſaria ſtipulatio, ſicuti eodem modo dicas in pactis nudis, ſuper quibus ſi apponatur ſtipulatio oritur ex illis actio *d. l. iuriſgentium §. quod ferè, ff. de pactis d.* l. 5. *§. conuentionales, ff. de verb.* potuiſſet tamen lex facere, vt ex pacto nudo oriretur actio, dando fomentum pacto nudo, ſicut fecit in donatione. *l. ſi quis argentum C. de donat. §. conſtituta in tit. inſtit. de action.*

7 Dices vltimo. Promiſsiones iudiciariæ, v. g. de iudicio ſiſti, de iudicato ſoluendo, & rem ratam haberi per dominum, quę omnes ſtipulationes fuerunt vulgari ſermone appellatæ prætoriæ ſtipulationes ante tempore, ſcilicet iuris prætorij, erant nudæ promiſsiones, pro quarum validitate fuit neceſſaria ſtipulatio, ergo, &c.

Reſpondeo cum *Alexandro*, quod hoc caſu non fuerit neceſſaria ſtipulatio, quoniam iſtæ nudæ promiſsiones, & pacta, cum tendant ad iuuandum iudicium, conſequenter veſtiuntur calore iudicij, & producunt actionem, ſicut cætera pacta veſtita, *gloſſa in Auth. generaliter in verb. conſcribat, C. de Epiſcopis, & Clericis, & in l. cum quis, ff. de in ius vocando*, & eſt *tex. in l. pacta nouiſſima, C. de pactis*, ibi apud acta Præſidis *Paulus Leonius in præſenti rubrica* n. 234. *& ſequenti*: & alios caſus, in quibus ſtipulatio eſt neceſſaria ponit *Card. Mantica lib.* 14. *de tacitis tit. 6. per totum*, & nouiſsimè *Ioannes Baptiſta Schuartenthaler de contract. ſtipulat. tabula* 5. *à* n. 17. *cum ſeqq*

8 Ex quibus nota, quod ſtipulatio ſolum fuit inducta propter vtilitatem, non verò propter neceſsitatem; fuit tamen ſemper vtilis ad hoc,

vt plurimi actus per eam fierent, qui aliàs, vel nullo modo, vel ſaiis benè fieri non poſſent, vt patent in exemplis ſupea tradiels: & omnes actus etiam de ſe firmi, ſupetaddita ſtipulatione fiant firmiores, accedente etiam ex ſtipulatu actione *d. l. 5. §. conuentionales l. 1. §. & ſciendam, ff. de pretoriys ſtipulationibus. Duarenus in l. 1. § fin. ff. de pactis. Cuiacius in paratlitis huius tituli, & in titulo C. de contrab. & committen. ſtipul.* & idem vſu receptum eſt, vt in omnibus conuentionibus ſtipulatio appponatur *d. l. Iuriſgentium §. quod ferè* vbi *Duarenus, Ricciardus in præſenti* nu. 619. *Pinellus* nu. 11. neceſſitas tamen, de qua in præſenti, pro ſtipulatione conſiderata, nunquam fuit præciſa, ſed ſolum cauſatiua, quæ inducitur ſtantibus regulis iuris ciuilis, vt beue *Bolognetus in præſ.* n 344. *Ricciard.* n. 68.

ARGVMENTVM.

Verborum obligatio, & ſtipulatio, qualiter olim differebant, & an nunc ſit taiis differentia ſtipulatio dupliciter concipitur, & cur potius à ſtipulante, quàm a promittente dicatur, & an denominetur ab accipiente, vel ab acquirente, & cur potius à uerbis, quam à conſenſu dicatur.

SVMMARIVM.

1 *IN tit. de verbor. obligat. agitur de ſtipulatione.*

2 *Stipulatio, & verborum obigatio differunt inter ſe, & n. 4. & 5.*

3 *In iure validum eſt argumentum à diuerſitate nominis.*

4 *Inter ſtipulationem & verborum obligationem nulla eſt conſtituenda differentia, & num. ſeq3enti.*

5 *Stipulatio ſi conſideretur in fieri, à verborum obligatione differt, ſecus ſi conſideretur in eſſe dedicta.*

6 *Quod non eſt perfectum, nullum eſt.*

7 *Teſtis deponens ſuper ſtipulatione, cenſetur deponere ſuper iure, non ſuper facto.*

8 *Stipulatio dupliciter eoncipi poteſt, & quomodo.*

9 *Stipulatio, & verborum conceptio differunt tanquam contractus, & obligatio.*

10 *Titulus noſter poteſt inſeribi de contrabenda ſtipulatione. Et cur inſcribatur de verb.*

11 *Stipulatio fuit introducta, vt cæteris contractibus actionem ex ſtipulatu accomodaret. Et an detur ſtipulatio valida quin detur verborum obligatio.*

12 *Stipulatio cur denominetur magis à verbis, quam à conſenſu. Et plures Doctorum explicantur rationes.*

13 *Stipulatio dicitur à verbis, quia vltra conſenſum verba requiruntur. Et an ſolemnitas conſenſus ſit vilior ſolemnitate verborum.*

14 *In contractibus, qui conſenſu celebrantur, ſolus conſenſus tempore contractus requiritur.*

15 *Nomina ad cognoſcendas, & diſtinguendas res fuerunt inuenta.*

16 *Stipulatio potius à conſenſu, quàm à verbis dici debet.*

17 *Stipulatio, cur potius ab interrogatione, quam à reſponſione denominetur.*

18 *Sancti Patres dicunt, beatius eſſe dare, quam accipere. Et explicantur.*

19 *Stipulatio num denominetur ab accipiente, vel acquirente.*

QVAESTIO X.

Cur titulus ffff. ſcribatur de verbor. obligationibus?

1 CVm ex tit. noſteo appareat, quod in eo, agitur de ſtipulatione, cuius ſpecifica differentia in verbis conſiſtit, vt patet ex l. 1. §. 1. & l. 5. §. *ſtipulatio infra hoc tit.* pee quam in ſua eſſentia conſtituitur, & à cæteris conuentionibus nominatis diſtinguitur, quæ re literis, & conſenſu celebrātur, § *fin. Inſtit. de oblig. cum tit. ſeqq.* meritò titulus noſtee ſeribitur de verborū obligationibus, ex quo controuertitue inter noſtros an verborum obligatio, ſit idem, quod ſtipulatio. In qua quæſtione.

2 Prima opinio dicit, quod ſtipulatio, & verborum obligatio differant inter ſe, *gloſſa in l. 5. §. ſtipulatio infra*, vbi *Bart.* & idem in l. 1. vbi *Iaſon n. 9.* Idem *Bart. in l. Iuriſgentium, §. igitur nuda n. 1. ff. de pact. Imola in l. 1. hoc tit.* vbi *Alciat. n. 37. Butticella in l. 1. infra n. 57. Alba ibi n. 132. Bolognett. n. 265. Bellou. in rubr. Inſtit. de verb. n. 2.* vbi *Tobias Nonnius n. 12.* *Ferrett. in hac rubr. n. 2. Marcus Aquilinus n. 295.*

Probant primo, quia ſtipulatio, & veeborum obligatio ſunt diuerſa cum ſtipulatio ſit contractus, ſed veeb. obligatio dicitue obligatio cauſata ab ipſo conteactu, ergo ſicue cauſatum differt à ſua cauſa, ità verborum obligatio differt à ſtipulatione, quod ſtipulatio ſit contractus patet ex l. 1. *in fine, ff. de pact.* & ſup. probauimus, quod ex ea oriatue veeborū obligatio, vt cauſatum à cauſa, patet ex l. 1. §. *quod meus ſeruus, ff. de ſtipulat. ſeruor.* vbi ſtipulatio verborum obligationem parit, & ſi eſſent vnum, & idem, tune ſtipulatio peoduceret ſeipſam, contra ordinem naturæ cum mater non producat matrem, ſed filiam à ſe diuerſam, ergo &c.

Probant ſecundo ex *tex. in l. placito, C. de rer. permut.* ibi nulla re ſequuta, ex placito permutationis placer nemini actionem competeee, niſi ſtipulatio ſubiecta ex verborū obligatione, partibus actionē quæſierit, & ſi pater, quod hæc duo tanquam diuerſa conſideeantur; ad

idem

Digitized by Google

idem facit *tex.in §.penul. in tit. Inſtit. de verb.*

Probant tertio, quia ſtipulatio eſt quid ſacti; cum ſit verborum conceptio d.l.5. § *ſtipulatio ff. hoc tit.* verborum autem obligatio eſt iuris, vt in *tit. Inſtit. de oblig.* ſed ius, & factum differunt inter ſe, ergo prædicta ſunt diuerſa.

Probatur quarto, quia contractus ſunt facti l.*conſilio. ff. de Curat. furioſ.* ſed ſtipulatio eſt contractus, vt probauimus, ergo differt à verborum obligatione.

3 Probant quinto, quia in iure noſtro validũ eſt argumentum ex diuerſitate nominis, l.*ſi idẽ, C. de codicillis*; ex qua arguitur, vt plurimum diuerſitas ſubſtantiæ d.l.*ſi idem*, & facit *tex. in l. naturaliter, §. nihil cõmune, ff. de acqu. poſſ.* at ſtipulationes, & verborum obligationes ſunt diuerſa nomina, ergo differunt.

Probant vltimo ex *princ. Inſtit. de verbor.* vbi dicitur, quod verbis contrahitur obligatio; puta ex interrogatione, & reſponſione, quaſi dicat, quod verborum obligatio oritur ex interrogatione, & reſponſione, ideſt ex ſtipulatione, ergo differunt, & facit *tex. in §. fin. iuncto §. penult. ſupra de oblig.* vbi dicitur, quod obligatio ex contractu proueniens, oritur ex re, verbis, literis, & conſenſu: & ſic illa obligatio verborum non eſt ſtipulatio, ſed eſt obligatio proueniens, vt cauſatum à cauſa, nempè à contractu.

4 Secunda opinio dicit, quod nulla differentia ſit conſtituenda inter ſtipulationem, & verborum obligationem, ſed ſint vnum, & idem, ità *gloſſa in l. 1. infra*, vbi exponit, ſtipulatio, ideſt verborum obligatio; eandem tenet *Bart. in l. ſi vnus, §. pactus ne peteret, ff. de pact.* Idem *Bart. in l. 1. C. de vſuris, Ricciard. n. 17. in tit. Inſtit. de verborum.*

Probant primo ex l. *cum mota, C. de tranſact.* vbi Imperator appellat verb. obligationem id, quod ſupra ipſe appellauerat ſtipulationem, & ſic confunduntur hæc duo inter ſe.

Probant ſecundo ex l. *ſi vnus, §. pactus ne peteret, ff. de pact.* dum ait I.C. in ſtipulationib. ius verſari: ſi ergo ſtipulatio eſt iuris, ergo eſt vnum, & idem cum verborum obligatione, quæ & ipſa iuris eſt vt dicebamus.

Probatur tertio ex tex. in l. 2. §. *ſeptimus, C. de vet. iur. enucl.* dum ait ſtipulationibus, ſeu verborum obligationibus, ergo &c.

Proatur quarto ex *tex. in §. item verb. Inſtit. de inutilib. ſtipul.* vbi dicitur. Item verborum obligatio inter abſentes concepta inutilis eſt, & tamen ibi loquitur Imperator de ſtipulat. ergo &c.

Probatur quinto ex *inſcriptione rubrica, Inſtit. de verb. obl.* quæ videtur deſignare contractum, ſicuti faciunt aliæ rubricæ præcedentes, & ſequentes: eſſet enim abſurdum dicere, quod titulus non inſcriberetur à cauſa, ſed ab effectu.

Probatur ſexto, quia ſtipulatio nihil aliud eſt in ſui eſſentia, quàm reſponſio, & interrogatio ſollemniter facta *d. l. 1.* ergo eſt idem cũ verb. obligatione cum interrogatio, & reſponſio nihil aliud eſſe videantur, quàm obligatio verbis contracta.

5 Pro quarum ſententiarum concordia diſtinguunt aliqui, quod ſi nos conſideremus ſtipulationem, prout eſt in fieri, tunc ſtipulatio eſt verborum conceptio, quæ differt à verborum obligatione, vt probatur in l. 5. §. *ſtipulatio, ff. de verb.* & hoc modo ſtipulatio dicitur eſſe quid facti, vt ait *gloſſa fin. in tit. Inſtit. de verb.* ſi verò conſideretur ſtipulatio, prout eſt in eſſe deducta, & tunc idem eſt, quod verborũ obligatio; & hoc modo ſtipulatio dicitur eſſe quid iuris, vt in d. §. *pactus ne peteret d. l. ſi vnus*, & dixit *Bart. in ſimili in l. 1. ff. de acq. poſſ.* & hoc ſenſu procedit alia opinio, quæ dicit ſtipulationẽ, & verborum obligationem vnum, & idem eſſe: ità dicunt *Galianla in præſenti rubr. n. 10. & 11 Alciat. in l. 1. n. 37. ff. eod. Iaſ. & Bald. in l. 1. ff. eodem.*

6 Sed contra, quia talis diſtinctio non eſt admittenda. Primo, quia ſi ſtipulatio, de qua loquitur *Pomponius in d. l. 5. §. ſtipulatio infra hoc tit.* eſt in fieri, ergo illam non definiuiſſet: quia ſi eſt in fieri, ergo non eſt perfecta, & quod non eſt perfectum, nullum eſt, §. *ex imperfecto, Inſt. quibus modis teſtam. infirmentur*, l. *cum Syllanianum, C. de his, quibus vt indignis*, ibi, *nihil .n. eſſe actum credimus, cum quod ſupereſt agendũ, &c.* nec poſſumus conſiderare in hoc capite ſtipulationem in fieri, vt benè *Butticella in l. 1. n. 57. ff. hoc tit.* Secundo reijcitur hęc diſtinctio; quia non eſt verum, quod ſtipulatio, prout in eſſe deducta dicatur quid iuris, ſicut eſt verborum obligatio, quia etiam cum contractus eſt perfectus, facti eſt, non iuris, vt patet ex d. l. *conſilio, ff. de Curatore furioſi*, vbi dicitur, quod ſi Curator furioſi vendat fundũ, poterit emptor vſucapere, quia venditio, & traditio magis facti eſt, & tamen ibi erat perfecta venditio, nihilominus I.C. dicit ibi quod facti eſt.

7 Tertio non eſt admittenda diſtinctio ſupra tradita, quia vt benè *Butticella in l. 1. infra n. 58.* omnis contractus eſt conuentio *l. 1. §. conuentionis, ff. de pact.* ergo eſt facti etiam poſtquã eſt perfectus, vt benè *Alciat. lib. 1 parador. cap. vlt. Alba in hac rubr. n. 136. Bolognett. n. 265. Ripa n. 7.* qui reprobant *Bart. in l. 1. C. de vſuris*, dicentem, quod teſtis deponẽs de ſtipulatione cenſeatur deponere ſuper iure, nõ ſuper facto, vt reprehendunt *Butticella, Ripa, & Alba in hac rubr. ex l. 1. infra eod. tit.* Quod verò in d. l. *ſi vnus, §. pactus, C. de pact.* dicitur, quod in ſtipulationibus verſatur ius, intelligitur ſtipulatio pro verborum conceptione, quia dictum illius tex. non poteſt conuenire ſtipulationi, vt in facto conſiſtit, nam facta pro non factis haberi non poſſunt, l. *in bello, § facta, ff. de captiu.* Itaq; ſecunda ſtipulatio facere nõ poteſt quin prima facta non fuerit, & ſic accipitur ibi propriè ſtipulatio pro verborum obligatione, vt dicunt DD. ibi.

Digitized by Google

8 Pro vera ergo concordia dicendũ eſt, quod ſtipulatio dupliciter cõcipi poteſt. Primo pro ipſa verborum conceptione, & hoc ſenſu conſiderata eſt contractus. Secundo modo poteſt conſiderari pro effectu reſultante *ex* verborũ conceptione, & tunc idem eſt quod verborum obligatio, *Bart. in d. l 5. § ſtipulatio.* Quando ergo nos dicimus ſtipulationem vt contractũ differre à verborum obligatione, accipimus ſtipulationem pro conceptione verborum, & ſic pro contractu, qui differt à verborum obligatione, ſicut cauſa à cauſato, & ſic opinio communis procedit: quando verò accipimus ſtipulationem pro effectu prouenient *ex* cõtractu, tunc idem ſunt, vt dicebant pro ſecunda opinione DD. nam non eſt inconueniens in iure cauſam ſumi pro effectu, ſiue cauſato, l. *hoc iure §. non poteſt*, vbi *Paulus de Caſtro, & alÿ, ff. de donat. Bart. in l. quoties, ff. de interrog. action.*

9 Differunt ergo ſtipulatio, & verborum cõceptio tanquam contractus. & eius obligatio, quæ non poteſt confundi l. 2 § *fin ff. ſi cert. petat.* ſed quoniam vnum non poteſt dari ſine alio; ſed vbi eſt ſtipulatio, ibi eſt verborum obligatio, & è contra. Ideò ſæpè fit, quod vnũ ponatur pro alio; & hinc eſt, quod nos videmus, quod ſtipulatio ſumitur quandoque pro actione, l. *actionis verbo ff. de act. & oblig.* Simpliciter tamen loquendo appellatione ſtipulationis debemus intelligere ipſum contractum, prout eſt facto, & prout dixit I. C. in d. l. 5. § *ſtipulatio,* & hoc modo reconciliantur iſtæ duæ diſcordantes opiniones, vt dicunt *Bellon. & Tobias Nonnius in rubr. de verb. Alba in præſenti n 133 Socc. iun. n. 132 Ricciard. in rubr. de verb n 23.*

10 Et in hoc ſenſu rectè poteſt titulus noſter inſcribi de contrahenda ſtipulatione, vt habetur in Codice, cum in eo agatur de contractu ſtipulationis, vt patet ex d. l. 2. § *Septimus*, iſtis illis, quæ *Paul. lib. 5. ſentent. tit. 9.* iuxtà quẽ ſenſum ſimpliciter loquendo, ſtipulatio intelligitur ipſe contractus, prout *eſt* facti, quia ita definitur ſtipulatio in d. l. 5 § *ſtipulatio*, & à definitionibus ſolet deduci propria ſignificatio, *Bart. in l. omnes populi n. 59. ff. de Iuſt & iure,* ſiue conſideremus ſtipulationem in fieri, ſiue poſtquam eſt facta. *Alciat. lib. 1. paradox. cap. vlt.* ſicut cæteri contractus dicuntur facti, d. l. *conſilio ad fi.*

Sic benè inſcribitur *tit. ff. de verb.* Primo propter conuentionem, quæ generaliter reperitur inter contractus, & eorum obligationes l. 1. *ff. de pact.* ratione cuius ſæpè obligatio ſumitur pro ipſo cõtractu, vndè naſcitur, l. *ex hoc iure ff de Iuſt. & iur.* ibi obligationes, & ſic vulgo contractus dicuntur obligationes, & econtrà, l. *Labeo 19 § contractum, ff. de verb ſignif.* & generaliter idem ſtatuit de obligationibus, quod de contractibus, l. *omnem obligationem, ff. de Iudic.* & in ſtipulationibus ſæpè vnum ponitur pro alio, vt in iuribus ſup. in principio adductis pro prima ſententia.

Patet ſecũdo, quod rectè titulus ſic ſcribatur de verb quia cauſa finalis contractus eſt ipſa obligatio, vt per eam quis acquirat, quod ſua intereſt, l. *ſtipulatio iſta 38. § alteri, verſ. Inuẽta ff. hoc tit.* ac proindè aliquãdo tituli, in qui bus agitur de certis contractibus, ex ipſorum obligationibus inſcribitur, vt in *tit. Inſtit. quibus modis re contrahitur obligatio*, & benè probatur in tit. noſtro ex ſup. traditis.

11 Patet tertio, quia ſtipulatio non propter ſe inuenta fuit, ſed vt verborum obligationem, ſeu actionem ex ſtipulatu cæteris contractibus accomodaret, d. l. 5 *§ conuentionales infra hoc tit.* ibi. *& ob ipſam verborum obligationem fiũt.*

Patet quarto, quia nunquam poteſt dari ſtipulatio valida; quin detur verborũ obligatio, & è contrà. ideòq; nil mirum ſi vnum pro alio ponatur iuxtà ſup. tradita.

Verum autem ſint aliæ verborum obligationes præter ſtipulationem de qua hìc, vide *Ca. ū I C. lib. 2. Inſtit. tit. penult. Cuiac. in præſenti, & in l. 4. ff de tranſact. & lib. 5. obſer. cap. 36. Alciat. in l. 1. ff hoc tit & lib. 5. parergon cap. 2.*

12 Solent autem quærere in præſenti DD. cur ſcil. ſtipulatio, quæ à conſenſu naſcitur, magis à verbis nominetur, quàm à conſenſu, cum certũ ſit, quod ſtipulatio, ſicut & omnes aliæ conuẽtiones, ſine conſenſu ſub ſiſtere non poſſint, l. 1. *ad fin. ff. de pact.* & denominatio ſumatur à digniori, l. *quæritur, ff. de ſtatu hominum,* ſed conſenſus dicitur quid dignius & præſtantius ipſis verbis ergo. Minor probatur, quia illa digniora dicuntur, & pręſtantiora, quorum gratia cętera aguntur, cum dicantur habere rationem finis, & quicquid rationem finis habet dignius, ac pręſtantius dicitur, quam illa, quę tendunt ad finem, vt ait *Ariſt. lib. 5 Ethic.* ſed verba ſunt inuenta, vt exprimant ſententiam dicentis, & voluntati deſeruiant, l. *Labeo, ff. de ſuppellect. legata, cap. intelligentia de verb. ſignif. cap. his autem 22. q. 2. cap. humanæ aures 22. q. 2. cap. Sedulo 33. diſt. Alciat. lib. 1 de verb. ſignif.* ergo conſenſus dicitur dignior verbis, ergo potius ab ipſo, quàm à verbis dici debet.

Reſpondeo cum *Paulo à Leonio in rubr. Inſt. de verb. n. 152. & n. 148. Crauetta in pñti 306. Torniell. n. 93. Riccherius n. 35. Crotus n. 18. Bolognett. n. 270. Gomeſ. 2. tom. cap. 9. n. 3. Ricciard. n. 28.* plures tradit rationes, & cum aliis apud *Manticam lib. 14. tit. 4. de tacit. à n. 50.*

Prima ratio fuit *Paul. de Caſtro in hac rubr.* qui dicit fuiſſe denominatam à verbis, non à conſenſu, quia conſenſus eſt quid generale ad omnes contractus d. l. 1. § *adeo, ff. de pact.* ergo non fuit conueniens, quod ab ipſo denominetur, ſed potius à verbis, quę ſpecialiter requirũtur in hoc contractu ſtipulationis, & in cauſis ſunt, vt ab aliis ſpecie differant *d. §. fin. Inſt. de obligatio.* denominatio enim fieri debet à ſpecialiori, & ab eo, quod proprium eſt rei, de

qua

Digitized by Google

qua agitur, quod probatur argumento eorum, quæ habẽtur de obligation. quæ re, & quæ literis contrahitur, nam aliquę obligationes à literis, aliæ re, hac ratione nomen ſumpſerunt, ſicuti in homine ſunt quatuor naturæ potẽtię. Prima ſcil. eſſendi. Secunda cognoſcendi. Tertia creſcendi, & agendi cum ratione, & homo non denominatur ab illis naturæ, quam cũ cæteris communes habet, ſed ab illa, quæ ei propria eſt, dicitur enim homo animal rationale. Sic patet in tranſactione, qui cõtractus licet generaliter habeat nomen, non tamen dicitur contractus nominatus, ſed Innominatus; *gloſſa in rub. de rerum permut.* vt benè *Bellon. in rubr. de verb. n 4. Gallianla in hac rubr. n.* 101. *Crotus n.* 28. *Butticella n.* 16. *Soccin. n.* 106.

Opponit *Alexand. in hac rubr.* contra hãc *Pauli* rationem, & dicit, quod ſi eſſet vera ſequeretur, nullas poſſe obligationes inueniri, quæ à conſenſu denominarentur; ſed hoc eſt falſum, ergo; minor patet ex *tit. Inſtit. de oblig. ex conſenſu.*

Reſpondeo, quod argumentum procederet quando ad contrahendas obligationes ex conſenſu eſſet aliud neceſſarium præter conſenſũ; in quibus terminis procedit ratio *Pau. de Caſt.* Sed cum nihil aliud ſit neceſſarium præter cõſenſum; nil mirum, quod à conſenſu denominentur, qui accipiunt naturam proprij, quoad illas obligationes, quamuis ſit aliis commune, vt benè reſpondet *Galiaula in hac rubr.* vbi *Paul. Leon. n.* 155. *Alba n.* 147. *Bolognett. n.* 271. & probatur vltra eos, naturali exemplo, quia licet potẽtia eſſendi ſit quid commune omnibus, rebus, quæ in Orbe terrarum inueniuntur, ens enim dicitur genus generaliſſimũ, vt apud Logicos; nihilominus dicitur propriũ ſaxorũ, truncorum, & aliarum rerum ſimilium, & ab ea potentia huiuſmodi res denominantur. Sic in propoſito, licèt conſenſus ſit quid commune omnibus obligationibus, tamen, cum in his, de quibus agitur, nihil aliud requiratur ab eo iure optimo denominatæ fuerunt, quod in aliis non accidit. Ideò &c.

Secunda ratio traditur ab *Alexand. vbi ſup.* quod ſcil. ideò obligatio, quæ oritur ex ſtipulatione dicitur verbis contrahi, quia verba ſunt neceſſaria ad illam inducendam, & fine eis non repetitur: ſed alii contractus, & ſuæ obligationes ſine verbis reperiuntur, quam rationem ſequitur *Alba in præſenti n.* 147. quæ tamen ratio *Alexand.* nihil noui inducit, ſed eſt eadem cum illa *Paul. de Caſtro,* de qua ſup. vt admonet *Soccin. iun, in hac rubr. n* 309. *Crot. n.* 18. *Buttirella n.* 11. *& Bolognett. n.* 271.

Tertia ratio aſſignatur à *Soccino ſen.* in pręſenti, ſcil. quod conſenſus in ſtipulatione ſe habet vt materia l. 1. §. *adeò, ff. de pact.* ſed verba vt forma, cum olim quædam verba formalia requirentur in ſtipulatione ipſa conficienda, §. *in hac* §. *ſed hæc ſollemnia, Inſtit. de verb. obl.* remanſit tamen forma in ipſis verbis, vt ſcilicet præcedat interrogatio, & ſequatur reſponſio: actus verò potius à forma eſt denominandus, quàm à materia, argum. l. *Iulianus* §. 1. *ff. ad ex. hibend.* & hanc rationem *Soccini* ſequitur *Port. in rubr. de verb. n.* 11.

Sed hæc ratio non valet. Primo, quia falſum eſt, quod actus ſit potius à forma, quàm à materia denominandus: neq; hoc probatur in d. l. *Iulianus,* ergo non eſt dicendum argum. l. *illud, C de collat.*

Secundo hæc ratio non valet, quia non eſt verum, quod hodie verba in ſtipulatione habeant rationem formæ, ſed potius materiæ; quicquid eſſet de iure antiquo, forma enim eſt ordo verborum, vt præcedat interrogatio, & ſequatur reſponſio.

13 Dicas ergo, quod vera ratio eſt *Paul. de Caſtro,* & probatur primo ex l. *conſenſu, ff. de act. & oblig.* vbi dicitur, quod obligationes conſenſu fiunt, quia in eis verborum proprietas, neq; ſcriptura deſiderantur, Et ſic ſolus conſenſus veſtit eas: ſed quia in ſtipulatione vltra conſenſum verba requiruntur, ideò à verbis denominatur.

Secundo probatur, quia ſollemnitas conſenſus vilior eſt, cum illa in omni contractu requiratur verè, vel interpretatiuè, l. *obligationum ſubſtantia, l. ex malefi. ∮. ff. de act. & oblig* Ideò dicebat *Crotus in hac rubr. n* 18. quod actus nimia numeroſitate vileſcit, *cap.* 1. *de priuil.* ſed ſollemnitas verborum non eſt ità communis, & per conſequens non eſt ità vilis, ſicuti ſollemnitas conſenſus.

14 Tertio quia in contractibus, qui conſenſu celebrantur non requiritur aliud, quod actu interuenire debeat præter conſenſum tempore contractus, vt patet in omnibus contractibus, qui conſenſu celebrantur, & propterea denominatio non poteſt fieri, niſi à conſenſu, cum nonniſi à conſenſu cauſetur; & ſi reperiatur contractus, qui aliud actu requirat tempore contractus, quàm conſenſum, vt ſunt contractus, qui re celebrantur, tunc obligatio non à conſenſu, ſed à re denominabitur. Sic in ſtipulatione cũ ipſa vltra conſenſum requirat verba, ideò eius obligatio dicitur verborũ, ſicuti dicit *Galiaula in hac rubr. n.* 102.

14 Quarto, quia cum nomina ſint inuenta ad cognoſcendas, & diſtinguendas res, l. *ad recognoſcendas, C. de ingenuis manumiſſis,* § *ſiquis ſupra, Inſtit. de leg.* neceſſarium eſt, quod denominetur ab illa qualitate magis propria illius: vndè cũ ſtipulationi magis propria ſint verba, quàm conſenſus, ideò à verbis denominatus fuit, vt dicit *Bolognett in præſenti n.* 274.

16 Ex quibus patet reſponſio ad rationem dubitandi ſupra traditam, in qua dicebatur, quod potius ſtipulatio dici debeat à conſenſu, quam à verbis, cum conſenſus ſit dignior. Reſponſio enim eſt, quod argumentum procedit cæteris paribus, argum. l *qui teſta. ff. de teſtam.* & regula, quæ dicit, quod denominatio debeat fieri à digniori

gnioti

Google

gniori non eſt perpetuo vera; vt patet in matrimonio, quod denominatur à mâtre, & non à patre, & tamen pater eſt dignior.

17 Diſputant noſtri cur ſtipulatio potius denominetur ab interrogatione, quàm à reſpõſione, quia ſtipulatio dicitur à verbo (ſtipulor) ſtipulari autem eſt interrogare, vt dicit *Priſcianus*, quem allegat *gloſſa infra in l.* 1. & ſic potius ab interrogatione dicitur ſtipulatio, quàm à reſponſione, quod notatur etiam in l. *ſi non ſortem,* §. *idem, ff. de condict. indeb.* & in §. *idem iuris, Inſtit. quibus modis tollitur obligatio.*

Reſpondet *Alciat. lib.* 2. *Parergon cap.* 27. quod ideò ab interrogatione denominatur, qa ille habet vtilitatem, & acquirit, & dignius eſt acquirere, quàm dare, & nomina debent à potentiori, vel nobiliori parte imponi, argum. *tex. in l. cum quæritur, ff. de ſtatu hominum,* & notatur in *rubr. ff. ſi cert. pet.*

18 Dices cum *gloſſa in tit. ff. commodati,* quæ refert auctoritatem SS. Patrum, dicentium, quod beatius eſt dare, quàm accipere, ergo potiùs à promittente, qui dat, quàm à ſtipulante, qui recipit denominari debet.

Reſpondeo, quod illa auctoritas SS. Patrum refertur ad eleemoſynam, quia dantes eleemoſynam beatitudinem acquirunt, & vitam æternam, & qui eã accipiunt, tantummodo ſubuentionem in mundo, vndè ſolent quotidie Sacerdotes dicere, quando eis fiunt oblationes. Centuplum accipietis, & vitam æternam poſſidebitis. Sed hęc auctoritas non procedit in negotijs hominum, quia in illis beatius eſt recipere, quàm dare, & qui dat non recipit centuplum, ſed vix ſimplum recuperat.

19 Vrgebis ſtipulatio denominatur ab accipiente, ſcilicet ab illo, qui habet damnum, §. *acceptilationem, Inſtit. quibus modis tollitur obligatio*, ergo mala concluſio.

Reſpondeo, quod denominatur ab acquirente, ex eo, quia ille, qui ſoluit dat, & acquirit ſolutum, licet per fictionem, quam tamen non facit, niſi accipiat vtilitatem.

ARGVMENTVM

Stipulatio an de per ſe ſtet, an ſequatur naturam contractus, cui interponitur *tex. in l. cum mota, C. de trãſact.* explicatur. Actio præſcriptis verbis datur pro omnibus contractibus innominatis, excepto contractu facio: vt des. Stipulatio ſequitur naturam contractus, ſuper quo interponitur, & quid ſi apponatur ſuper pacto nudo, & quid ſi apponatur ſuper venditione, an per remedium *l. 2. C. de reſcind. vend.* an per remedium *l. ſi quis cum aliter, ff. ſi cert. pet.* reſcindatur venditio.

SVMMARIVM.

1 *Stipulatio num ſequatur naturam contractus, cui interponitur, vel ſtet per ſe.*
2 *Contractus innominati plures habent qualitates, & quæ.*
3 *Proponitur caſus tex.* in l. cum mota, C. de tranſact.
4 *Quibuſcumq; verbis concipiatur ſtipulatio ſemper ad intereſſe agendum eſt.*
5 *Pro omnibus contractibus innominatis datur actio præſcriptis verbis, excepto contractu, facio vt des.*
6 *Stipulatio in contractibus innominatis appoſita, ipſorum ſequitur naturam.*
7 *Stipulatio appoſita in pacto nudo, an ſequatur naturam pacti nudi.*
8 *Stipulatio ſi in contractu apponatur nominato, an reguletur à ſua natura.*
9 Tex. in l. emptor, ff. de pact. & l. emptio, ff. de reſcind. vend. *obſtant, & explicantur.*
10 *Stipulatio ſi ſit appoſita ſuper venditione non per remedium* l. 2. C. de reſcind. vend. *reſcinditur venditio, ſed per remedium* l. ſi quis cũ aliter, ff. ſi cert. pet.
11 Tex. in l. ſi miles, §. decem, *obſt. & explicatur.*
12 Tex. in l. ſi ſtipulatus, §. Griſogonus, ff. hoc tit. *obſt. & ſoluitur.*

QVAESTIO XI.

An ſtipulatio ſequatur naturam contractus ſuper quo interponitur.

1 SEnſus quæſtionis eſt, an contractus ſtipulationis ſequatur naturam contractus, ſuper quo interponitur, & ſit acceſſoria ad ipſum contractum, an verò ſtet de per ſe principaliter. In qua quæſtione viri doctiſſimi decepti fuere, vocantes illam de apicibus iuris, & principaliter in hac materia examinabimus illam in tria capita, ſcil. quid ſi in contractu innominato ponatur. Secundo, quid ſi in pacto nudo. Tertio, quid ſi in cõtractu nominato? quam quæſtionem nouiſſimè diſputat *Squardanzerus* de contrah. ſtipul. fol. 47. & 252.

2 Circa primum de contractu innominato ſuppono, quod contractus innominati plures habent qualitates numeratas à *Socc. ſen. in rubr. hoc tit.* & omiſſis omnibus, dico quod habent hanc, vt ille, qui poſt implementum cõuenitur, vt ipſe quoque adimpleat, poteſt liberari ſoluendo intereſſe, & nõ cogitur præcisè adimplere, *l. naturalis* §. 1. *vbi Bart. ff. de præſcriptis verbis.* In contractibus verò nominatis ille, qui conuenitur ad dandum præcisè cogitur dare, *l. vbi autem* §. *fin. ff. de verb. oblig.* ergo ſi factus ſit contractus innominatus, & in eo ſit appoſita ſtipulatio quæritur; nunquid ſequatur naturã contractus innominati, vt liberetur præſtando intereſſe, vel potius ſtet principaliter, ità vt ex na-

Google

natura ſtipulationis teneatur præciſè ſoluere. In quo capite.

Prima opinio docet, quod ſtipulatio ſequatur naturam ſuam, ſcilicet, quod obligatus ad dandum non liberetur ſoluendo intereſſe, ſed præciſè teneatur, ità *Socein. in hac rubr.* qui ad partes diſputat concluſionem *Iaſ. in l. cum mota, C. de tranſact.* & alij in præſenti.

Secunda opinio docet, quod ſequatur naturam cõtractus, ſuper quo interponitur, ità *Crotus in præſenti n. 52. Butticella n. 38. Bolognett. n. 360. Ricciard. in rubr. de verb. n. 143.*

3 Probatur ex tex. difficili in l. *cum mota, C. de tranſact.* in qua lege proponitur caſus, quod fuit præterita mater à ſuo filio, qui hæredem extraneum inſtituerat; vndè eo prædefuncto mater egit quærela inofficioſi teſtamenti aduerſus hæredem, & pendente lite fuit inter eos facta tranſactio, vt mater ſuſciperet tertiam partem bonorum peritorum, & liti renũciaret: & cum hæres inſtitutus per aditionem eſſet factus dominus omniũ bonorum, iam erat obligatus ad dandum; tamen in eo textu dicitur, quod ſi eſt appoſita ſtipulatio cogitur per actionem ex ſtipulatu ſoluere intereſſe, & ſic nõ cogitur præciſè, ſed liberatur pręſtãdo intereſſe, quamuis conueniatur ex ſtipulatione, & mutet naturam propriam, ſecundum quam præciſè cogitur, *d. l. vbi autem, §. fin.* & ſequitur ſtipulatio naturam illius contractus.

Soccin. reſpondet *n.* 23. quod hic tex. nihil probat, quia ibi non eſt verũ, quod hæres obligaretur ad dandum, ſed ad faciendum, vt ipſa mater ſuſciperet partem ſuam, & ſic ibi non probatur, quod ſtipulatio mutet naturam ſuã; patet enim hoc ex illo verbo *ſuſciperet*, quod denotat traditionem, non autem dationem, *l. naturalis §. 1. ff. de præſcriptis verbis.*

4 Sed contrà, quia illa ſunt verba legis, non contrahentium, quibus ergo verbis concipitur ſtipulatio, ibi non declaratur, vndè habuit legiſlator pro expedito, quod quibuſcumq; verbis concipiatur ſtipulatio, ſemper agendum ſit ad intereſſe, eo maximè, quia ſi ſtipulatio ſimpliciter fuiſſet interpoſita, intelligeretur de donatione, non de traditione, *l. ficta. ff. de contrah. empt.*

Vrgebis, quia ſi ibi veniret datio bonorum, tunc eſſet contractus innominatus, vndè eo caſu daretur actio de dolo, non autem præſcriptis verbis, l. *naturalis, §. quod ſi faciam, ff. de præſcriptis verbis.*

5 Reſpondeo, quod cum pro omnibus contractibus innominatis, detur actio pręſcriptis verbis, excepto contractu facio vt des, ex quo oritur actio de dolo, d. *§. quod ſi faciam, in d. tex.* non competebat actio de dolo, quia quando ex implemento facti vtilitatẽ conſequitur ille, cui fuit adimpletum, tunc oritur etiam actio præſcriptis verbis, l. *ſolet, ff. de præſcriptis verbis, Bart. in d. l. naturalis, §. quod ſi faciam, & in l. cum proponas, C. de dolo*: ſed in caſu *l. cum mota* ex renunciatione quærelæ inſurgebat commodum hæredi, qui fuerat factum adimplementum, &c.

Dices illud verbum intereſſe, refertur ad vtramq; actionem, quia reſpectu ſtipulationis, & quoad actionem ex ſtipulatu ſtabit impropriè, reſpectu autem præſciptis verbis ſtat propriæ, cum non ſit inconueniens vnum, & idem verbum ſtare propriè, & impropriè diuerſis reſpectibus, l. 2. *cum gloſſa, ff. de officio Proconſ.*

Reſpondeo cũ *Butticella, & Bolognett.* quod hoc procedit, quando verbum non poſſet ſtare propriè, tunc enim accipitur impropriè, ſed in caſu noſtro poteſt propriè ſtare, ergo &c.

6 Probatur ſecundo, quia licet ſtipulatio in pluribus ſequatur naturam ſuam, tamen in cõtractibus innominatis, ſequitur naturam ipſorum, ne debitor in plus teneatur, quam fuiſſet obligatus, ergo reſpectu intereſſe, ſtipulatio ſequitur naturam contractus innominati.

7 Circa ſecundum caput, an ſcilicet ſtipulatio appoſita in pacto nudo ſequatur naturam pacti nudi quoad obligationem, vt ille, qui promiſit teneatur præciſè facere, non verò ſoluendo intereſſe liberetur.

Pro cuius intelligentia ſuppono differre cõtractum innominatum in hac re à pacto nudo, quia contractus innominatus producit actionem poſt implementum, & obligatur ad intereſſe: ſed in pacto nudo nulla eſt ſpes, quod nunquam iure ciuili naſcatur actio, vt benè *Bolognett. n. 390. Ricciard. n.* 144. quo poſito.

Reſpondeo, quod ſi pactum præcedit ſtipulationem, tunc ſtipulatio retinet propriã naturam, quia videtur illud pactum innouare, aut ſtipulatio præcedit pactum, & tunc ſtipulatio regulatur ab ipſo pacto, quia vel tollitur, vel modificatur, vel augetur; retinet tamen propriam naturam circa actionem, quia ſemper agitur ex ſtipulatione. Sic DD. omnes in præſenti.

8 Circa tertium caput, quid ſi in cõtractu nominato: an ſcilicet reguletur à natura contractus, an à ſua.

Prima opinio dicit, quod ſtipulatio reguletur à ſua propria natura. Ità plures recẽtiores in præſenti.

Secunda opinio dicit, quod reguletur à natura contractus, cui imponitur; ita *Zaſ. in l. ſi conuenit n. 9. ff. de Iuriſd. omn. Iud. Alciat. Verius, Bolognett. Ruin. Ricciard. & alij in præſenti.*

Probatur primo ex *l. ſi ſtipulatus ff. de vſuris §. 1.* dum ibi dicitur, quod ſi in ſtipulatione promiſit quis rem dare, exponitur, ideſt tradere propter naturam emptionis. Confirmatur, quia tex. ibi dicit, quod in ſtipulatione deueniant fructus, & partus contra naturam ſtipulationis, argum. *l. ſi filius, §. cum fundum, ff. hoc titulo.*

Probatur ſecundo ex *l. 1. 2. & 3. ff. de donat. cauſa mortis*, vbi dicitur, quod donatio cauſa

mortis

mortis reuocatur; & tamen quando fit in vita ipſius donantis ſæpè fit per ſtipulationem, l. *ſi ſtipulata*, l. *Papinianus*, *ff. de donat. cauſ. mortis*, notatur in l. 2. *ff. de leg.* 1. ſicut in ſimili. Iuramẽtum capit omnes qualitates, & conditiones cõtractus, & ſic regulatur à natura contractus, ergo ſtipulatio regulari debet à natura contractus: & quod iuramẽtum à natura contractus reguletur, patet ex *l. fin. C. de non num. pecun.* vndè dici ſolet, quod ſtipulatio eſt tanquam Mercurii Planeta, qui eſt bonus, vel malus, ſecundum quod adiungitur alteri planetæ.

Probatur tertio ex l. 5. §. *Conuentionales in f. à de verb.* vbi ſtipulatio pendet à negotio cõtractus, & facit *tex. in l. conuentionalibus* hoc titulo noſtro.

9 Dices pro prima opinione obſtat tex. in l. *emptor. ff. de pact.* cum l. *emptio*, *ff. de reſcin. vẽd.* vbi fuit appoſita ſtipulatio ſuper venditione, quo fit vt non poſſit ipſa venditio diſſolui amplius per pactum, ſed opus eſt, quod fiat per exceptionem ex natura ſtipulationis, ergo ſequitur ſuam naturam.

Reſpondeo primo, quod tex. ille non loquitur quando ſtipulatio interuenit in contractu tanquam acceſſoria, ſed tanquam principalis ex poſt facto.

Reſpondeo ſecundo, quod ſtipulatio imitatur naturam contractus circa effectus ipſius, nõ verò circa reſciſſionem, quia aliàs operaretur cõtrariũ effectũ, argum. l. *legata inutiliter*, *ff. de adim. legat.*

Dices ſecundo obſtat doctrina *Bart. in l. ſingularia. ff. ſi cert. pet. & in l. ſi quis cum aliter*, n. 4. infrà, vbi dixit *Bart.* quod appoſita ſtipulatio-
10 ne ſuper venditione, non illa reſcinditur poſteà per remedium l. 2. *C. de reſcind. vend.* ſed per remedium proprium *d. l. ſi quis cum aliter*, quamuis ipſe contractus venditionis ex officio Iudicis reſcindatur per remedium d. l. 2. & ſic non efficitur bonæ fidei, ſed remanet ſtricti iuris, vt probatur in l. *in bona fidei*, *ff. de eo quod certo loco*.

Reſpondeo quod ſtipulatio in d. l. *in bona fidei* non interuenit ſuper eo, ſuper quo factus fuit contractus emptionis, & venditionis, ſed facta emptione, fuit poſteà aſſignatus certus locus, ex quo ageretur ex contractu in perſonam, & ſic condiceretur §. *in perſonam*, *Inſtit. de actionib.* actiones enim ex illis contractibus ſũt perſonales, § *ſequens*. *Inſtit. de actionib.*

11 Dices tertio obſtat *tex. in l. miles*, §. *decem*, *ff. de re iud.* vbi ſtipulatio interpoſita ſuper actione noxali, non aſſumit naturam illius actionis, immo illam mutat; & hunc tex. ſingularem appellat *Imola in præſenti*.

Reſpondeo omiſſis pluribus cum *Alciato n.* 38. quod ille tex. non videtur loqui quando ſtipulatio interponitur ſuper ſententia, & ſic in caſu mixto, quia non fuit appoſita ſtipulatio ſuper contractu, vel obligatione aliqua, quod patet ex tex. ibi (*ſingula ſeparatim ſtipulari poſſumus*) nam de natura actionis noxalis non eſt vt dentur ſingula.

12 Dices vltimo obſtat *tex. in l. ſtipulatus*, §. *Griſogonus ff. hoc tit.* vbi licet ex numeratione ex cauſa mutui facta, acquiratur actio alteri, tamen ſtipulatio ex illa eadem cauſa facta non acquiritur alteri, immò potius efficitur nulla, ergo ſequitur naturam non contractus, in quo apponitur, ſed ſuam propriam, & hoc eſt maximum argumentum aduerſariorum.

Reſpõdeo, quòd ibi ſtipulatio fuit appoſita non vt talis, ſed vt veſtimentum contractus, tãquam vnicus fuerit, vt benè *Bolognett. in hac rubr. n.* 408. *Ricciard. n.* 145. *in fine*.

ARGVMENTVM.

Stipulationis contractus quam producat obligationẽ, & an fideiuſſor aſſumi poſſit in omni obligatione, & an obligatio naturalis, pacto, vel iuramento tollatur, & explicantur *tex. in l. ex diuerſo* §. 1. *ff. ſol. ſol. matr. & l. indeb. ff. de condict. indeb.*

SVMMARIVM.

1 *Ex ſtipulatione an oriatur obligatio naturalis, vel vtraque*
2 *Promittens ſi naturaliter non reſpondeat interroganti nulla naſcitur obligatio. Et an reperiatur ſtipulatio ſine conſenſu.*
3 *Fideiuſſor aſſumi poteſt in omnibus obligationibus. Et an ſufficiat ad nouationem, quod ſequẽs obligatio teneat tantum naturaliter.*
4 *Ex ſola ciuili obligatione regulariter non oritur actio. Et an obligatio naturalis, pacto, vel iuramento tollatur.*
5 *Seruus per ſtipulationem naturaliter obligatur Domino.*
6 *Qui ex ſtipulatione tenetur, iure ciuili obligari dicitur. Idq; explicatur.*
7 Tex. in l. ex diuerſo, §. 1. ff. ſol. matr. *explicatur*
8 Tex. in l. indebitam, ff. de condict. indeb. *obſtat, & explicatur.*
9 *Stipulatio iure ciuili eſt introducta, & num effectus ciuiles poſſit tantum inducere.*
10 *Naturalis obligatio num tollatur per acceptilationem.*
11 *Naturalis obligatio in ſtipulatione, conſideratur propter conſenſum.*
13 *In ſtipulatione nullum adeſt pactum, niſi partes conueniant.*

QVAESTIO XII.

An ex ſtipulatione oriatur obligatio naturalis.

1 IN hac quæſtione ſunt duæ opiniones. Prima dicit, quod non oriatur, ità *gloſſa*, & *Bart. in l. ſtipulatio*, §. *alteri hoc tit. Bart. in l. cum lex. ff. de fideiuſſor.* quem ſequutus fuit *Alberic. & alij*. Se-

Secunda opinio dicit, quod vtraq; obligatio oriatur, ità *gloſſa in l. 1. §. ſed conuentionum in verb. conſenſu. ff. de pact. gloſſa in l. diuiſionem*, C. *de iuris, & facti ignor. & in §. de conſtituta, in verb. iure ciuili, Inſtit. de act.* ſequitur *Bart. in præſenti Galiaula n. 97. Socc. iun. n. 290. Bolognett. n. 314* Ruin. *in l. 1. n. 3. hoc tit. Garſia in d. l. 1. §. ſed conuentionum n. 8. ff. de pact.* & eſt cõmunis opinio teſte *Bolognetto vbi ſup.*

2 Probatur primo ex d. l. 1. §. *ſiquis ita infra*, vbi dicitur, quod ſi interroganti promittens naturaliter non reſpondeat, non naſcitur neq; naturalis, nec ciuilis obligatio; ergo à contrario ſenſu ſi ſit facta verbalis reſponſio, tunc vtroq; modo eſt obligatus.

Probatur ſecundo ex l. 1. §. *adeò, ff. de pact.* vbi dicitur, quod nullus eſt contractus, qui nõ habet in ſe conſenſum, ità vt nec ſtipulatio ſine conſenſu reperiatur, concordat *tex. in l. cum Aquiliana, ff. de tranſact.* ergo in eo adeſt conſenſus, & materia obligationis naturalis, quapropter producit obligationem iuriſgentiũ.

3 Probatur tertio ex §. 1. *Inſtit. de fideiuſſor.* vbi dicitur, quod fideiuſſor aſſumi poteſt in omnibus obligationibus, ſiue re, ſiue literis, ſiue conſenſu obligetur, & non intereſt an ſit naturalis ſola, an ciuilis, & ideò obligabitur fideiuſſor, ſi pro ſeruo promittat Dominus, ergo in ea conſideratur naturalis obligatio.

Probatur quarto ex l. 1. *ff. de nouat. in fin.* dũ ibi dicitur, quod ſufficit ad nouationem, quod ſequens obligatio teneat ſaltem naturaliter, vt ſi ſine tutore pupillus promittat, intelligo, ideſt per ſtipulationem, vt per *Socc. iun. in rubr. hoc tit. n. 292.* & per alios ergo ex ſtipulatione oritur naturalis obligatio.

4 Probatur quinto, nã ex ſola ciuili obligatione regulariter non oritur actio, vt per *Bart. in* l. 1. *ff. de condict. indeb.* ſed ex ſtipulatione oritur actio, vt ait Imperator in principio tituli noſtri, ergo erat orta etiam obligatio naturalis.

5 Probatur ſexto ex l. *Stichum. §. naturalis, ff. de ſolutionib.* vbi dicitur, quod obligatio naturalis pacto, vel iuramento tollitur, & infertur, quod fideiuſſor eo modo poteſt liberari, quem pupillus dedit, quę verba importãt fideiuſſionem naturaliter teneri, ergo cum pro ſola ſtipulatione ipſe obligatur, ſequitur quod in ea adſit naturalis obligatio.

Probatur ſeptimo, quia quemadmodum in contractibus iuriſgentium ineſt obligatio etiã ciuilis, ita & in contractibus iuris ciuilis ineſt obligatio iuriſgentiũ, cum non videatur, quod poſſit ratio diuerſitatis aſſignari, vt benè *Galiaula n. 97.*

5 Probatur vltimo, quia ſeruus per ſtipulationem naturaliter obligatur domino, l. *non ſolũ §. 1. ff. de peculio, & totis tit. ff. de ſtipulat. ſeruor.* ex quibus colligitur regula, quod ex omnibus actibus, ſiue cauſis, ex quibus ſeruus promittẽdo extraneo obligatur ciuiliter, & naturaliter acquirit obligationem Domino, ergo quando obligatur Domino, naturaliter tantum obligatur, ergo ex ſtipulatione oritur obligatio.

6 Dices primo obſtat *tex. in §. de conſtit. inſtit. de act.* vbi dicitur, quod ille, qui ex ſtipulatione tenetur, iure ciuili obligari dicitur, ergo nõ iure gentium, & non naturaliter: neq; dici poteſt, quod ibi textus nõ negat, quin etiam naturaliter ſit obligatus, quia dico, quod negat, quia conſtituit differentiam inter conſtitutũ, & ſtipulationem, & per conſtitutum etiam quis obligatur naturaliter, *l. 1. ff. de conſtituta pecunia.*

Reſpondeo, quod textus non vult conſtituere differentiam inter conſtitutum, & ſtipulationem reſpectu naturalis obligationis, ſed reſpectu iuris prætorij, & ciuilis, quia per cõſtitutum quis tenetur de iure prætorio, per ſtipulationem de iure ciuili; vtroq; tamen caſu, etiam naturaliter, ità *Soccin. iun. in hac rubr. n. 299. Galiaula. n 99.*

7 Dices ſecundo facit *tex. in l. ex diuerſo, § 1. ff. ſolut. mat.* vbi dicitur, quod ſi mulier ex promiſſione cõueniatur defenditur per exceptionem: ſicut ſi ſocia fuerit, dabitur ſibi exceptio, quamuis iure ciuili ſit obligata, ergo ſi erat obligata iure ciuili, ſignum eſt, quod naturali iure non tenetur.

Reſpõdetur, quod textus ille loquitur, quoad introductionem, quia cum ſtipulatio ſit introducta de iure ciuili, dicitur ibi iure ciuili tenetur, tamen non per hoc inficiatur, quod non naſcatur obligatio naturalis, cum de obligatione non fiat comparatio, ſed tantum de introductione.

8 Dices tertio obſtat tex. in l. *indebitam, ff. de condict. indeb.* vbi pecunia promiſſa ſtipulatione ſi fideiuſſor ſoluat, dicitur indebita iurè gentium, ergo ea non oritur naturalis obligatio.

Reſpondetur, quod ibi promittens non eſt obligatus iure gentium, quia fideiuſſit pro eo, qui nec naturaliter, nec ciuiliter debebat, probatur, quia principalis indebitè ſolutum repetit, quod ſi naturaliter fuiſſet debitum, nõ poſſet repeti, ergo principalis obligatio non erat nec naturalis, nec ciuilis: ſed fideiuſſoria obligatio eſt acceſſio quædam, ergo non enti accedere non poteſt, *arg. l. penult. ff ſi cert. pet.*

9 Dices quarto ſtipulatio eſt introducta de iure ciuili, ergo non poteſt producere, niſi effectus ciuiles, quoniam eſt creatura iuris ciuilis. Sicut videmus in actione, quæ eſt merè ciuilis, quia ſolo iure ciuili inducta fuit l. 2. § *deinde, ff. de origine iuris.*

Reſpondeo, quod ineſt obligatio naturalis propter conſenſum, vt fides ſeruetur l. 1 *ff. de pact. l. 1. ff. de conſtit. pecu.* vnde virtute illius præcepti naturalis, ſicuti in aliis contractibus naturalis oritur obligatio.

10 Dices quinto cum *Socc. iun.* ſi ex ſtipulatione oriretur naturalis obligatio, ſequeretur, quod per acceptilationem tolleretur qualibet alia

obligatio naturalis, & iuriſgentium : ſed hoc eſt falſum §. *Item per acceptilationem, in tit. Inſtit. quibus modis tollitur obligatio, l. 8. §. acceptil. ff. de accep tilat.* vbi dicitur, quod per acceptilationem tolluntur illæ obligationes, quæ ex verbis conſiſtunt, non autem cæteræ, ergo in ſtipulatione naturalis obligatio non adeſt.

Reſpondeo, quod naturalis obligatio in ſtipulatione conſiderata tollitur per acceptilationem, quia ipſa cum ſollemnitate verborum orta eſt, & ideò etiam verbis tollitur argum. *l. nihil tam naturale, ff. de reg. iur.* aliæ vero non tolluntur obligationes naturales, quia cum nō ſint contractæ verbis, verborum ſollemnitate tolli non poſſunt, *d. l. 8. §. acceptum.*

11 Dices ſexto naturalis obligatio nulla alia ratione conſideratur in ſtipulatione, niſi propter conſenſum, ſed hic conſenſus eſt inductus iure ciuili, de quo iure ſtipulatio ortum habuit, ergo cum talis conſenſus iuri gentium fuiſſet incognitus, ex eo nulla oritur obligatio.

Reſpondeo, quod licet iuris ciuilis dicatur creatura ſtipulatio, tamen illius materia eſt conſenſus iuriſgentium, qui conſenſus vt quoddam commune ineſt omnibus contractibus, l. 1. *ff. de pact.* & tanquam materia iuriſgentium ſuos retinet effectus, vt in ſimili facit tex. *in §. Sed cum ex aliena, Inſtit. de rer. diuiſ.*

12 Dices vltimo. Obſtat tex. in l. 1. §. *ſi quis ita infra*, vbi ſi quis ità interrogetur, Dabis? & alius reſpondeat, quid ni? valet obligatio, ſed ſi ſine verbis annuiſſet, tunc neq; ciuiliter, neq; naturaliter obligatur, quia annuit, & ſic argumentor; quando actus annullatur ex defectu formæ, tunc ex illo oritur obligatio naturalis, vt patet in pupillo, qui ſi promittat ſine tutoris auctoritate, non valet promiſſio ex defectu formæ, *l. tutor, §. obligari, ff. de auctorit. tutor.* & tamen obligatur naturaliter, *Bart. in l. 1. ff. de nouat.* ergo ſi ſtipulatio deficeret à forma, deberet oriri ſaltem naturalis obligatio: ſed in d. §. *dicitur*, quod deficiente forma, tunc neque naturalis obligatio oritur, alias ſaltem ipſe promittens eſſet tātum naturaliter obligatus.

13 Confirmatur, quia in ſtipulatione non adeſt pactum, niſi partes conueniant, vt in *d. l. 8. ff. de acceptil.* in acceptilatione enim non adeſt pactum, ergo ſi ibi non adeſt pactum, non videtur quod naturalis oriatur obligatio.

Reſpondeo ad argumentum, quod ille tex. retorquetur, nam dum dicit, quòd nec naturaliter obligatur datur intelligi, quod ſi verbis annuiſſet, obligatus eſſet naturaliter, & ciuiliter. Neq; obſtat, quod deficiente forma actus non deficiat naturalis obligatio; quia reſpondeo, quod hoc eſt verum, cum conſtat de conſenſu promittentis; pupillus enim ſe obligauerat, & ſic erat iam in eſſe deducta promiſſio, vndè non eſt mirum ſi naturaliter teneatur; at in caſu d. §. deficiente forma ſtipulationis deficie etiam naturalis obligatio, cum conſenſus non adfuerit. Stipulatio enim non fuit in eſſe deducta ergo &c.

Ad confirmationem Reſpondeo primò, q in acceptilatione adeſt pactum, l. *ſi vnus. § acceptilatio, ff. de pact.* niſi contrariū conuenerint contrahentes. Reſpondeo ſecundo, dato quod in acceptilatione non eſſet pactum; illud tamen eſt ſpeciale in ipſa acceptilatione inutili, quam partes ſciebant non valere, & tamen faciebant, volentes facere actum nulliū, vt vbi dicitur vndè ex ea non eſt inferendum ad ſtipulationem maximè validam, in qua eſt pactum *l. 1. ff. de pact.* ergo non obſtat.

ARGVMENTVM.

Stipulationis cauſa efficiens proxima, ſunt ipſi contrahentes, filiusfamilias, & ſeruus qualiter ſtipulentur. Deportati an ſtipulentur, & quid de Bannitis: & quid in patre cum filio, & in quo peculio, & explicatur *tex. in l. frater à fratre, ff. de condict. indeb.* Furioſi, mēte capti, & prodigi, quando, & qualiter ſtipulentur. Pupillus ex ſuo contractu an obligetur naturaliter, & quid de fideiuſſore accedente obligationi prodigi, & pupilli, Ebrij, infantes, muti, & ſurdi, quando, & qualiter ſtipulentur.

SVMMARIVM.

1 *Contrahentes ſunt cauſa efficiens proxima ſtipulationis. Et quinam poſſunt ſtipulari.*

2 *Filiusfam. ſtipulatur, & promittit perindè, ac ſi paterfamilias eſſet. Et an ſerui rectè ſtipulētur*

3 *Hodie benè natus, ex ſupplicio, vel damnatione ſeruus pœnæ non ſit. Et an ſuſtineat mediam capitis diminutionem.*

4 *Deportati ſtipulari non poſſunt. Et declaratur interdictum aquæ, & ignis, in cuius locum ſucceſſit deportatio.*

5 Tex. in l. ex ea parte 121. §. in inſulam, ff. hoc tit. *obſtat, & explicatur.*

6 *Damnatus deportatione ſi poſtea reſtituatur an recuperet facultatem reuocandi donationem vxori factam, item fideicommiſſum, hæreditatem, &c.*

7 *Deportato an liceat manumittere ſeruum.*

8 *Banniti ſtipulationem an contrahant.*

9 *Pater à filio, vel è contra ſtipulari non poteſt iure ciuili prohibente.*

10 *Perſonæ ſtipulantes debēt eſſe diſtinctæ inter ſe.*

11 *In peculio Caſtrenſi, vel quaſi filius à patre rectè ſtipulatur, & cur.*

12 *Dominus à ſeruo, vel è cōtra ſtipulari nō poteſt.*

13 *Fideiuſſor in ſtipulatione patris cum filio, vel è contra quando teneatur.*

14 *Si homo liber bona fide nobis ſeruiat, & ſtipulanti mihi promittat, obligatur naturaliter & ciuiliter, non verò contra Ego ipſe obligor.*

15 Ho-

15 *Homo liber ſi bona fide ſeruit, perinde acquirit Domino, ac ſi eſſet ſeruus.*

16 *Frater à fratre, ſi vterq; ſit in poteſtate, ſtipulari non poteſt, & cur.*

17 *Obligatio tollitur ſi debitum, & creditum in cãdem perſonam concurrent.*

18 Tex.in l.frater à fratre, ff.de condict. indeb. *varias habet lectiones, & explicatur.*

19 *Furioſi, cæteriq; mente capti ſtipulari non poſſunt, & cur. Et an Phreneſis, furor, dementia, ac amentia con fundantur.*

20 *Stultis an ſit ſuccurrendum. & quot modis accipiatur ſtultitia.*

21 *Furioſus an obligatur ex delicto.*

22 *S.C. Sillanianum pœnam remittit ſeruo furioſo domini non defenſi.*

23 *Brutæ quandoq; etiam ſupplicio coercentur. & cur.*

24 *Furioſus in furore delinquens puniri nõ debet, ne afflictis addatur afflictio.*

25 *Prodigus cui bonis interdictum eſt, ſtipulando ſibi acquirit, ſed alteri non obligatur.*

26 *Prodigus quoad obligationem contrahit, an obligetur ſaltem naturaliter.*

27 *Prodigus ab adminiſtratione rerum ſuarum non natura. Sed interdictio legis, vel magiſtratus repellitur.*

28 *Polytica Iuriſdictio non ita eſt, vt nihil habeat naturalis rationis.*

29 *Pupillus ex ſua promiſſione naturaliter an obligetur.*

30 *Fideiuſſor datus pro pupillo, prodigo, vel pro furioſo, obligatur, & cur. Et explicatur tex.* in l.Marcellus, ff.de fideiuſſ.

31 *Leges tunc non requirunt factum hominis, quãdo negotium eſt iuris, ſecus ſi iuris, & facti.*

32 *Leges ſi factum hominis requirant, factum tamen Magiſtratus non excludunt. Et an multa dicantur fieri ipſo iure, quæ tamen factum requirunt hominis.*

33 *Furioſo, non minus quam prodigo bonis interdicitur. Et an prodigus comparetur pupillis, & minoribus. Cur minoribus bonis ſit interdictum.*

34 *Interdictum, quod fit à Magiſtratu an ſit vtile prodigo.*

35 *Opinio* Bernardi Valderi *falſa eſt. Et an vna, ac eadem ſit natura cauſa producentis, & destruentis.*

36 *Ebrius, qui vſq; ad mentis alienationem pocu lis eſt obrutus, ex ſtipulatu non obligatur.*

37 *Pupilli ſtipulando, alium ſibi obligare poſſunt, modo non ſint infantes. Et vndè dicatur infãs.*

38 *Infans ſecundum* Fabrum *is dicitur, qui verba facere non poteſt, ſiue maior, ſiue minor ſit ſeptennio.*

39 *In iure is loqui dicitur, qui cum ratione pronunciat, non verò qui verba, voceſq; emittit.*

40 *Qui loqui poteſt an ſtipulari poſſit, licet minor ſit ſeptennio.*

41 *Infantes etiam ſoliti ſunt dici, qui ſeptennium exceſſerunt.*

42 *Filij Regis Hiſpaniarum ſolent appellari infantes.*

43 *Sponſalia quis efficere poteſt à primordio ætatis. Idq; quomodo accipiatur.*

44 *Pueros eſſe rationis participes multa ſunt ſigna, & quæ.*

45 *Pupillus arrogari non poteſt, niſi infantilem ætatem exceſſerit.*

46 *Infans ſtipulari non poteſt, nec eius mater, vel alius quiſpiam pro infante.*

47 *Infantiæ proximus ſibi alium obligare poteſt vtilitatis cauſa. Et quando quis dicatur proximus infantiæ. ac proximus pubertati.*

48 *Pupillus ex contractu inito, ſine Tutore, an obligetur naturaliter, vel ciuiliter.*

49 *Pupillus nouando ſine Tutore, naturalem contrahit obligationem.*

50 *Quod pupillus ſoluit ſine Tutore, repetere poteſt, & cur.*

51 *Pupillum obligari ciuiliter, & naturaliter probat* tex.in l.3.§.1. ff.de negot.geſt.& n.53. *Et plures memorantur DD. opiniones circa concordanda iura.*

52 *Sabiniani, & Proculiani fuerunt diuerſi circa obligationem pupilli.*

53 *Pupillus non obligatur nec naturaliter, nec ciuiliter, niſi locupletior fiat, vel dolo in re aliena ſit verſatus.*

54 *Minores 25. annis, ſiue Curatores habeant, ſiue non, ab alijs poterunt ſtipulari.*

55 *Mutus, & ſurdus ſtipulationem contrahere non poſſunt, & cur. & n. ſeq.*

56 *Qui mutus eſt, etiam eſt naturaliter ſurdus. Et ſi habeat iudicium perfectum, an poſſiat ſignis, & nutu conſenſum explicare.*

57 *Mutus, & ſurdus, ſi iudicium non habent (& ſic creditur in dubio) Infanti æquiperantur, & nullum actum facere poſſunt.*

58 *Mutus, & ſurdus ſi iudicium habeant, ſed non perfectum, non æquiperantur pupillis, ſed minoribus 25. annis.*

59 *Surdus, mutus, vel alias imperfectus, an ſint feudi capaces.*

60 *Mutus quando, & qualiter in delictis puniatur, & quid de furioſo, & an puniatur pro delicto commiſſo ante furorem, & an præſumatur in tempore delicti ſui compos. Dormiens ſi tunc temporis deliquit an & qualiter puniatur. Prodigus, & ſeruus qualiter & quando pro delictis puniantur.*

DISPVTATIO II.

De cauſa efficiente proxima ſtipulationis.

Ad l. 1. ff. hoc tit.

1 CVm certum ſit contrahentes eſſe cauſam efficientem proximam ſtipulationis, de illis agitur in noſtra l.1. ibi (*& ideo*) pro eius intelligentia ſit.

Digitized by Google

Prima Concluſio omnes, qui natura, vel proprietate huius contractus non impediuntur, ſtipulari, & promittere poſſunt, *l. ficus. C. de act. & oblig. l. 1. § verbis, l. obligamur, l. filius fam. 36. l. obligari 43. l. in quibuſcumq; ff. de act. & oblig. l. ii. cui 6. hoc tit. noſtro*, qui enim ſpecialiter prohibiti non ſunt, poſſunt ſtipulari, argum. *l. 1. §. 1. ff de procurat. & l. 12 ff. de Iudicijs*, nec diſtinguitur an ſit vir, vel fæmina, qui ſtipulatur, argum. d. l. 1. & l. *pronunciatio*, cum ibi notatis *ff de verb. ſignif. l. cum mora, C. de transact. l. 4. & ſeq. C. de cõtrah. ſtipulat. l. penult. & fin. C. de inutilib. ſtipulat.* & de fæmina ſtipulante agitur in d. l. 4. & 5. *C. de contrah. ſtipulat. & in d. l. fin. C. de inutilib. ſtipulat.* latiſſimè *Squardãzerus de contrah. ſtipulat. tabula 8. n. 1.*

2 Filiusfam. ſtipulatur, promittitq; perinde, ac ſi paterfam. eſſet, l. *filiusfam. 36. l. fin. ff de act. & oblig. l. cum filius 49 hoc tit. l. nulla. l. ſi ex alio l. quod cum eo l. ſi dubitetur 10. § filiusfam ff. de fideiuſſorib. Bernardus Valten 2 in ſtell. cap. 38. Marſil. in rubr. de fideiuſſ n. 307. Gomeſ. tom. 2. cap. 1. n 3 Donellus l b. 12. cap. 24. vbi Oſualdus, Cuiac. l b. 21. obſer. cap. 23. Petrus Faber lib. 1. ſemeſt. ium cap. 12. & 13. Pichard. in §. 12. n. 13. Inſt. de oblig. quæ ex delicto. & § 8. Inſt. de inutilib. ſtipulat. Cancer. 2. p. cap. 1. n. 4. 37. 58. 69. & ſeq. & p. 1. cap. 10. n. 19. & d. cap. 1. n. 204. & cap. 6. p. 2. n. 38. Scaccia de comercijs § 2. gloſſa 5. n. 31. Amaia lib. 2. obſer. cap. 17. n. 12.* Idẽ *Donell lib. 27. cap. 9 Caldas in l. ſi Curatorem in verbo leſis n. 89. de in integr. reſtit. Mendez in l. cum oportet, C. de bonis qualib. 2 p. 133. Guttier. de iuram confirm. p. 1. cap. 50. Couarr. lib. 2. var. cap. 1. Salgad de Reg. protect. p. 4. cap. 8. à n. 234. & in laberyntho creditor. p. 1. cap. 27. à n. 84. Carleual. tom 20. diſp 2 à n. 6 Ceuallos q. 163. Card. Tuſch. litt F. concl. 363. Sanchez lib 1. conſiliorum cap. 7. dub. 1.* latè *Gratian. cap. 799.* quin etiam ſerui tam ſingulorum, quàm communes rectè ſtipulantur, ſuiſq; dominis acquirunt, vt in *princ. Inſtit. de ſtipulat. ſeruor. l. 1. & tot. tit. ff. eod.* quia licet ex ſua perſona capaces non ſint, ex dominorum tamen ſunt, quorum dicuntur quaſi inſtrumenta, & modus acquirendi, *l. penult. C. per quas perſonas nobis acquiritur § 1. §. Item vobis, Inſt. t. per quas perſonas nobis acquiritur, & tit. Inſtit. per quas perſonas nobis acquiritur obligatio Diana 10. 7. reſol. 24. trac. 7. Card. Tuſch. litt. S. concl. 233. Salgad. p. 1. labernithi cap. 27 à n. 84.* Qui verò ad gladium, qui ad beſtias, qui ad vltimum ſupplicium, qui in metallum, & opus metalli perpetuo dãnati erãt, nec ſtipulari, nec ſtipulantibus poſſunt obligari, argum. *l. quoad ſtatum 12. l ſunt quidam 17. l. qui vltimo ff. de pœnis, l. eius ff. qui teſtam. facere poſſunt. l. ſi pater, C. de ſententiam paſſis.* ſiunt enim ſerui pœnæ, nec ſolum amittunt Ciuitatem, & ea, quæ iuris ciuilis ſunt, ſed & libertatem, *d. l. quod ad ſtatum, d. l. ſunt quidam d. l. qui vltimo*: ſed ſtipulatio eſt ius Ciuitatis, & à iure ciuili inuenta, à quo etiam conſeruata eſt, vt ſup. dicebamus, ergo &c.

Dices *Iuſtinianus in nouella 22. de nuptijs cap. 9. & in Auth. Sed hodie, C. de donat. inter vir. & vxor.* diſpoſuit, vt hodie nullus benè natus ex ſupplicio, vel damnatione fiat ſeruus pœnæ, ergo poterunt ſtipulari.

Reſpondeo, quod licet hodie ſerui pœnæ nõ fiant, hoc eſt maximam capitis diminutionem non patiantur, adhuc tamen mediam ſuſt nẽc, quia amittunt Ciuitatem, & familiam, vt ex *d. cap 8.* notat *Cuiac. in d Nouella* 22. & licet hodie ceſſet cauſa huius prohibitionis, non tamẽ ceſſat prohibitio, quia quod non eſt ſublatum ſtare cenſetur, *l. ſancimus, C. de teſta.* nec leges correctoriæ ſunt in conſequentiam trahendæ, nec vltra caſum correctum extendendæ, vt eleganter *Conſtantinus Reger. de interpret. iuris*; nec prætermittas ſcite cum *Bart. in l. qui vltimo, ff de pœnis, & in d. Authen. Sed hodie*, nouũ illud ius, de quo in *d. cap. 8.* ſolum pertinere ad ingenuos, non ad libertinos; & in iſtis ius antiquum ratum manſiſſe; nam *Iuſtinian.* ait, neminem à principio benè natum, ex pœna, ſiue ſupplicio permittimus ſeruum fieri: libertini autem à principio benè nati non ſunt, ſed liberti ex poſt facto redditi, vt in *tit. Inſtit de libertinis.* Itaq; etiam hodie non habent teſtamenti factionem damnati, de quibus ſupra, cũ ſit publici, & ciuilis iuris, licèt non retineantur à Fiſco bona eorum, ſed ad deſcendentes, & aſcendentes intra tertium gradum deferantur *Nouella 134. vt nulli Iudices cap. vlt. Auth. Bona damnatorum, C. de bonis proſcriptorum*, vbi obiter nota ex d. *Nouella 134. cap. vlt. & d. Auth. bona*; non tolli bonorum publicationẽ, ſed ea ſalua manente, in Fiſcum illis caſibus non redigi. Si verò deſcendentes, & aſcendẽtes intra tertium gradum nõ exiſtant, ius Fiſci integrum manſiſſe. Deinde in d. *Auth. Bona Irnerius* de ſuo addidit collaterales intra tertium gradum, cum *Nouella 134. cap. vlt.* non meminerit collateralium.

4 Ampliatur vt nec deportati contrahere valeant ſtipulationem, l. *quoties 14. in fine, ff. de nouation Cuiac. in l. ex ea 121. § penult. hoc tit.* duæ enim erant apud antiquos pœnæ, vna erat interdictum aquæ, & ignis; alia deportatio, quæ dicta erat quaſi extra portam eiectio, nam qui deportabatur, Romam exulatum ire iubebatur, eijciebaturq; è Ciuitate tanquam indignus ſocietate ciuili: cui verò aqua, & igni interdicebatur, Ciuitate non eijciebatur, ſed cũ vtriq; ciuilis ſocietas eſſet denegata, ille patriam deſerere cogebatur, hic ſpoliatus in media Ciuitate, vſu duorum elementorum maximè neceſſariorum, volens, nolens Vrbe exire compellebatur, aliamq; ſibi Ciuitatem, à qua vſum aquæ, & ignis reciperet, quærere: atque ita vtriq; noua Ciuitate aſſumpta, ab Vrbe Roma deficientes, hoſteſq; cenſebantur, *l. ſunt quidam, ff de pœnis*, quia deficiebant *l. amiſſione, §. quo deficiant, ff. de capitis diminutione*, Neque

enim

Digitized by Google

enim quiſque duarum Ciuitatum ciuis eſſe poterat, vt ait *Cicero pro Balbo*: poſtea vna facta ſunt pœnæ iſtæ, teſte *Dione lib.56* ex quo in l. 2. §. 1 *ff. de pœnis,* & *in l. 3 ff. ad leg. Iuliam peculatus,* habetur deportationem ſucceſſiſſe in locum interdicti aquæ, & ignis, & in l. *penult. verſ. conſumitur, ff. de extraordinarijs cognitionibus,* quare; cui aquæ, & igni interdicebatur, vel deportabatur mediam capitis diminutionem patitur, hoc eſt Ciuitatem, & familiam, *l. amiſſione l fin. ff de capitis diminutione, §. media, Inſtit. de capitis diminutione, l. 2. l. lege 12. tabul. l. ſunt quidam 17. ff. de pœnis, l. 1. §. bis, quibus,* & *§ ſeq ff de leg. 3. l. deportatus 15. ff. de Interdictis,* & *relegatis,* & ciuiliter interiiſſe cenſetur, *l. verum eſt, §. penult. ff. pro ſocio,* ac veluti mortuus habetur, *d. l. amiſſione, l. tutelas 7. § fin. d l fin. ff. de capitis diminutione, §. cum autem 25. Inſtit. quibus modis ius patriæ poteſtatis ſoluitur, l. 1. § fin. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab. l. 4. §. penult. ff de bonis, quæ lib.* ſicuti ergo nec alia Romanæ Ciuitatis iura capit, ita nec ius ſtipulandi, promittendiq; habet, d. l. *quoties 14. ff. de nouationib. Cuiac. in l. 121. §. penul. hoc tit. l. deportati 15 ff. de Interdictis,* & *relegatis.*

5 Dices obſtat tex. in l. *ex ea parte 121. §. In Inſulam, ff. hoc tit.* In Inſulam, inquit, deportato reo, promittendi ſtipulario, ita concepta, cùm morieris dari, non niſi moriente eo committitur; ergo ex dicto textu duo probantur primum quod deportatus per ſtipulationē, reus promittendi fieri poſſit: deinde quod deportatus pro mortuo non habetur, ſed mors eius naturalis ſit expectanda, vt in l. *res vxoris, C. de donat. inter virum, l. ſed* & *ſi mors 13. §. 1. ff. eod. l. intercidit 59. ff. de condit.* & *demonſt. l. ex facto 17. §. ſiquis rogatus, ff. ad Senat. Conſultum Trebell. l. cum pater 77. §. hæreditatē, ff. de leg. 2.*

Reſpondeo ad primum, quod laborat errore, quia ſtipulatus erat quis non à reo promittendi, iam deportato in Inſulam, ſed cum iam Ciuis promiſiſſet, reus promittendi deportatus eſt, ideoq; quæſitum an ſtipulatio ſtatim eſſet commiſſa aduerſus Fiſcum, qui deportati bona olim indiſtinctè capiebat, an eſſet expectāda mors eius naturalis, vt ſi fortaſſe reſtitutus moreretur ſtipulatio non aduerſus Fiſcum, ſed hæredes eius committeretur, vt benè *Cuiac. in d. l. ex ea parte 121.* quia per mortem, naturalis, non ciuilis intelligitur, argum. *l. Statius Florus §. Cornelio Felici ff. de iure Fiſci, d. l. res vxoris,* & *l ſed ſi mors 13. §. 1.* & aliis caſibus apud *Cuiac.* vbi ſup. hinc idē *Cuiac. lib. 3. obſer. cap 10.* exiſtimat ex mente contrahentium, & rectè diſponentium, non per omnia, & in omnibus pro morte haberi deportationem, & in deportato, neq; conditionem mortis impleri, neque electionem, & facultatem attribuendi fideicōmiſſariam hæreditatem vni ex filiis amittere, ex l. *ex facto 17. § ſiquis rogatus 4 d. l. cum pater 77 § hæreditatem,* neque etiam ceſſare facultatem reuocandi donationem mortis cauſa manente cum donataria vxore matrimonio, *d. l. ſed ſi mortis 13. §. 1.* & *d. l. res vxoris,* neque legatum ſub conditione relictum expirare propter odium caducitatis, l. *intercedit 59 ff. de condit.* & *demon.*

6 Difficultas tamen eſt, vtrum taliter damnatus, ſi poſtea reſtituatur, recuperet facultatem reuocandi donationem vxori factam, fideicōmiſſariam hæreditatem dando vni ex filiis, &c.

Prima opinio dicit, quod ſic cum *Iacobo Cuiacio lib. 3. obſeru. cap. 10. in d. l. ex ea parte 121.* qui ex l. 1. 2. & *3. ac toto tit. C. de ſententiā paſſis,* & *l. 1.* & *2. ff. eod.* fundat reſtitutum omnia recuperare, reuocabit ergo ſecundum *Cuiac.* donationem factam vxori mortis cauſa factam: fideicommiſſariam relinquet hæreditatem vni filiorum, quem ille elegerit, neq; deſtitutum fiet legatum ſub conditione ei datū, ſiue reuerſus; ſiue adhuc in pœna cōſtitutus ab hac luce fuerit ſubtractus. Secunda opinio dicit, quod non reuiuiſcat talis facultas cum *Gudeo de contrah. ſtipul. cap. 7. n. 27. in fine,* quia *Papiniani* ſententia in d l. *ex facto 17. §. ſi quis rogatus 4. d. l. cum pater 77. §. hæreditatē citatæ:* ſic intelligitur *Papinianum* voluiſſe diſcrimen oſtendere in hac parte inter deportatum, & maximam capitis diminutionē paſſū, in paſſo capitis diminutionem, extinguitur poteſtas eligendi, & reuocandi donatum, & conditionis implementum, adeò vt nec per indulgentiam conceſſa reſtitutione, & pœna remiſſa reuiuiſcat: in deportato verò reſtituto reuiuiſcit *d. l. ex facto §. 4. d. l. intercidit 59. d. l. cum pater 77. §. hæreditatem*: quare ſolum illos contractus deportatus rectè contrahit, qui iuris gentium ſunt, vt ſunt mandatum, depoſitum, mutuum, emptio, venditio, ſocietas, &c. quia ea, quæ ad ius gentium ſpectant non amittunt deportati, ſed tantum ea, quæ eius Ciuitatis propria sūt, à qua deficiunt, d. l. *amiſſione,* l. *deportatus 15.*

7 Dices obſtat tex in l. 2. *ff. de interd.* & *releg.* vbi deportato permiſſum non eſt ſeruum manumittere, & tamen manumiſſio eſt de iure gentium, l. *manumiſſione 4 ff. de Iuſt.* & *iure.*

Reſpondent aliqui, quod procedit in ſeruo ante deportationem acquiſito.

Sed contra, quia nihil eius, quod antea quæſiuit retinet l. 1. *C. de fideiuſſorib.* vbi *Donellus, l. cùm ratio ff. de bonis damnatorum l. 7 § fin. ff. de capitis diminut.*

Reſpondeo ergo, quod ideo manumiſſio nō ſortitur vires in eo textu, quia fieret in fraudē Fiſci, quem in poſtea quæſitis omninò eſt ſucceſſorem habiturus, l. *deportatus 15 ff. de interdictis,* & *releg.* quia licet deportatus nō amittat ea, quæ ſunt iuris gentium, tamen in tantū eis vti poterit, in quantum Fiſco fraudem, & damnum non infert d. l. *deportatus 15. ff. de interd.* & *releg.* Deindè licet manumiſſio ſit iuris gentium, modi tamen, per quos hi ſunt iuris ciuilis, nempe vindicta, teſtamento, donatione, &c. cum ibi omnes ſint modi legis, ſiue legitimi,

Digitized by Google

timi, §. *multis. Inſtit. de libertinis l. 2. C. de latina libertate tollenda, l. actus legitimi, ff. de regul. iur. Vlpian. in fragm. tit. de libertinis*; medio itaque agendi caret deportatus, vt manumittere poſſit.

8 Ampliatur ſecundo, vt nec Bãniti ſtipulationes rectè contrahant, *Bart. in ſuis diſputationib. q. 1. incip. Lucana Ciuitatis n. 11. 12. & ſeq. Couaſ. lib. 1. miſcell. cap. 29. Gaill. de pace publica lib. 2. cap. 1. Auth. nulla communitas*, vbi *DD. C. de Epiſcopis, & Cleric. Mattheus Mattheſilanus de ſucceſſ. ab inteſt. art. 3. n. 44. 45. & 46.* per *tex. in Auth. Gazaros, C. de hæret. Bart. in l. amiſſione, §. qui deficiunt, ff. de capitis diminut.* nam Bãnitus, ſiue proſcriptus eſt, qui ſucceſſit in locũ deportationis. *Gaill. d. lib. 2. de pace publica cap. 1. Zaſ. in Apolog. aduerſusEcciam, de Iudæorum infantibus baptizandis, in d. Auth. nulla communitas*: & reuera nihil eſt aliud quàm quod olim aquæ, & ignis interdictum, per ea, quæ Cicero pro domo ſua, & *Iulius Paulus lib. 1. ſentent. tit. 28. l. fin. ff. de legationib.* priuatur enim bannitus regia via, & defenſione, cuique datur impunè offendendus, bona, & corpus eius omnibus diripienda, lacerandaq; exponitur, vt à nemine tecto recipiatur, vt hoſtis Reipublicæ habeatur, *Gaillus d. cap. 1. Bart. vbi ſup. & in d. l. amiſſione, §. qui deficiunt, ff. de capitis diminutione*, vt benè *Gedeus cap. 7. n. 34. & 35. Card. Mantica lib. 14. de tacit. tit. 14. à n. 27.* qui ait intelligi de bannito, qui poſſit impunè offendi, & occidi, quia tamen Bannitus nõ perdit ea, quæ ſunt iuris communis, ſed iuris tantum municipalis, vt ex communi DD. ſententia docet *Mantica n. 16.* puto probabilius poſſe Bannitos ſtipulari, niſi bannum eſſet imperiale, quia tunc amittit etiam iura ciuilia Romanorum ſi poſſet impunè occidi.

9 Secunda concluſio. Pater à filio quem in poteſtate habet, & ècõtra filius à patre ciuili iure prohibente, ſtipulari non poteſt, §. *Item inutilis, Inſtit. de inutilib. ſtipulation. Bal. Nouellus, & alij in l. 8. C. de fideiuſſorib. Felyn. in cap. afferre mihi de præſump. Card. Mantica lib. 14. de tacit. tit. 14. à n. 19.*

Probatur, quia diſtinctę perſonæ debent eſſe ſtipulantes, l. 5. §. *ſtipulatio autem hoc tit.* ſed pater, & filius in poteſtate conſtitutus ob ius patriæ poteſtatis, cenſentur vna, & eadem perſona, & vox patris eſt vox filii, & econtra, §. *ſi verò, Inſtit. de inutilib. ſtipulat. Villalobos in verb. pater n. 38. in Theſauro comm. opinionum, Andreas Tiraquell. in l. ſi vnquam in princ. n. 23. de reuocan. donat.* vno diſſentiente *Ludouico Romano in l. ſtichum, ff. qui ſatiſd. cogant.* cum teſtibus, & auctoritatibus refragantibus, ſed actio, & paſſio circa idem ad idem, & eodem modo ſimul concurrere non poſſunt, l. *prætor, ff. de tutorib. l. fin. ff. de officio Prætoris*, ergo pater filio, & econtrà ſi obligaretur, concurret in eodem actio, & paſſio, quod eſſe non poteſt, l. *quodcumq; 45. hoc tit.* ergo nec poterit inter eos cõſiſtere emptio, venditio, locatio, &c. quia licet tales contractus ſint de iure gentium oportet eſſe duas perſonas diſtinctas, nec ſibimetipſi obligari ex tali contractu poterit ex l. 1. *ff. de contrah. empt.* neq; patria poteſtas iuriſgentiũ eſt penitus ignota.

11 Limitatur concluſio, vt non procedat in peculio Caſtrenſi, vel quaſi, cum in Caſtrenſibus pro patrefam. habeatur, l. 2. *ff. ad Maced. l. lis nulla*, vbi *DD. ff. de Iudicijs §. 1. & 2. Inſtit. quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum §. 1. & 2.* vbi *DD. per quas perſonas nobis acquiritur*, quia in tali peculio non reputantur pro vna perſona, l. 7. *ff. de act. & oblig. §. 2. Inſtit. per quas perſonas nobis acquiritur, l. fin. C. qui teſtam. facere poſſunt. l. fin. C. de inoffic. teſta. l. 1. C. de caſtrenſi peculio lib. 12. l. 1. & tot. tit. ff. de caſtrenſi peculio.* In aduentitijs verò etiam pleno iure filio quęſitis non obligatur filius patri, quia filius agit in illis conſentiente patre, l. *fin. §. ſin autem, C. de bonis quæ lib.* nec agit de talibus bonis cum patre, niſi vt pater rationem reddat ſi diſſipet, vel adminiſtrationem ob manifeſtam diſſipationem dimittat, vt DD. dicunt ex *d. l. cum pater §. fin. iuncta l. fin. §. non autem licẽtia, C. de bonis, quæ liberis.*

12 Nec Dominus à ſeruo, vel econtrà ſtipulari poterit, l. *ſiquis 16 §. 1. ff. de fideiuſſorib. Pacius in antinomia cent. 4. q. 17.* quia cenſentur vna perſona ob ius dominicæ poteſtatis, & ceſſat hoc caſu differentia peculiorum, cum omne ius peculium ſit tantum profectitium.

13 Dices obſtat tex. *in d. l. ſiquis 56 §. 1.* vbi *gloſſa* ait enim tex. quod ſi filius à patre ſtipuletur, vel ſeruus à Domino, nihil actum eſt, nec fideiuſſor tenetur: ſi verò pater à filio, vel dominus à ſeruo ſtipulatus ſit fideiuſſor tenetur.

Reſpondeo, quod hoc procedit ſaltem intuitu actionis de peculio, & tributoriæ, qua pater tenetur cum filio, vt benè *Gedeus cap. 7. n. 70. & ſeq.*

14 Caſu verò, quo homo liber nobis bona fide ſeruiens, ſtipulanti mihi promittat, ipſe quidẽ nobis obligatur tã ciuiliter, quàm naturaliter; ſed ego econtra ipſi ſtipulanti promittendo obligatus non ero, *l. liber homo 118. ff. hoc tit.* quia licet homo liber ſeruiens bona fide, æquiparetur ſeruo; illud tamẽ ad duos caſus reſtringitur, §. 2. *Inſtit. per quas perſonas nobis acquiritur, § de his, §. idem placet, Inſtit. eodem l. qui bona 23. ff. de acquir. rer. dom.* licet dum bona fide ſeruit, cenſeatur interim quoad bonæ fidei poſſeſſorem pro ſeruo, l. *qui bona 29. l. quæſitũ 40 ff. de acquir. rer. dom.* & tantum præſtat bona opinio illæſæ conſcientiæ, quantum veritas ipſa quoad ius acquirendi per eum, argum. l. *qui ſcit 25. de vſuris, d. l. qui bona 23.* re vera tamen homo liber permanet, nec conditio eius ingenuitatem corrumpit, quoniam erronea opinio naturæ veritatem non mutat, l. *cum falſa, C. de iuris, & facti ignor. l. aſſumptio, ff. ad municipalem.*

Sed

Sed dicet, cur non econtra bonæ fidei poſſeſſor obligatus cenſetur huic homini libero ſtipulatori.

15 Reſpondeo, quod quamdiù bona fide nobis homo liber ſeruit, ex re noſtra, perindè nobis acquirit, & ſtipulando, & agendo, ac gerendo, vt quilibet alius ſeruus *d. l. qui bona* 23. *d. §. de his, §. idem placet*: quod ſi nos metipſi obligaremur ex illa ſtipulatione circa rem noſtram interpoſita, eadem obligatio nobis etiam ipſis promiſſoribus acquireretur, & nobiſmet ipſis eſſemus obligati, quod propter actionis, & paſſionis contrarietatẽ in eodem ſubiecto ſimul, & ſemel per naturam non permittitur, *Donell. in l. libero homine* 118. *hoc tit.* poſt *Iaſon. ibid. n.* 7. & ex hac regula eſt, quod quiſquis ab alio ſtipulando mihi acquirit, à me ſtipulando nihil agit, l. *ſed & ſi* 25. § *Idem Iulianus (vulgo eſt l. ſi ſeruo) verſ. & regulariter, ff. de vſufructu*, legatur *tex. in l. ſi is, qui* 13. §. *ſi libero, ff. commodati.*

16 Nec frater à fratre, ſi vterq; eſt in poteſtate eiuſdem patris ſtipulari poterit, argum. l. *frater à fratre, ff. de condict. indeb.* vbi *Iaſ. & alij, Cuiac. ad Africanum tract.* 9. *Duaren. de condict. indeb. cap.* 6. quia tales reſpectu patriæ poteſtatis pro vna, eademq; perſona habentur ex d. l. *ſi quis* 56. §. 1. *ff. de fideiuſſorib. l. ſi Pamphilo* 10. *ff. de optione legata, l. non ſolum* 67. §. *Sed & ſi filiusfam. verſ. nunquid, ff. de ritu nuptiar.* et quia filiusfam. patri acquirit, *l. placet* 79. *ff. de acqu. hered.* eundemq; obligat, l. *ſi filiusfam.* 21. *ff. de damno infecto, l. mandaſti* 46 *ff. de negot. geſt.* non minus, quàm ſeipſum, l. 8. §. *fin. ff. de acceptil. l. filius* 39. *ff. de act. & oblig. l. fin.* §. 1. *ff. hoc tit.* vt qui à filiofam. ſtipulatur duos habere reos dicatur, vt in tit. Inſtit. quod cum eo l. 1. *& ſeq. ff. eod.* ſi ergo frater obligaretur fratri, idem pater eſſet creditor, & debitor, quod eſt per naturam impoſſibile, l. *heres* 21. § *quod ſi ſtipulat. ff de fideiuſſorib. l. ſi id, quod* 21. *ff. de lib. leg.*

17 Confirmatur, quia debiti, & crediti in eandẽ perſonam concurrentis tollitur obligatio, l. *ſtichũ*, §. *additio, ff. de ſolut. l. Vranius* 72. *ff. de fideiuſſor.* itaq; naturalis quoq; obligatio ſi qua eſſet poſt mortem patris per immixtionem hæreditatis, & peculij profectitij participationẽ extingueretur, *d. l. frater à fratre.*

18 Dices tex. in d. l. *frater à fratre* varietatem habet lectionis, & diuerſas interpretationes, d. l. *frater à fratre, ff. de condict. indeb. Cuiac. ad Africanum* 4. *Hotteman. Illuſtrium, in d. l. frater à fratre, & in appendice, Iaſon, Bart. Zaſ & alij in d. l. frater à fratre. Duaren. cap.* 6. *de condict. indeb. Ioannes Robertus recept. lectionum cap.* 3. *Bellonus lib.* 4. *ſupputationum cap.* 9. ergo &c.

Reſpondeo, quod ſiue illam, ſiue aliam ſequaris interpretationem nihil facit, nullus .n. negat, quod dicimus, fratrem ſcilicet fratri ob patriam poteſtatem iure non obligari, ideoq; non peti iure actionis, immò quæſtionis eſſe an mortuo patre, & ita diſſoluta patria poteſtate ſolutum poſſit ſoluens frater condicere tanquã indebitum? omnes aſſerunt in illa facti ſpecie, ex mutui cauſa non fuiſſe debitum, & ciuili, & naturali ſimul, ſed tantum naturali iure; reſiſtente cauſa ciuili ex l. 7 *ff. de action. & oblig. l.* 4. *ff. de Iudicijs, l. naturalis* 10. *ff. ad Maced.* & ſic nota, quod frater fratri ſuo regulariter non ſtipulatur cum vnus non habeat alium in poteſtate, in feudis verò frater, ſtipulari poteſt feudum alteri fratri ſuo, *cap.* 1. *de duobus fratrib. à Capitaneo inueſtitis cap.* 1. §. *cum vero. Corradus qui feud. dare poſſunt, cap.* 20. *de feudo Marchiæ cap.* 1. *de ſucc. feu.* quod aliis conſanguineis reſpectu ſuorum conſanguineorum nõ permittitur, legas *Mantic. lib.* 14. *de tacit. tit.* 22. *per tot.* qui notabiliter limitat.

19 Tertia concluſio. Furioſi, cæteriq; mentecapti, amentes, & dementes, neq; ſtipulari, neq; promittere iure poſſunt, *l.* 1. §. *furioſum, ff. de action. & oblig.* §. *furioſus, Inſtit. de inutilib. ſtipulation. l.* 1. vbi *DD.* § *interdũ. ff. de ædil. edict. Iaſ. & Dec. in l. furioſum*, C. *qui teſta facere poſſ. l.* 5. *vbi DD l. furioſi* 40. *ff. de reg. iur. Iacob. Philippus Portius* 1. *tom. comm. concl. lib.* 1. *reg* 34. *Menoch. conſ.* 82. *n.* 190. *cum ſeq.* Confundunt verò I.C. noſtri *Phreneſim*, furorẽ dementiã, & amentiam, vt in *l. generali*, §. *duas filias. ff. de vſu, & vſufructu legato, l. Licinius*, §. *fin. ff. de leg.* 2. *l. conſilio* §. 1 *ff. de Curatore furioſi l.* 1. §. *interdũ, ff. de ædilit. edict. l. Diuus, ff de Officio Præſidis, l. furioſum, C. qui teſtam. facere poſſ. l.* 2. §. *idem eſt, ff. ſi quis cautio. Forcatula dialogo* 33. *Menoch. conſ.* 82. *n.* 196. *ex l. furioſi, C. de nuptijs, l. tam dementie, C. de Epiſcopali audientia*, & licet diſtingui ſoleant inter ſe dementes, & furioſi, *d. l. furioſi, & l. tam dementes*; mox tamen pro eodẽ accipiuntur, eidemque iuris deciſioni ſubijciuntur.

20 Dices ſi inſipientes, & ſtulti iudicantur vt furioſi, & mentecapti, ſuccurri debet eis ne damnum patiantur; ſed *Paulus I.C. in l.* 9. §. *ſi quis ius ignorans in fin. ff de iuris, & facti ignor.* non ſtultis eſſe ſuccurrendum, ſed errantibus.

Reſpõdeo ſtultitiam modo ſumi pro temeritate, modò pro morbo, vitioq; poni, vt benè *Laurentius Hieronym. cautel.* 25. *n.* 11. *& ſeqq.* de qua poſteriori, & graui agimus nos, vt benè *Menoch. conſ.* 82. *n.* 195. *Ioannes Daneb de teſta. n.* 220. de quo ſtultorum genere agit etiam *Tenninus d. cautel.* 25. *n.* 11. & de iſtis conſulerunt *Pariſ. conſ.* 88. *nu.* 37. *vol.* 3. *Caphal. conſ.* 541. *n.* 49. *&* 59. *Decianus reſponſo* 127. *nu.* 29. *vol.* 3. *Miſingerius in* §. *præterea n.* 50. *Inſtit quibus non eſt permiſſum facere teſtament.*

21 An autem ex delicto obligetur furioſus, quæſtio eſt: Reſponſio eſt, ſi deliquit in ipſo actuali furore, non puniri corporaliter, ſed damnũ datum compenſari, ſi vero ante deliquiſſet, etiam ipſo furoris actu, ſi perpetuus ſit, durante, poſſe pœnam exigi, non autem facile id fieri debere, ſed ſanitatem mentis expectari debere.

Digitized by Google

re, Iul Clar. in §. fin. q 60. n. 6. & 8. Iaſ. in l. furioſum n. 8. C. qui teſta. facere poſſunt, Couarr. in Clem. Si furioſus de homicid. Menoch. conſ. 82. n. 190. Laurentius Tenninus cant. 25.

Sed opponit *Franciſcus Duarenus in l. 5. circa fin. ff. de regul. iur.* dicens, In ipſo furore delinquentem furioſum puniri poſſe debere, & alle-
22 gat tex. in l. 3. §. *ignoſcitur, ff. ad Senatuſcõſ. Syllanian.* vbi ſeruo furioſo remittit S.C. Syllanianum pœnam domini non defenſi, ergo niſi S.C. remiſiſſet, fuiſſet ipſo iure obligatus ex delicto, & ſupplicio afficiendus.

23 Mouetur ſecundo, quia bruta etiam animalia quibuſdam caſibus coercentur ſupplicio, veluti propter ſodomiam, *can. mulier 25. q. 1.* cui *Stephanus Forcatula Dialogo 33.* ſubſcribere videtur, quia plus obeſt bruto, quàm furioſo.

24 Tertio mouetur ex l. *Diuus, ff. de offic. Præſidis,* quia furioſus in furore delinquens, ideò puniri non debet, quia ipſo furore ſatis affligitur, & punitur, nec afflicto eſt addenda afflictio: non enim ipſo iure eſt à pœna furioſus immunis; ſed ex commiſeratione, & per conſequens iure regulari puniri debet: ſed maior patet ex d. l. *Diuus,* ergo &c.

Sed ego puto cum *Gedeo de contrah. ſtipulat. cap. 7. n. 119.* non eſſe puniendum, non enim argumenta adducta multum vrgent: quis quod dicitur in d. l. 3. §. *ignoſcitur* (furioſos excipi nequaquam dubium eſſe) manifeſtè arguit non ſpeciali illius Senatuſconſulti beneficio, ſed cõmuni iure furioſos ab hac pœna eximi: alioquin de illis dubium eſſe potuiſſet, cùm S. C. eos non expreſſiſſet, aut ſi expreſſiſſet, *Vlpianus* non dixiſſet (furioſos excipi non eſſe dubium) ſed (ignoſci furioſis) vt S. C. illo ſpecialiter ignoſcitur his, qui ætate defecti, qui ſurdi, & qui cæci.

25 Quarta Concluſio. Prodigus, cui bonis interdictum eſt, ſtipulando quidem ſibi acquirit, promittendo verò non obligatur, *l. is, cui bonis hoc tit. l. furioſi,* vbi *DD ff. de reg. iur. l. is, cui 18. ff. qui teſtam. facere poſſunt, Felyn. in cap. Paſtoralis de Iudicijs,* quia prodigus cùm nõ habeat nec modum, nec finem expẽſarum, *l. 1. ff. de Curatore furioſi, l. his, qui 12. §. non eſt nouum, ff. de Tutor. & Curator.* parum quoad vſum recti iudicii, & rationis à furioſo diſtat *d. l. furioſi 40. ff. de regul. iur.* vbi DD. ergo meliorem quidem faciendo conditionem, non abutitur, nec deprauatè vtitur mentis iudicio, & in eo inſtar pupilli eſt *l. certi 9. §. ſed & ſi ff. de rebus creditis,* qui cum & ipſe alicuius ſit iudicij, licet imperfectioris, in eo quod benè, & in ſuam vtilitatem agit rectè egiſſe cenſetur, argum. *d. l. certi 9 § quoniam,* vbi *DD. ff ſi cert. pet. Euerard. in loco 73. l. is, qui vltimo, ff. de tutorib. l. is cui 18 ff. qui teſtam. facere poſſunt, l. Iulianus, ff. de Curatore furioſi, & d. l. his, qui §. vlt.* & doli capax eſt prodigus, cum plerumq; nimia luxuria per ſe dolus aliquis ſit, & improba machinatio, & ideò prodigus ex ſuo delicto, & dolo malo obligatur *Euerard. in d. loco 73.* DD. omnes in *l. furioſi 40. ff. de reg. iur. Suarez in verb. prodigus n. 329. Gomeſ. tom. 3. cap. 1. n. 75. Iul. Clar. in §. fin. q. 60. Card. Tuſch. in verb. Prodigus* per plures concluſiones.

26 Sed eſt quæſtio an quoad obligationẽ contractus, prodigus obligetur ſaltem naturaliter (Vtilitas quæſtionis eſt, quia ſi ciuiliter tantũ, & non naturaliter non poterit fideiuſſor interuenire, ſed ſi naturaliter, tunc fideiuſſor poterit interuenire, & cum effectu obligari, *l. 6. §. 1. l. græcè 8. §. 1. l. fideiuſſor 16. in princ. iuncto §. fideiuſſor, l. Marcellus, ff. de fideiuſſorib.* Nec ſolutum poterit prodigus condicere, tanquam naturaliter obligatus, *l. naturaliter 13. cum l. ſeq. l. ſi non ſortem, §. indebitum, & §. libertus, ff. de condict. indeb. l. naturalis, ff. de act. & oblig.* Nec conſtitutum effectu ſuo careret, *l. 1. §. debitum, ff. de conſtituta pecunia, §. de conſtituta, Inſtit. de actionib.* vera ergo ſententia eſt prodigum non obligari naturaliter ex *l. 6. hoc tit.* colligunt omnes, niſi locupletior factus ſit, & dolo malo in rem alienam graſſatus ſit, *l. pupillum, ff. de reg. iur.* vbi DD. vbi nec quidem naturaliter obligari habetur prodigum ex ſua promiſſione, *d. l. 6. hoc tit. l. certi 9. §. Sed & ſi ei, ff. de rebus creditis, Bart. Paulus, Iaſon, & alij cum Cuiacio in d. l. 6 hoc tit.* tum quia quoad vſum iudicii ſolet comparari furioſo, *l. furioſi 40. ff. de regul. iur.* tum quia quoad obligandum ſeſe ſimilis habetur pupillo, imperfectione iudicii laboranti *d. l. pupillum,* tum quia qui neſcit vti iudicio propter motum inſaniam parum diſtat ab eo, qui planè non vtitur, cũ idem ſit aliquid non fieri, vel non rectè fieri, *l. 1. §. in quibus, ff. quod cuiuſq; Vniuerſitatis nomine, l. quoties,* vbi *gloſſa, & DD. ff. qui ſatiſd. cogan. §. vlt. ff. de ſatiſd. tutor. Veſſembech. in §. 1. n. 7. Inſtit. de exhæred. liberor.*

27 Dices prodigus non natura, ſed interdicto, vel legis, vel magiſtratus repellitur à ſuorum bonorum adminiſtratione, *l. is cui lege 18. ff. qui teſtam. facere poſſunt, l. 1. ff. de Curatore furioſi, Iaſon in d. l. 6. n. 9. & 10. hoc tit.* ſed vtraque interdictio eſt ciuilis, & ciuilis iuris, ergo naturale ius, & vinculum illud minimè poterit impediri ſubtilitate iuris ciuilis, argum. *l. penult. Inſtit. de Iure naturali, gentium, & ciuili.*

28 Reſpondeo, quod talis politica interdictio non ita eſt, vt nihil habeat naturalis rationis, quia naturale ius, ſiue gentium hoc dictat, hoc ſuadet, vt tam improbo homini res ſuas alienanti, & diſſipanti bonis interdicatur, & quod à natura inchoatum eſt, id edictum legis, ac magiſtratus perficit: ideo enim publica auctoritas bonis interdicit, quia naturali ratione, & iudicio non bene vtitur ſuis bonis, nec adeo eſt ius naturale immutabile, vt publica vtilitate, & cauſa mutari non poſſit, vt benè *Veſſembech. d. §. pen. de iure naturali gentium, & ciuili.*

29 Di-

29 Dices ſecundo, cum *Donell. in d. l. 6. hoc tit.* pupillus naturaliter obligatur ex ſua promiſſione, quia conſentire poteſt, & ſolo conſenſu obligatio naturalis conſtituitur, *l. 3. ff. de oblig. & actionib.* ſed pupillo magis, quam furioſo æquiparatur prodigus, *d. l. pupillum, ff. de reg. iuris* ergo, &c.

Reſpondeo pupillum ex promiſſione ſua naturaliter non obligari, cùm naturali etiam modo, ſit pupilli iudicium imperfectum, adeo vt impubes filiusfam. neq; auctore patre poſſit obligari naturaliter, licet pubes factus ſolus etiam obligaretur, *l. fin. hoc tit.*

30 Dices tertio obſtat *tex. in l. Marcellus, ff. de fideiuſſorib.* vbi fideiuſſor datus pro pupillo, vel pro furioſo, obligatur, quia ei non ſubuenitur proponendo exceptionem rei principalis, iuxtà *l. except. 7. ff. de except. vel doli*, ſi ſcilicet petat locupletior fieri creditor damno fideiuſſoris, argumento *l. 2. §. 1. ff. de except. rei iudicatæ*, vel certè patet, quod elidi poterit exceptione, *d. l. 2. § generaliter, ff. de except. doli mali*, vel denegando actionem ex ſtipulatione.

Reſpondeo, quod textus dicit obligari fideiuſſorem, quia ſibi debet imputare fideiuſſor, quod pro illis fideiuſſit, quos ſcit, vel ſcire debet, ſibi obligare non potuiſſe ex mandato pro prodigo, cui bonis interdictum eſt promittente, fideiuſſor, ſi intercedat, dicitur in *d. l. Marcellus obligari fideiuſſorem*, ſed in *d. l. 6. ff. hoc tit.* dicit oppoſitum : cui difficultati. Reſpondeo *Duarenus in l. Marcellus* recitari opinionem *Marcelli* non verò approbari, cum in *d. l. 6.* conſtet *Vlpianum* diuerſum ſenſiſſe, nempè fideiuſſorem non obligari, & transfert *Duarenus* culpam in Trebonianum, & Collegas, cur tam contraria reſponſa in Pandectis ſint relata.

31 Reſpondeo ad argumentum, quod tunc leges non requirunt factum hominis, quando totum eſt iuris, & nihil facti habeat: ſed vbi ex facto, eiuſq; cognitione aliquid dependet, ſecùs, ex d. l. *obicumq;* 105. *& l. in ambiguis* 85. *§. fin. ff. de regul. iuris* ſed præſenti eſſe neceſſariã facti notitiam, ob eius varietatem, & perplexitatẽ, vt ſumpta declarauimus, quare exempla de legitima tutela, & hæreditate de infamia, &c. non probant, & *tex. in d. l. 1. ff de Curatore furioſi, & d. l. 6. hoc titul. & l. is cui* 18 *ff. qui teſtamenta facere poſſunt*, non dicunt à lege fieri interdictionem, nulla intercedente cauſæ cognitione, nulloquè magiſtratus facto intercedente, non enim eſt lex ſine executore, nec executor, ſine lege, ſed ſenſus textus eſt, ſcilicet Prætorem, & Præſidem, lege; hoc eſt iure ſpeciali, à lege dato, iuxtà *l. 1. 2. l. 4 l. fin. ff. de officio eius, cui mandata eſt, &c. l. 6. §. tutoris, ff. de tutelis*, non iure magiſtratus bonis interdicere: quam etiam interpretationem non parum iuuant exempla ex *Valerio Maximo allegata*, & ex *Vlpian. in tit. 12.* & iuuat, quia eandem habent inſcriptionem *tex. in d. l. 1. de Curatore furioſi, & in l. 15. cui 18. ff. qui teſtam. facere poſſunt l. 6. ff. hoc titulo l. 5. de acquir. hæred.* & per conſequens ſe mutuo declarant.

32 Ad confirmationem Reſpondeo deſumptã ſcilicet ex *d. l. 1.* quod non excludit factum magiſtratus, quam ſubſequentia exigant, quoad Curatoris dationem, immo verò, & ſi olim proximus agnatus ipſo iure fiebat prodigi Curator, ſtatim ob interdictam adminiſtrationem, non tamen conſequens eſt interdictum quoq; ipſo iure interceſſiſſe à lege : ſiquidem quis proximus agnatus eſſet, facillime apparere poterat, nec quicquam odij, vel infamiæ habebat, quæ omnia, ſecus circa interdictum, ideoq; cùm magiſtratus neceſſario interceſſit, vt prodigus declaretur, & ei ex lege bonis interdiceretur; propterea diſpoſitũ fuit, vt magiſtratus det Curatorem prodigo, quia ei bonis ex lege interdicit. Nec etiam valet argumentũ, à lege interdicitur bonis prodigo, ergo ipſo iure ſine prætoris decreto, quia multa fieri dicuntur ipſo iure, quę tamen factum requirunt humanum *Mynſincer. in §. 1. Inſtit. de exhæredat. liberor. Menoch. de arbitrar. caſu 220. n. 6.* vnde non valet dicere Curatorem hodie dat prodigo prætor, cui bonis interdictum eſt, ergo bonis ei non interdicit, ſed ipſa lege ei iam interdictum eſt, cum cæpit ſua bona dilapidare, quia hæc duo, tẽporè diſtincta capita, ità diſtinctam habent proprietatem.

33 Dices quarto furioſo bonis interdicitur, non minus, quàm prodigo, *l. 1. l. 2 l. 5. l. 16. ff. de curat. furioſi, §. furioſi inſtitut. de curat. furioſi l. 5. l. furioſi 40. ff. de regul. iur.* furioſo autem à magiſtratu, bonis vt interdicatur neceſſe non eſt, ſed propter legis iuſſum ob furorem adminiſtratione caret, vt in iuribus citatis, & in *l. furioſum, C. qui teſtamenta facere poſſunt*, vbi DD. ergo idem de prodigo dici debet.

Confirmatur primo, quia pupillis, & minoribus comparatur prodigus, vt in *l. 3. C. de in integr. reſtitut.* ſed pupillis, ac minoribus interdicitur bonis, etiam ſine decreto, & ſine curatore, eo quod lex própria eos in cura eſſe iubet & adminiſtrationem bonorum interdicit, *l. 1. ff de minorib. C. de reſtitut. in integr. Donellus Duarenus*, & alij in *l. puberes 101 hoc tit. 1.*

Confirmatur ſecundo, quia lege lætoria minoribus bonis eſt interdictum ob inconſultam ætatem, ob defectum, & lubricum conſilium, nec eius vlla cognitio deſideratur, nec vllum de eo decretum exigitur, & ſatis eſt ità lege conſtitutum eſſe: pro vt prodigo lege 12. tabulorum bonos eſt introductum, ergo eodem modo non requiritur in vtriſque decretum.

Reſpondeo, quod licet in multis æquiparentur prodigus, & furioſus, tamen differunt in multis, ergo cum talis comparatio ſit ſecundum quid, mirum videri non debet cur in prodigo aliud, quàm in furioſo receptum ſit ; deinde furioſo ipſa natura, non lex adminiſtrationem bonorum adimit.

Ad primam confirmationem Reſpondeo, quod

quod pupillis, & minoribus obſtat potius naturæ imperfectio, quàm decretum, aut mores, & ſic illis per naturam, prodigo vero per Magiſtratum, dum dat ei curatorem adminiſtratio admitur, ergo nec prodigo ipſo iure.

Ad ſecundam confirmationem Reſpondeo non ipſo iure legem prætoriam minori adimere adminiſtrationem, niſi pupillus ſit, qui quod videt, neque ſcit, neque intelligit, *l. fin. fin. ff. de iuris, & fa. ignorantia*, aut curatorem acceperit, *l. lex quæ, C. de adminiſtr. tutor. l. 3. C. de reſt. tut. in integr.* cauſa autem in pupillo per naturam conſpicua, & certa eſt, ſed non in prodigo.

34 Dices quinto interdictum, quod fit à Magiſtratu, vel vtile eſt prodigo, vel inutile; ſed non eſt vtile, eum ante illud obligaretur, & ſic damno afficeretur, ergo erit inutile, ſed vtilia, non inutilia iure poſtulantur ergo, &c.

Confirmatur primo, quia ſi aliquod decretum exigeretur, non illud interdictionem bonorum efficeret, ſed exequerentur legem, hoc eſt, quod iam prius lege eſſet, hoc declararet; ſicuti ſi quis ſuus hæres petere ſe hæredem pronunciari, non enim ſententia hæres fieret, nec ſententia hæreditatem obtineret, ſed quod antea fuit declaratur, argum. *§. ſui inſtitut. de hæred. qual. & differentia, l. cum putarem 36 ff. fam. hercīſc.*

Confirmatur ſecundo, quia eadem eſt ratio conſtituendi, ac tollendi aliquid, *l. nihil tam naturale, ff. de regul. iur.* ſed interdictio prodigo tollitur ſine Magiſtratus decreto, & ob recuperatos mores ipſo iure ſtatim tollitur, *l. 1. §. 1. ff. de curat. furioſi*, ergo ſine magiſtratus decreto, ob ſolus mores ipſo iure ſtatim prodigus conſtituetur.

Reſpondeo ad argumentum, quod decretum prodigo prodeſt, vt habeat beneficium reſtitutionis ex ædicto minorum, vel maiorum, ob generalem clauſulam, *Iaſon. in l. 6. nu. 12. hoc titulo*, ex *l. fratri, ff. de minoribus*, vbi *gloſſa*, facit *tex. in l. ſi quis cum ſciret 8. ff. pro emptore, l. ſi vero 12. §. ſi adoleſcens, ff. mandati.*

Ad primam confirmationem Reſpondeo, quod nihil aliud probat, niſi legis, ac magiſtratus concurſus ſimul, & quod vtriuſque imperia ad idem conſtituendum current, nec tamen præteritus diceretur prodigus, ſed ſolum ex eo, quod talis pronunciatur, *d. l. is cui 18 ff. qui teſtam. facere poſſunt, l. 9. §. quoniam, & ſequenti, ff. ſi cert. petat.* cum prodigalitas non in iure, ſed in facto conſiſtat, quia eſt habitus quidam vitioſus in actione conſiſtens, & per hoc exempla non ſunt huic ſimilia.

Ad ſecundam confirmationem Reſpondeo, cum *Bernardo Valdero lib. 1. Miſcell. cap.* 38. quod vt recipiat bonorum adminiſtrationem contrarium requiritur decretum.

35 Sed contra, quia talis opinio teſte *Gedeo cap. 7. de contrah. ſtipulat. nu.* 162. & 163. falſa eſt, propter dictam *l. 1. ff. de cur. furioſi.*

Reſpondeo ergo, quod in genere vna, & eadem eſt natura cauſæ producentis & deſtruentis, ſed non in ſpecie, cum deſtructio ſit procreationi contraria, nec fiat ea ſola per generationem, ſed etiam per putrefactionem, & motus vtriuſque varius inuenitur, ſic pactum quo emptio, & venditio reſoluitur, *l. 1. & 2. C. quando liceat ab emption. recedere*; nunquam eſt ſpecie eadem cum cauſa, cum emptione, & venditione, licet genere conuentionis eadem videatur, *d. l. 1. l. ab emptione, ff. de pact. & ſic acceptilatio*, qua tollitur ſtipulatio genere remoto, & materia eadem eſt cum ſtipulatione, ſed ſtipulatio propriè non eſt, ſic ſunt plures cauſæ alimentorum deſtruentes quàm conſtituentes, nàm ſolutio præſcriptio, & pactum de non petendo, & tranſactio, & nouatio, & acceptilatio & ius iurandum finiunt emptionem, & venditionem, cum tamen vnica hac conuentionis forma generetur, per conſenſum ſcilicet de re, ac pretio, *§. 1. inſtitut. de obligat. ex conſenſu, §. 1. inſtitut. de emptione, & vendit.* vbi *Veſ ſembecbius. Myſtinger, Faber.* & alij, & ſic facilius tale ædictum ob eius odiū remittitur, & decernitur, *argum. l. Arrianus ff. de action. & obligat. Gedeus d. cap. 7 nu. 165.*

36 Quinta concluſio Ebrius, qui vſque ad alienationem mentis poculis obrutus eſt, ex ſtipulatu non obligatur, ità *gloſſa in cap. vnuſquiſq; in, verb. quod ebrius 22. q. 4. per tex. in cap. ſand is q. 1. Roman. in præſenti l. 1. Alexand. & Bald. in l. dolus, C. de dolo, Tiraq. de panis mitigandis cauſa 6. n. 8.* neſcit enim quid loquatur, quid faciat, nec abſimilis eſt mente capto, prodigo, infanti, & ſimilibus, qui contrahere nequeunt *d. l. 1. §. furioſus, ff de act. & oblig. cap. vlter 35. diſt. Gall. lib. 2. obſer. cap.* 110. *n.* 22. & habentur ebrii pro abſentibus, iuxtà illud Publii Mimi. Abſentem lædit, qui cum ebrio litigat, ex quo ſequitur, quod ſi quis inducit te in domum ſuā ad prandium, vt inebriatum ad contrahēdum inducat, & poſita ebrietate promittat, talis promisſio non ſolum exceptione eliditur, ſed nulla erit ob defectum legitimi conſenſus. *Bal. in l. dolum, C. de dolo malo. Roman. & Alexand. vbi ſup. Gallus, & Tiraq. vbi ſup.* quibus addo *Gedeum cap. 7. n. 169.*

37 Sexta concluſio. Pupilli (dummodo non ſint infantes) ſtipulari, hoc eſt alium ſibi ſtipulādo obligari poſſunt, promittere tamen, & ex ſtipulatu obligari ſine tutoris auctoritate non poſſunt, colligitur ex *§. pupillus, Inſtit. de inutilib. ſtipulat. l. 1. §. huic, l. obligari 43. l. pupillus 59 ff. de act. & oblig. l. 1. in princ.* vbi *Duaren, & Alciat. Iaſon, & Bart. hoc tit. & in l. ſi pupillus* 127. vbi *Cuiac. Duaren. & alij loc. cit. l. 2. §. fin. l.* 5. vbi *DD. de reg. iur. & in tit. Inſtit. de auctorit. tutor. l. 1. §. 1. ff. de adminiſtr. tutor. l. neque 7. C. hoc tit. l. 1. C. de inutil. ſtipulat. l. obligari 9. ff de auctorit. tutor. l. ſeruo, §. pupillo, ff ad Senatuſcōſ. Trebell. l. 1. in fin.* vbi *Bart. ff. de nouat. Hermannus Vulteius lib. 1. diſcrept. cap. 16.*

Dixi

Dixi (niſi infans ſit) nàm ſi infans ſit, loqui non poteſt, infans enim, quaſi ſine fando dictus, *l.1.ff.hoc tit.l.1.§.1.ff. de adminiſtr.tutoram, Marcus Varro lib.5.de lingua latina*, nihil itemq; intelligit, etiam ſi paulatim fari incipiat *l.fin.ff.de iuris, & facti ignor.l.infans, ff.ad legem Corneliam de ſicarijs*, & pro abſente reputatur. *l.coram Titio 209.ff.de verb. obligat.* quem infantilem ætatem primam vocat ætatẽ, *Iuſtinian.in l.8.§.vbi autem, 3.C. de bonis, quæ liberis, & gloſſa in proemio tex. decretalium in verb.præfectus, l.inter ſocerum 16. in principio, ff.de pactis dotalib.l.cum pater 29. ff.de negotijs geſtis*, ſortitur initium infantia ab ipſa natiuitate *Menoch caſu 52.Alphonſus de Lara de vita hominis cap.14.Narbona quæſt. 1. de ætate anno 7.* terminatur verò anno 7.*l. ſi infanti 18. in princ.& in §.ſi autem 7.annos,C.de iure delib. l.8.tit.8.C.Theodoſiani l.1. §.ſufficit, ff. de adminiſtr.tutorum Farinac.tom.2.dec.94.* licet interdum pro pupillo maiore infante hoc nomen ſoleat vſurpari *gloſſa, & DD.in l.etiam, ff.de adoption, & in l.1.§. initium, ff. de poſtul. & in l.quod infans, ff.de reiudic.gloſſa in cap. ſi verũ 31.q.1.cap.ſi eo tempore de reſcriptis in 6. Bart. Iaſon, Bald.& alij in d.l. ſi infanti, Cujac. in l.15. ff.qui teſtamenta facere, Hieronym.Buccaron.de differentijs inter iudicia ciuilia, & criminal.diff. 78.Caluinus in lexium in verbo ætas verſ. ætatũ gradus Perez de Lara in compendio vitæ hominis cap.14.n.16.*

38 *Faber vero in ſua Iuriſprudentia tit. 12. in princip.6.illatione* 3. ait infantem eſſe eum, qui fari, aut verba facere non poſſet, ſiue maior, quia quod fari poſſet, quis non ex numero annorum exiſtimandum eſt, ſed ex re ipſa, & in antiqua iuriſprudentia infans dicitur, qui nondum loquitur, non qui ſeptennio minor eſt, *l. 9.C.qui admitti*, & patet ex *l.1.in princ.* noſtro, vbi ſtipulatio ait *Vlpianus* non poteſt confici niſi vtroque loquente; & ideo neque mutus, neque ſurdus, neque infans ſtipulationem cõtrahere poſſunt, poſtquam enim Iuris Conſultus ſtipulationem, niſi vtroque loquente perfici non poſſe conſtituit, illico infert; eos, qui loqui vitio, aut natura prohibentur, ſtipulationem contrahere minime poſſe, qualis eſt mutus, & infans, ergo infans eſt ille, qui fari, aut loqui non valet: legatur etiam tex. *in l. mulier 70.hoc tit.* ſcio tamen contra *Fabrum ſenſiſſe Donellum lib.7.cap.9.litt.D.* licet ergo antè ſeptennium verba prorumpat quis, quia tamẽ non intelligit, quid loquatur, *l.1.§.fin.ff.de act. & obligat.* merito non valet ſtipulatio *d.l.1,& l.mulier, ff.hoc tit.* quia in iure ille ſolum loqui dicitur, non qui verba, voceſq; emittit; ſed

34 qui cum ratione pronunciat: quia formalis conceptus locutionis eſt ipſe verborum conceptus, & ſententia eorum, *l.labeo 7.ff. de ſuppellect.legata*: Vnde vox eius, qui ſine ratione loquitur non dicitur propriè vox, ſed ſonus, *l. Sãcimus 7.C.ad Trebell.* quia licet verba æquidẽ multa frequenter proferat, inordinatè tamen, & ſine ratione id facit, licet ergo puer quinq; vel ſex annorum fari poſſit, quia tamen eius ætatis eſt, vt ſcire, aut diſcernere non poſſit, non magis, ac furioſus, *l.pupillus 9. ff. de acq. hæred.* infans eſt, vt benè *Lancellottus, Galiaula in præſenti n.16.Philippus Matthæus in l.in negotijs 5.n.10.ff.de regul. iuris Narbona de ætate anno 7.q.1.n.28.* in contractibus enim non verborum tantum, ſed & rerum intelligentia neceſſaria videtur quapropter, qui minor eſt ſeptennio, etiam ſi expedite loquatur ſtipulationem contrahere minime poterit, quia omni prorſus intellectu, & vſu rationis caret.

40 Dices obſtat *tex. in l. 1. §.fin.ff.de action & oblig.& in l.ſeruum, ff.rem pupilli ſaluum fore*, vbi benignus dicitur receptum eſſe, vt qui loqui poſſit ſtipulari, & promittere rectè poſſit, ergo comodolibet poſſit loqui, ſiuè poſt, ſiuè ante ſeptennium poterit ſtipulari, & in dicta, *l.ſeruum 6.ff.rem pupilli ſaluam fore*, dicitur, quod ille, qui fari poteſt, ſtipulationem contrahere non prohibetur, etiam ſi eius ætatis erit, vt nõ intelligat, quid agat, vel quod idem eſt etiam ſi ætatis ſeptem annorum fuerit.

Reſpondeo I.C. in iuribus citatis loquutum fuiſſe, ſed maiore ſeptennio, ſed qui ita rudis, & ſine ratione eſt, vt non adhuc intelligeret, quid ageretur; de quo ait benignius receptum eſt, vt ſtipulari, & promittere poſſit, quia licet ignorantia laboret, loqui tamen valet, & in ea ætate exiſtit, qua communiter homines ſapere incipiunt, vt benè *Soccin. in præſenti n.84. Cujac.& Coraſ.in præſ.n.19.Narbon.vbi ſupra nu.33.*

41 Obſerua tamen interdum etiam dici ſolitos infantes, qui ſeptimum annum exceſſerunt, *gloſſa in extrauag.vnica in verb. infantis de iudicijs*, *Rebuffi in l. liberorum 220.§.etenim, ff. de verb.ſignif.Perez de Lara in compendio vitæ homin.loc.cit.nu.7.* ſic laici reſpectu Eccleſiaſticorum infantes, *cap.in quibus 37. iuncta gloſſa expoſitione in verbo infatium de conſecrat.diſt.2.* & adulti nouiter baptizari, infantes etiam dici conſueuerant, vt ex *Ioſepho vice comite de antiquis baptiſmi ritibus lib.1.cap.16.* colligitur ſic apud *Romanos*, filij cuiuſcumq; ætatis, vel ſeruus, ita vocabantur, vt ex *l. vxorem 41. § fin.ff.de leg.3.l.quæſitum 12.§.vxores 7.ff.de fando Inſtruct.& notat Cuiac.lib.13. reſponſor. Pauli in l.39 ff de fideicommiſſ.libertatib.* & ſic

42 interpretatur *Lælius Biſciola lib.2. horarum ſucceſſiuarum cap.77.* dum ait filios omnes pueros antiquitus fuiſſe appellatos, ſic filij Regis Catholici Hiſpaniarum ſolent infantes appellari. *Narbon.vbi ſup.n.43.* Cuius rei cauſam aſſignat, *S.Thomas lib.5. de Regimine Princip. cap.vlt.* cuius ſententia refertur in *l.1.tit.7.p.2.* teſtatur *Taſſonus de antefatouerſ.1. n.* 20. Primogenitus tamen infans vocabatur hæres *Salazar de Mendoz.de origine dignitatum Caſtellæ lib.3.cap.23.* & probatur *in l.1.tit.18.lib.8.legum*

gum Hiſpania Oſuaid.ad Donell.lib.17. cap.24.
ſic belligeri pedites vocantur infantes, quia
apud *Romanos* duas partes exercitus vocabãt
Principum tertia dicebatur inferiorum, & in-
fantium *Sebaſtian.Couarr.in Theſauro lingua
Hiſpanica*, *in verb. infanſ.* Alij dicunt ſic ap-
pellari, quia antiquo tempore, qui Ducũ mu-
nus obibant infantes appellabantur, vt obſer
uat *Salazar vbi ſup.lib.1. cap.7.* ex eo ſcilicet,
quod, vt ait *S.Thomas lib.3.de regim. Princip.
cap fin.* erant alij, vt maioribus ſubditi, qui
vero militabant ſub eorum auſpicijs, vtpotè
infantinibus addicti, infantes nuncupabantur,
non ſecus, ac qui hodierno vſu Imperatoris
vexilla ſequuntur Imperiales nominantur.

43 Ex quibus infertur ad intelligentiam *tex. in l.
in ſponſalib.14 ff. de ſponſalib.* vbi à primordio
ætatis ſponſalia affici poſſe fatetur, dummo-
do non ſit minor, 7.annis: qui textus repugnã-
tiam continet, nam dicit à primordio ætatis
poſſe contrahi, deinde requirit ſeptennium, la-
cerationem huius textus legas apud *Fabrum
in iuriſprudent.tit.12.principio 6.prop. fin.* ſolu-
tionem audias in præſenti ſcilicet I.C. ſumſiſſe
primordium ætatis pro ſecundo ſeptennio, an-
no octauo incipiente, quo tempore rationis
vſus elucet, vnde hominis appellatione infan-
tem non contineri ait *Cuiac.lib 6. obſeru.cap.
21.* & ideò cum lege *Cornel. de Sicarijs*, genera-
liter caueretur homines occiſores eſſe punien-
dos, opus fuit generaliter ad infantes protra-
here *l. permitti, C. ad leg. Corneliam de ſicarijs*,
quia generali illa lege de hominibus non ſatis
comprehenſi videbantur. Poſt ergo ſeptennis
completum præſumitur pueros habere vſum
rationis, niſi contrarium probetur. *Abbas in
cap. omnis de pænit. & remiſſionib. n.9 & in c.1.
de delict. puerorum n.4. Sanch.lib.1.diſp. 16. &
in ſumma lib.6.cap.15. Bonacin. de matrim. q. 1.
par.4 propoſ.1. Gutierez de matrim. cap. 2.* latè
*Melchior Zambranus de caſib. occur. tib. in art.
mortis cap.4 dub.3.n.4. vbi n.5.* tradit interdũ
ante ſeptennium vſum rationis contingere: &
tradit *Diana tom.2. tract.6. reſol.87. in fin.* qui
quidem vſus rationis non ſolum maſculis in
prædicta ætate contigit, ſed etiam fæminis, vt
latè *DD. vbi ſup.*

44 Quia verò dubitari interdum ſolet ſepten-
nio completo, an puer ad vſum rationis perue-
nerit nec ne, ex quo aliquibus multũ poſt dictã
ætatem rationis vſus accidit vt benè *Sanchez,
& Gutier. vb. ſup.* Quemadmodum alijs con-
tingit ante ſeptennium, propterea nonnulla
ſunt ſigna, ex quibus manifeſtè deprehẽdi po-
teſt pueros eſſe rationis participes: puta ſi in-
ter bonum, & malum, & magis, aut minus bo-
num diſcernere ſciunt; vel cum ad interrogata
ordinatè reſpondent, aut ſi verecundentur, &
rubore perfundantur de malefactis, denique ſi
cordate ſe gerant, & quid ſit ſecretum perci-
piant, & ſeruare non ignorent, vt latè *Zambra-
nus vbi ſup.* quæ poterunt deſeruire, vt cum de
ætate non conſtat, coniecturari poſſit an im-
pubes rationis ſit compos, necne: ſic licet pu-
pillus poſſit habere peculium ex *l. quam Tube-
ronis 7. § pupillum 3. ff. de peculio*, tamen ætas
requiritur maior 7.annorum, *Duaren. in Com-
mentarijs ad titulum de peculio cap.1. Narbona
de ætate anno 7.q.33.* ſic minor infante eman-
cipari nequit, niſi Principis accedat reſcriptũ,
quia eo poſito etiam infans poterit emancipa-
ri, *l. iubemus 5. C. de emancipatione liberorum, l.
quamuis, §. infans, ff. de acquir. poſſ. & l.5. C. de
iure deliber. Bar. & Cuiac. in d. l. iubemus, Do-
nellus lib.1.comment.cap.16. Lara in compendio
vitæ hominis cap. 16. n. 23. Camillus Borrellus
conſ.73.n.13.* & ſic intelligitur *tex. in l. ſi quis
in emancipatum 26. C. de donat.* ſic pupillus ar-
45 rogari non poterit, niſi infantilem ætatem ex-
ceſſerit, & octauum annum inchoauerit, *gloſſa
in l.2. in verb. generalis, ff. de adopt. & in l. etiã
42. eod. tit. Franciſcus Marcus dec.887. Donellus
lib.2.cap.23. Faber in ſua Iuriſprudentia tit.10.
princ.4. illat.4.* quia cum requiratur conſenſus
arrogati *d. l.2. ff. de adopt.* infans hoc non ha-
bet, *l.1.§.1. ff. de adminiſt. tut. l cum quaſi, §. ſi
plures, ff de fideicommiſſ. libertatib.* ergo &c.
Infans tamen poterit nobilitari ex *Bart. in l.1.
n.38 C. de dignitatib. lib.12.* ſicuti etiam mor-
tuus nobilitari poteſt, ex eodem *Bart vbi ſup.
n.39. Tiraq. de nobilit. cap.6. n.45. Narbona de
ætate anno 7.q.36.*

46 Infertur ergo ex his infantem non poſſe ſti-
pulari, nec mater infantis pro eo, nec alius
quiſpiam, *l. mulier 70. ff. hoc tit.* nec ſeruus præ-
ſenti ſtipulari, vel ex ſtipulatione infantem
dominum, ita vt ex iuſſu teneatur, obligare
poſſe, *Donellus in hac l.1.n.12.13. & ſeq.* cum
illi mandare, huic iubere non valeat deficiẽte
intellectu, *Donellus vbi ſup.* quia quando *tex. in
noſtra l.1. verſ. ſiquis dicit*, quod qui vult ſtipu-
lari, iubeat, & erit, quod iuſſu obligatus, intelli-
gitur de perſona habili potente mandare, &
animum, ac iudicium habente, *l. vbi non voce,
ff. de reg. iur.* Sed infans, neq; nolle, neq; velle
habet, *l. infans, ff. ad legem Corneliam de Sica-
rijs, l fin. ff. de iuris, & facti ignor. l.1.§. huic, ff. de
act. & oblig.* Quare recipi non debet eorũ opi-
nio, qui dicunt poſſe infantem per ſe, vel per
ſeruum ſuum præſentem, à tutore rem pupilli
ſaluam fore ſtipulari, ex *l. 2. & 6. ff. rem pupilli
ſaluam fore*, quia in *d. l. 2. & 6.* requiritur faci-
cum poſſe, qui ſibi rem ſuam ſaluam fore à tu-
tore vult ſtipulari, licet non intelligat quid il-
lud ſit, quod agit, & aliud eſt non intelligere
quid agatur, aliud nõ intelligere quid ipſemet
loquatur; licet autem infans fari poſſit, tamen
illud ipſum quod fatur, non tantum ipſe non
intelligit, ſed nec ab aliis intelligi apertè po-
teſt, cùm verba eius ſint imperfecta, mutila,
diſtorta, &c. qui verò maior infantia, vtiq; in-
telligit quid loquatur, & ab aliis, niſi mutus ſit,
aut vitio linguæ hæreat, rectè intelligi poteſt,
tametſi ipſe non ſemper quid agat intelligat
er-

Digitized by Google

ergo tex. in l. 2. & 6 ff. rem pupilli ſaluam fore ſunt intelligendi de maiore infante, qui proximus infantiæ dicitur, nõ de pupillo, qui adhuc infans eſt, & imperfecté fatur, vt in §. pupillus, Inſtit. de inutil. ſtipul. l. mulier 70. hoc tit. l. 5. §. huic cum § ſeq. ff. de actionib. & oblig. l. 5. ff. de regul. iur.

47 Infantiæ proximũ certum eſt poſſe aliũ ſibi obligare vtilitatis cauſa d. l. 2. l. 6 ff. rem pupilli ſaluam fore d. l. pupillus, Inſtit de inutilib. ſtipulat. d. l. 1. §. huic, ff. de act. & oblig d. l. mulier 70. hoc tit. infantia maior, & infantiæ proximus is mihi videtur, qui infantiam expleuit, hoc eſt ſeptimum annum abſoluit, & octauum ingreſſus eſt, d. § pupillus, vbi Equinarius Baro, & Myſſingerius, Cuiac. & alij de inutilib. ſtipulat. Idem Cuiac. Duaren. & alij in præſenti l. 1. Menoch. caſu 57. n. 12. 13. & 14. Quando verò infantiæ proximus, & pubertati proximus ſit aliquis. Quæſtio eſt, nam infantiæ proximus doli capax non eſt; pubertati verò proximus talis eſt, l. impuberem, ff. de furtis, l. apud Celſum, §. deinde, ff. de doli mali exceptione, cap. 1. de delict. puerorum, l. 1. §. an in pupillum, ff. depoſiti, l. pupillum, ff. de regul. iur.

Prima opinio aſſerit, quod ſicuti infantiæ proximi ſunt illi, qui exceſſerunt infantiam de recenti, ſed ſunt maiores infantia, ex d. §. pupillus ex l. 1. §. 1. ff. de adminiſtr. tutor. l. 3. ff. de acquir. poſſ. l. quamuis 32. §. infans, ff. eod. ſic pubertati proximi ſunt illi, qui ad pubertatem acceſſerunt, & maſculi decimum quartum annum; fœminæ duodecim compleuerunt, & decimum quintum illi, vel decimum tertium illæ attingerunt, ſic dicit Io. Robertus lib. 3. animaduerſionum cap. 23. & 3. notatorum, cap. 23. vbi ait pubertati proximum dici decimum tertiũ ætatis annum habens, ſicuti & proximum ætati proteſtatæ, l. 3. §. vlt. ff. de lib. exhib. Gellius lib. 3. noctium Atticar. & colligitur ex §. iniuria autem Inſtit. de iniurijs, & ex §. pupillus, Inſtit. de inutilib. ſtipulat. Secunda opinio dicit, quod proximus pubertati eſt, qui infra ſex menſes eam aſſequetur, ità Iaſon in Authen. Sacram. pub. n. 15. C. ſi aduerſus venditionem, Cuiac. lib. 17. obſeruat. cap. 4. & in Mercatore lib. 3. cap. 23. & in l. non tantum, ff. de excuſat. tutor. Oldernop. de vſucap. in tit. de ætate hominum n. 2. Mouentur ex l. non tantum, ff. de excuſ. tutor. & in l. excipiuntur, ff. ad Syllanianum, & ex cap. continebatur de deſponſatione impub. quam opinionem reijcit Menoch. caſu 57. n. 26. & 27.

Tertia opinio committit hoc arbitrio Iudicis, Menoch. d. caſu 57. n. 44. Gedens cap. 7. n. 204 de cõtrah. ſtipulat. Viglius in § teſtes n. 11. & 12 Inſtit. de teſtam. Couarr. in Clem. Si furioſus in princ. 3. par. n. 50. de homicid. & de ſponſalib. lib. 4 par. 2. cap. 5. n. 5. Coraſ. lib. 6. miſcel. cap. 23. quod idem dicit Menoch. in proem. de arbitrar. quæſtionib. nam cum vnius temperamentum ſit præſtantius, alterius deterius, vt ait Viglius in d. §. teſtes n. 11. & 12. & multoties malitia, quæ & prudentia dicitur, ætatem ſupplet, cap. 3. cap. continebatur, cap. de illis, cap. fraternitati, cap. fin. de eo, qui cognouit conſanguineam vxoris ſuæ, nam & Diuus Gregorius in Dialogo ſuo ſcripſit puerum nouem annorum ſuam nutricem grauidam reddidiſſe, referente gloſſa in ſumma 20. q. 1. Ioãnes Andreas in cap. vlt. de eo qui cognouit conſanguineã vxoris ſuæ, Abbas in cap. 1. de delictis puerorum, quod idẽ & S. Hieronymus ait in Epiſtola ad Vitalem, cum igitur ex potentia coeundi, & generandi pubertas ab impubere dignoſcatur §. 1. Inſtit. quibus modis tutela finitur, Vlpian. in fragm. tit. 11. cap. atteſtationes de deſponſat. impub. l. fi. C. quando tutores, vel curatores eſſe deſinent, & plena pubertas ab inchoata diſcernatur, §. fin. Inſtit. quib. ex cauſis manumitti non licet; conſequenter pubertati proximitas ex tali quoque potentia exiſtimatur.

48 Sed quæſtio eſt an pupillus ex contractu facto ſine tutore obligetur naturaliter, vel ciuiliter. Ratio dubitandi conſiſtit in l. ſi pupillus 127. hoc tit. vbi fideiuſſor datus à pupillo promiſſore, obligatur ergo ſi obligatio pupilli facta ſine tutoris auctoritate neq; naturaliter, neq; ciuiliter valeret, non potuiſſet pro eo obligari fideiuſſor, cum fideiuſſoris obligatio, tanquam acceſſoria non poſſit exiſtere, deficiente principali §. 1. § in omnibus, Inſtit. de fideiuſſorib. l. fideiuſſor obligari, § fideiuſſor, ff. eod.

49 Secunda ratio dubitandi eſt ex l. 1. ff. de nouat. vbi pupillus nouando ſine tutore naturalẽ contrahit obligationem, & naturaliter obligatur, in quam ſententiam plura notat Bart. & facit tex. in l. ſi eius pupilli, ff. ad S. C. Trebell. vbi ſi pupillus ſoluat non repetit, ergo ſi ceſſat cõditio indebiti debitum naturale fatendum eſt, l. naturaliter 13. cum l. ſeq. l. ſi pæna 19. l. ſi non ſortem, §. indebitum, l. qui inuicem 30. ff. de condit. indeb. l. naturales 10. ff. de act. & oblig. Paulus quoq; in l. ſi pupillus 21. ff. ad legem falcid. vbi pupillus ſoluens liberatur naturali obligatione. idem ait Martinian. in l. in numerationibus 44 §. 1. ff. de ſolutionib. vbi pupillus ſoluendo liberatur, ab obligatione naturali, ergo. Idem dicit tex. in l. cum illud 25. §. 1. ff. quando dies legati cedat. & in l. obligari 43. ff. de act. & oblig. & in l. Stichum 95. § aditio, ff. de ſolutionib. in quibus omnibus iuribus probatur pupillum, qui loqui poteſt, ſiue ſit pubertati proximus, ſiue infantia maior, octo, decem, vndecim, vel tredecim annorum, ſicuti ſtipulari poteſt, ſic & promittere.

50 Sed è contra pupillum non obligari naturaliter probare videtur, tex. in l. quod pupillus 41. ff. de condict. indebiti, vbi quod pupillus ſoluit ſine tutore repetit, quia nec natura debet, & idem dicit I. C. in l. pupillus 19 ff de action. & obligat. & in l. 1. §. fin. ff. commodati, & in l. obligari 9. ff de auctor. tutor. tum quia in cõtrahendo requiritur conſenſus, l. 1. 2 & 3 ff de act. & oblig. l. 1. ff. de pact. ſed in pupillis non eſt con-

conſenſus ; & ſi quis eſſet imperfectus, non ſolum iuris auctoritate, quia eis adminiſtratio bonorum, adempta eſt, vt ius obligandi ſeſe nõ habeant, ex *l. Princeps. ff. de verb. ſignif.* iuncta *l. bonorum 49. eod. tit l. 3. C. de reſtit in integ.* ergo &c. ſed etiam natura ipſa adimit adminiſtratorem bonorum ergo &c.

51 Sed tertio pupillum obligari tum ciuiliter, tum naturaliter: probari videtur ex *tex. in l. 3. § 1. ff. de negot. geſt.* vbi qui alterius negotia geſſit ſolus ſine tutoris auctoritate conueniri poteſt negotii geſti cauſa, & in *l. 3. ff. commodati.*

Pro quibus iuribus concordandis diuerſæ ſunt introductæ opiniones. Prima dicit diuerſo reſpectu pupillum dici obligatum naturaliter, & non obligatum, quia pupillus ex ſua perſona non obligatur, ſed fideiuſſor pro eo intercedens obligabitur, vel quando pupillus ipſe factus eſt locupletior: de primo caſu loquitur tex. in *d. l. pupillus 59 ff. de act. & obligat. l. obligari 9 ff de auctor. tutor. l. quod pupillus, ff. de condict. indeb. l. pupillum ff. de reg. iur.* de poſteriori vero caſu loquitur *tex. in l. 1. in fin. ff. de nouation. d. l. ſi pupilli 127. hoc tit. l. illud 25. § 1. ff. quando dies legati cedat. l. ſtichum 95. § aditio, ff de ſolutionib. l. 5. ff. de auctor. tutor. d. l. 3. ff. cõmodati l. 3. § 1. ff. de negot. geſt. l. 1. § an in pupillũ ff. depoſiti,* ità *Veſſembech.* ibi.

52 Secunda opinio dicit I. C. Sabinianos, & Proculianos fuiſſe inter ſe diuerſos: nam Proculiani negabant obligari naturaliter. Sed Sabiniani affirmabant. Inter Proculianos fuit Neratius, & Ruffinus, inter Papinianos verò Vlpianus, & Scæuola, qui ſequuti fuerunt Sabinianos, & horum opinio à Diuo Pio fuit approbata.

Sed contra quia Vlpianus, & Paulus, & Papinianus, cæteriq; ſibi contradicere videntur, nec vnum, idemq; reſpondetur, ergo talis ſentẽtia non poterit retineri.

53 Tertia opinio cum *Cuiac.* dicit *in d. l. ſi pupilli* 127. ſequendo Martinum Gloſſatorem, indiſtinctè pupillum, neq; naturaliter, neq; ciuiliter obligari, niſi aut locupletior factus ſit, aut dolo in re aliena verſatus ſit; per *tex. in d. l. 3. § 1. ff. de negot. geſt & in l. 3. ff commodati l. 1. § an in pupillum ff. depoſiti l. 5. ff. de auctor. tutor. l. pupillum, ff. de regul. iur.* ideoq; in *l. 1 § fin. ff. de nouat. l. Stichum 95. aditio, ff. de ſolution. l. ſi pupillus 127. hoc tit l. cum illud § 1. ff. quando dies legati cedat,* intelligit *Cuiac.* locupletem pupillũ cum pro re ſubiecta vnumquodq; intelligere oportet ſuppoſita vniuſcuiuſq; habilitate, & vt vulgo aiunt, præſuppoſitis præſupponendis; & ſuadetur ratione, quia non eſt veriſimile aliquem cum alterius damno locupletari, *l. naturaliter, § fin. cum l. ſeq. ff. de condit. indeb.* vel ex dolo, & malitia ſua, quem lucrum ſperare, & pro hac ſententia facit *tex. in l. 5. ff. de auctorit. tutor.* & etiam facit, quod ex re non minus dicitur obligari pupillus, quàm furioſus, quia talis obligatio contingit ipſo iure, *l. furioſus 46 ff. de act. & oblig.* quare pupillus etiã pubertati proximus neq; naturaliter, neq; ciuiliter ex ſua promiſſione ſine tutoris auctoritate obligabitur, niſi quatenus aut dolo quid admiſerit in ea re, aut locupletior ſit factus, quo caſu non quidem directo, ex ipſo contrahendi actu, ſed in factum erit obligatus, & in factum actione non ipſo iure, ſed Diui Pij reſcriptum obligationem adiuuante tenetur ex *l. 5. in princ. § 1. l. 9 l. Impuberes 13. ff. de auctor. tutor. § pupillus, Inſtit. de inutilib. ſtipulat. § It quoq; Inſtit. quibus modis re contrahitur obligatio, l. Iulianus 13. § ſi quis à pupillo, ff. de act. empt. l. pupillus 59 ff. de act & oblig. l. 1. § fin. ff. commodati, l. pupillo 38. ff. de pignor. act.* In quibus iuribus habetur pupillum ſine tutoris auctoritate non obligari, cui regulæ ſtandum eſt, donec de exceptione doceatur, *Sebaſtianus Vantius de nullitate proceſſus, in tit. de nullitate ex defectu proceſſus n. 118. Schurfius conſ. 59. n. 8. 9. 10. 11. &c. cent. 1.*

Duplex tamen exceptio reperitur. Prima eſt ſi locupletior factus ſit ex negotio geſto, ex rebus impenſis, ex pecunia accepta, *d. l. 3. § 1. ff. de negot. geſt. d. l. 4. ff. commodati, d. l. 1. verſ. naturaliter, & § 1. verſ. niſi in quantum, l. naturaliter 13. cum l. ſeq. ff. de condict. indeb. l. 1. § an in pupillum, ff. depoſiti,* quo caſu etiam furioſus tenetur *l. furioſus 46 ff. de act. & oblig. l. naturaliter 13. § fin. cum l. ſeq. d. l. 3. § 1. ff de negot. geſt.*

Secunda exceptio eſt, niſi in re aliena dolo malo verſatus ſit, *l. pupillum 111.* vbi *Dec. & Cagnol. ff. de regul. iur. d. l. 1. § an in pupillũ, verſ. agi poſſe, ff. depoſiti, l. hæredibus § fin. ff. de doli mali exceptione,* quæ exceptio ſolum in proximo pubertati cadere poterit, *d. l. 1. § an in pupillum, verſ. agi poſſe ff. depoſiti, d. l. hæredibus 13. § fin. verſ. ſi proximus pubertati, ff. de dolo malo, d. l. pupillum. ff de reg. iur.*

54 Septima Concluſio. Minores 25. annis, ſiue Curatores habeant, ſiue non, poſſunt ab aliis ſtipulari; præterquàm à debitoribus ſuis, ſeruũ manumitti, ſi minores ſint viginti: quod ſi iam vigeſimum annum impleuerint, rata erit manumiſſio, quia lex loquitur de minore 25. annis, *l. ſi minor 66. ff. de ſeruis exportandis, l. ſi quis quos ff. de leg. 20.* quia lege Aelia ſentia cautum eſt ne minor 20. annis ſeruum ſuum manumittat, niſi vindicta, & iuſta cauſa manumiſſionis approbata apud Conſilium, *§ eadem, Inſt. quibus ex cauſis manumittere non licet.* Minores verò, Curatorem non habentes, licet obligentur, ſi tamen Curatorem habeant, ſine eius conſenſu promittentes non obligantur, *gloſſa, Bart.* & alii cum *Donello, Alciato, & Duareno in l. puberes 101. hoc tit. ex l. 3. C. de reſtit. in integ. Io. Robertus lib. 1. animaduerſ. cap. 12.* & facit *tex. in l. 4. C. ſi cert. pet.* latè *Gedeus cap. 7. à n. 168. cum ſeqq.* naturaliter verò obligãtur iſti tales, *Ged. n. 281.* latè *Melch. de Valent. lib. 2. tract. 3. c. 2.*

55 Octaua Concluſio. Neque mutus, neq; ſurdus ſtipulationem contrahere poſſunt, *§ mutum, Inſtit. de inutilib. ſtipulat. l. 1. ff. hoc tit.* vbi *gloſſa, Bart. & DD.* communiter, *Duaren. Cuiac.* & alii

alii

alii in præſenti. & in l. 1. §. penult. ff. de action. & oblig. cùm non poſſint nec interrogare, neque reſpondere, ſiue ſit talis à natura, ſiue non: dúmodò non ſit ſurdaſter, vel mutaſter, d. l. 1. §. fin. ff. de act. & oblig. & in hac l. 1. §. mutū, l. ibi non voce, ff. de reg. iur. Cæteros verò contractus facere poſſunt, in quibus verba non ſunt neceſſaria: ſic primo donare poſſunt l. qui id quod 24. §. mutus. ff. de donat. etiam ſi ſit mutus, & ſurdus à natura, vt contra gloſſam tenēt ibi communiter DD. teſte Blaſio Michalotio, de ſurdo, taco, & muto cap. 52. & quoſuis alios cōtractus, l. mutus 33 ff. de iure dot. l. in quibuſcumq; 48. ff. de act. & oblig. hæreditatem acquirere, pro hærede ſe gerendo, l. mutum 5. ff de acq. hared. pro bonor. poſſeſſ. l. fin. ff. de bonor. poſſeſſ. non tamen adeundo, vt ex d. l. mutum colligitur, quia ſcilicet aditio hoc tempore fiebat per verba cretionis, hodie ſublata per tex. in l. cretionū, C. de iur. delib. Duaren lib. 2. diſput. cap. penult. Goueanus lib. 1. variar. cap. 23. & ſic de aliis actibus, qui verba non requirunt d. l. in quibuſcunq; l. vbi non voce 164. aliàs 124 ff. de reg. iur. Colliges ex tex. ibi (quod iuſſu) & notat Michalotus cap 43. & cap 37. & cap. 42. ac alibi paſſim.

Contrariam autem partem videntur tenere plures cum Bart. in præſenti n 9 quem ſequūtur Ruin. & alii, dum hos æquiparant pupillis, arg. tex. in §. ſed & mente captis, Inſt. de Curatorib. iuncta l. Fulginius 7. §. planè il ſecondo, verſ. Idemq; ff. ex quibus cauſis in poſſeſſionem eatur.

56 Omiſſis tamen pluribus: diſtingue treſ caſus. Primus eſt ſi mutus, & ſurdus (intelligēdo, quod in dubio ille, qui eſt mutus eſt etiam ſurdus naturaliter, vt per Plinium de naturali hiſtoria, lib. 10. cap. 69. Ariſtotel lib 4 de hiſtor. animal. cap 9. Galen. de locis affectis cap. 6. habēt iudicium perfectum poſſunt facere prædictos actus, vt patet in iuribus citatis, cùm enim verba non requirantur, ſed conſenſus, & iſti poſſunt nutu, vel ſignis conſenſum explicare, argumento tex. in l. qui id quod, §. mutus, l. ſerno inuito 65. §. pupillo, ff. ad Trebell. Tiraquell. lib. 2. de retract. n. 76. in fin. ſine dubio prædictos actus facere poſſunt: ſicuti quiuis maior 25. annis, cum nec natura, nec lege inueniantur prohiberi, Alex. in præſ. n. 8. Iaſon n. 36. Zaſius n. 22. Alciat. in 2. lectura n. 34. Gomeſius tom. 2. cap. 14. nu. 29. Connan. lib. 5. Comment. cap. 11. Idem Bart. in præſenti n. 11. quamuis d. n. 9. contradicere videatur, quinimmò ſi detur Curator, adhuc probabile videtur, quod actus ab eo geſti ſine curatore valeant, non obſtante regula tex. in l. 3. C. de in integrum reſtitutione. Quia ſcilicet iſtis nō datur Curator ob defectum Iudicij, ſed quia rebus ſuis non ſatis ſuper eſſe poſſunt, d. l. 2. ff. de curat furioſi, d. §. ſed & mente captis, & in ſpecie poſt Aretin. notat Bucticella in præſenti n. finali.

57 Secundus caſus eſt, ſi Iudicium non habeat (prout in dubio creditur) mutus Simul. & Surdus à natura l. cum Prætor 12. §. non autem ſupra ff. de Iudicijs colliges ex l. diſcretis 10. C. qui teſtamenta facere poſſunt, vbi notat. Paulus n 20 Pariſius conſ. 63 vol. 4. infanti æquiparatur, & eis Curator datur, iuxtà ſententiam Bart. d. n. 9. Colliges ex d. § ſi pupillo in fin. d. l. Fulcin. §. planè, l. 4. in fin. cum l ſequenti ſupra, ff. de priuileg. creditor. & tamen nullum actum facere poſſunt, vt infantes, ità eſt communis ſententia ex doctoribus citatis.

58 Tertius tandem caſus eſt ſi iudicium habeāt non tamen perfectum, & hoc caſu probabilius eſt non æquiparari pupillis, vt Bart. dicebat, & videtur receptum, ſed minoribus potius 25. annis, vt per Alciatum vbi ſup. n. 36. & facit, quod iſti poſſunt matrimonium contrahere, cap. cum apud 23. vbi Propoſit. n. 50. de ſponſal. Ceuallos pract. quæſtion q. 750. n. 7. & n. 27. & ſeqq. & n. 43. & ſeqq. vbi latè diſputat, item teſtamenta facere, tum quia non prohibentur, tum quia homo ſimplex, ſiue ſtupidus teſtari poteſt, ſecundum communem ex Viglio in §. item furioſi inſtit. quib. non eſt permiſſum facere teſtam. Decius conſ. 122 quæ tamen pupillis non permittuntur. Item colliges ex tex. in § item, & mente captis, iunctis §§. præcedentibus.

Equiparantur ergo minoribus 25. annis ex ratione tex. in l. 1. ff. de minorib. atq; ita eius dabitur curator non inuitis §. item inuiti inſtit. de Curatorib. & læſi reſtituuntur, argum gloſſa receptæ in l. 2. C. de Curatore furioſi Soccin. in præſenti n. 80. Nauarrus in cap ſi quando 28. de reſcriptis.

59 Vtrum autem ſurdus, vel mutus, vel alius imperfectus feudi ſit capax apud DD. noſtros maximè controuerſum eſt ſunt etenim in hac quæſtione iura, quæ ſibi penitus videntur contraria, & pro parte affirmatiua eſt textus in titulo, an mutus, vel alius imperfectus, pro parte verò negatiua eſt, tex. in tit. Epiſcopum, vel Abbatem, verſ. mutus in vſibus feudorū, de qua tamen quæſtione vltra veteres, & recētiores ſcribētes ibi, vide Zaſius de feudis par. 8. n. 68. Ioſpechum de feudis part. 12. n. 133. Bologn. conſ. 4. Facchineum, qui plures caſus diſtinguit. lib. 7. cap. 34 Afflict. deciſ. 334.

60 In delictis vero mutus puniri non debet, quādo nullum habet intellectum, ſecus vero ſi illū habet, illumque ſignis exprimere poteſt, Gomeſius tom. 3. cap. 1. n. 69. Plazza de delictis lib. 1. cap. 32. à n. 17. Farinin. q. 41. à n. 89. & q. 98. à n. 159. qui ait, quod licet mutus poſſit ſignis ſe explicare, & confiteatur delictum, nihilominus condemnari non poterit, niſi teſtibus eius delictum probetur, quod ſi ſciat ſcribere, & ſcriptura fateatur delictum, tunc puniri poterit, Molin. diſp. 38. n. 3. & 4. qui ait omninò non poſſe torqueri, eò quod non poteſt certā confeſſionem exprimere, licet nutibus ſignis interrogari poſſe ad veritatem indagandam, vbi conſuluit Farinac. quod ſcriba, ſcribere debet, illius nutus, actus, & ſigna, quæ per ſe debent interpretari, vel per alios, qui cum

mu-

Digitized by Google

mutuo conuerſationem habebant, & quibus talia ſigna nota erant: Nec furioſus tenetur de delicto, niſi tempore ſanæ mentis deliquerit, cum habeat dilucida interualla, *Tiraquell. de pænis temperandis cauſa 2. Plazza lib. 1. cap. 29 Clarus in § fin. q. 60. Menoch. caſ. 325. Parlador. differ. 30. Decian. lib. 9. crimin. c. 15. Couar. in d. Clem. ſi furioſus, Molin. tom. 4. diſp. 38.* qui dicunt nulla pæna puniri debere, & ſi non conſtet fuiſſe amentem tempore delicti, præſumitur ſanæ mentis, *Pichar. 3. p. manuducti § 4. nu. 58. Petrus Gregor. lib. 38. cap. 3 Farinac. q. 94. Cardin. Tuſch. litt. T. concl. 548. Barboſ. in d. clemen. ſi furioſus.* Imò neq; furioſus poterit puniri pro delicto commiſſo ante furorem, *Ceuallos q. 33. Facchin. lib. 9. c. 3. D. Iannes Solorzan. de Parricid. cap. 18. Pichard. d. § 4. n. 39. Farinac. d. q. 94. à n. 13. vſq; ad n. 26. Narbona de ætate anno decima cum dimidio q. 10. n. 11. & 14.* qui ait quod ſi delictum fuerit atrox, furor ſuperueniens nihil prodeſt, qui vero dormiens deloquit erit puniendus pæna extraordinaria, ſi ſciebat, quod hoc illi contingere ſolebat, & non præcauit, nec diligentiam adhibuit, ne contigeret, *Gomeſ. tom. 3. cap. 1. nu. 74. Couarr. d. clemen. ſi furioſus 3. p. n. 6. Tiraqueil. cauſa 5. Plazza lib. 1. cap. 31. Menoch. caſu 327. Gened. collect. 98. & collect. 17. Pichard. d. §. 4. nu. 48.* latè *Molin. de Iuſt. tom. 4. diſp. 38. Farinac. d. q. 98. à n. 62. Card. Tuſch. litt. E. concl. 1.* De prodigo vero delinquēte eſt, quęſtio, an, & qualiter puniatur, & dicunt poſſe delinquere, & puniri pæna ordinaria delicti. *Plazza d. lib. 1. cap. 29 Facchineus lib 2. cap. 69. Gomeſ. d. lib. 3. c. 1. n. 75. Clarus d. § fin. q. 60. num. 11. Menoch. de recup. remed. 9 à n. 96. Molina d. diſp 38.* in ſeruo delinquente, quod poſſit puniri, ac ſi eſſet liber omnes dicunt, licet non pæna pecuniaria, quæ in ſeruum non cadit. *Gomeſ. d. c. 1. n. 79. Clar. in § fin. q. 80. n. 6. Molin. tom. 3. de iuſt. diſp. 711. Dian. tom. 7. tract. 6 reſol. 73.* vbi etiā agit, quando Dominus teneatur pro ſeruo, *Donell. in Rubric. C. an ſeruus ex ſuo facto, &c. n. 3. & in l. licet n. 4. C. eod. Cuiac. in tit. de act. & obligat. in l. ſeruo, Gregor. Lopez per textum* ibi, *in l. 9. tit. 2. partita 3. & l. 10. tit. 1. partita 7. Pichard. in §. omnis autem inſt. de noxalibus actionib. n. 3. Barboſ. in collectan. C. ad titulum de noxalibus actionib. l. 2. 3. 4. & 5* vbi latè declarat *Petrus Gregor. lib. 38. ſyntag. cap. 11. n. 4. D. Franciſcus Amaia lib. 10. C. de decurionibus in l. 1. Barboſ. in l. ſi mora poſt præludia ff. ſolut. matrim.* vbi agit de domino ſciente, & non prohibente delictum ſerui.

ARGVMENTVM.

Cauſa materialis, ex qua ſtipulationis, conſenſus eſt, & quid agendum ſi ſit erratū in corpore rei deductæ in ſtipulatione, & explicatur tex. in l. *ſi in emptione* 34. *ff. de contrab. empt.* & quid ſi in corpore conueniant, ſed ſit erratum in materia, & quid ſi ſit error circa qualitatem materiæ, & quid ſi ſit error circa cauſam ſtipulationis, & an ſine cauſa ſtipulatio valeat. Dolus in ſtipulatione quid operetur, & quotuplex poſſit dolus cōtingere, ſtipulatio in quibus caſibus fingatur à lege, & quid ſi conuentum ſit in ſtipulatione ſcripturam faciendam eſſe, an ante illam confectam, ſtipulatio valeat.

SVMMARIVM.

1 *Res vnaquæq; ſuam continet materiam, & formam. Et an contractus omnes fiant mediante conſenſu.*

2 *Conſenſus an ſit cauſa efficiens ſtipulationis, vel materia. Et quomodo interdum ſumatur hac vox,* Contractus.

3 *Si ſit erratum in conſenſu, vel in ſpecie contractus, nihil actum erit.*

4 Tex. in l. 5. ff. de negot. geſt. *obſtat, & explicatur.*

5 *Error diſſenſus eſt.*

6 *Inter verum contractum, & quaſi, nulla datur differentia.*

7 *Si ſit erratum, vel diſſentiant contrahentes in corpore, ſtipulatio nullius momenti eſt.*

8 *Petens ſtichum in iudicio ſi de alio ſenſerit, quā ſenſiſſet* Reus, *adhuc iudicium ſtat.*

9 *Si res quæ in ſtipulatum ducitur diuerſis appelletur nominibus ſub vna ſignificatione non infirmatur obligatio ſi alter altero verbo vtatur. Idq; quando procedat.*

10 *Si in emptione fundi ſit dictum, ſtichum ſeruū accedere, nec conſtet quem ex ſtichis ſenſerit emptor, vel venditor, tenet fundi venditio. Et quis nam ſtichus accedat, quem venditor, an emptor intellexerit.*

11 *Intellectus* Cuiacei ad tex. in l. ſi in emptione 34. ff. de contrah. empt.

12 *Stipulatio valet ſi de corpore conuenerint partes, licet erratum, & diſſenſum ſit in materia.*

13 *Si debeam aurum, & ſoluam æs non liberor. Et an promittens maſſam æneam, quam putabat auream, teneatur, vt aurea, vel vt ænea.*

14 *Obligatio in quo differat à ſolutione. Et an aliud pro alio creditore inuito ſolui poſſit.*

15 *Si decreui iniuriare Titium, & falſo Seium, actione teneor iniuriarum.*

16 *Emptio, & venditio diuerſam habet naturam à ſtipulatione.*

17 *Pignus contractus bonæ fidei eſt. Et in quo differat à contractu emptionis, & venditionis.*

18 *Finis emptionis eſt, vt pretium ſit æquiualens corpori, quod venditor.*

19 *Error tunc vitiat emptionem, quoties eſt circa ipſam materiam emptam, ſecus, ſi circa qualitatem materiæ.*

10 Er-

Digitized by Google

20 *Error circa cauſam ſtipulationis, ſtipulationem non vitiat.*
21 *Quod quis ſine cauſa promiſit, an condicatur.*
22 *Condictio obligationis an detur ſi deficiat cauſa, ob quam facta fuit obligatio.*
23 *Cauſa præterita vel eſt impulſiua, vel finalis obligationis. Cauſa vero futura ſemper eſt formalis ſtipulationis. Et quando erit valida obligatio ſi cauſa ſit concepta de præterito.*
24 *Stipulatio ſine cauſa an valeat.*
25 Tex. in l. ſi ex pretio 6. C. ſi cert. pet. *Caſus figuratione illuſtratur.*
26 *In caſibus in quibus quis ex pollicitatione obligatur, intelligitur cum cauſa. Et an pollicitatio de per ſe ſit cauſa efficax ad obligandum.*
27 *Donatio non præſumitur, & explicatur* tex. in l. cum de indebito in fine, ff. de probat.
28 *Si quis ioco interroget, & alius ſerio reſpondeat, nulla fit ſtipulatio. Et an quod extrinſecus accidit vitiet ſtipulationem.*
29 *Si dolus, vel metus in ſtipulatione interuenerint, tenet ſtipulatio, licet reſcindatur per exceptionem doli mali.*
30 *Nemo conſentire videtur in id, per quod decipitur. Et datur definitio doli.*
31 *In omni contractu bona fides requiritur. Et an ſit turpe, & contra bonos mores, dolum, & metum attentare.*
32 *Bona fides in contractu quem operetur effectũ.*
33 *Contractus dolo initus, eſt ipſo iure nullus. Et an vis, metus, vel dolus ſint contraria conſenſui.*
34 *Si quis metu adeat hæreditatem, an fiat hæres.*
35 *Dolus vel eſt ex propoſito, vel eſt re ipſa.*
36 *Contractus bonæ fidei ſi fiat dolo dante cauſam contractui, an ſit nullus ipſo iure.*
37 *Propria ſtipulationis materia verba ſunt.*
38 Tex. in l. ea quæ 57. ff. de donat. inter vir. &c. *obſtat, & declaratur, & n. 50.*
39 *Stipulatio datur ſine verbis, & quotuplex ſit ſtipulatio. & n. 45.*
40 *In ſtipulatione vera, verba verè requiruntur in ſtipulatione verò præſumpta, & ficta, ficta, & præſumpta requiruntur.*
41 *In dote fingitur ſtipulatio.*
42 *In fideiuſſoribus datis à tutoribus fingitur ſtipulatio, & n. ſeq.*
43 *Fictio ſine lege non inducitur.*
44 *Pactum nudum an veſtiatur calore iudicij.*
45 *In iure noſtro dãtur ſtipulationes non ſolum veræ, ſed etiam fictæ, & præſumptæ.*
46 *Contra fideiuſſores tutorũ competit vtilis actio ex ſtipulatu. Et quæ nam dicatur actio directa.*
47 *Vſuræ præſtitæ longo tempore cenſeãtur debitæ in futurum ex ficta ſtipulatione. Et hoc caſu an dicatur ficta, vel præſumpta ſtipulatio.*
48 *In arrogatione fingitur ſtipulatio, & quid ſit arrogatio. Et an competat directa, vel vtilis actio, quoties lex fingit ſtipulationem.*
49 *Stipulatio fit vtroq; loquente.*
50 *Intellectus ad* tex. in l. ea quæ 57. ff. de donat. int. vir. &c.
51 *Stipulatio an dicatur quoties inter præſentes mittãtur literæ, quibus alter alterum, ſine tamen verbis aptis interrogat, & reſpondet.*
52 *Stipulatio inutilis, ſiue promiſſio facta per epiſtolam, an habeat vim pacti vtilis.*
53 *Si conuentum ſit inter partes, ſtipulationem non eſſe validam, niſi fiat ſcriptura conuentioni ſtandum eſt, nec vires habet ſtipulatio, niſi ſcriptura illa fuerit abſoluta.*
54 *Stipulatio præſumpta qualis ſit, & quando.*
55 *Inſtrumentum ſolemne quando admittat probationem contrariam per teſtes.*
56 *Solemnitas qualis, & quando præſumatur.*
57 *Scriptura ad perfectionem conſenſus quando requiratur, & quem effectum producat.*
58 *Inſtrumentum ſi amittatur, qualiter probetur per teſtes, & quid debeant deponere teſtes.*
59 *Scriptura quando de voluntate partium requiratur eſſentialiter in contractu, refertur duplex opinio.*
60 *Scripturam pro cautela contrahentis, cogitur alia pars facere, etiam cum quarantigia, ſi ſit ſolita apponi, & qualiter compellatur, & quid ſi penitus noluerit facere.*

DISPVTATIO III.

De cauſa materiali ſtipulationis.

1 CVm vnaquæq; res ſuam cõtineat materiam, & formam, vt ait *Ramus lib. 1. dialect. cap. 27.* Stipulatio ſuam habet materiam, & formam: De materia quidem nunc agendum, eſt, ſcilicet de conſenſu requiſito in ſtipulatione.

Prima concluſio commune eſt omnibus cõtractibus, vt non fiant, niſi mediante conſenſu, *§. ſi de alia, inſtit. de inutil. ſtipulat. l. 1. §. 1. l. 7. §. quod ferè* l. 1. l. 7. l. *quæcumq; d. l. obligamur 52. de act. & oblig. l. 1. l. 5. l. inter ſtipulantem 83. ff. hoc tit.* Probatur, quia nullus contractus poteſt fieri abſq; conuentione, *l. 1. §. 1. d. l. 7. ff. de pact.* l. *labeo 19. ff. de verb. ſignif.* Conuentio autem conſiſtit in conſenſu in idem placitum, l. 1. *ff. de pact.* ergo ſtipulatio vtpote contractus non eſt, niſi inter conſenſientes, *l. 1. § verbis cum §§ ſequentib. l. 3. §. 1. & 2.* l. *quæcumq; d. l. obligamur*: at præter conſenſum verba poſtulat ſtipulatio, vt in iuribus citatis, & verba informant conſenſum, & conſenſus eſt materia, ſed ordo verborum eſt forma.

2 Dices conſenſus eſt cauſa efficiens ſtipulationis, cæterorumq; contractum, ergo non materia, vt docet *Veſſembeccb. in paratitlis de act. & obligat. n. 7.* Antecedens probatur, quia nullus obligatur inuitus, *l. nec emere, C. de iure delib.* l. *ſicut, C. de act. & oblig.* l. *Imperator, ff. de contrah. empt.* ergo conſenſus non eſt materia, ſed cauſa procreans ſtipulationem, vt idem *Veſſembech. in tit. de verb. oblig. n. 10.* ait eſſe cauſam efficientem.

Reſpondeo, quod hæc vox contractus, ſicu-

Digitized by Google

ti, & ſtipulatio ſumitur interdum pro actu contrahendi, ſiue ſtipulandi, interdum verò pro contractu, quo ſignificato conuentio eſt, negotium habens, l. *labeo* 19 *ff. de verb. ſignif.* ſi ſumatur pro actu erit conſenſus cauſa efficiens, & adiuuans talem actum: iuuat enim, & efficit, vt actus ille negotij contrahendi cauſa conficiatur, vt in d.l. *labeo* 19. Sed ſi ſumatur pro ipſo contractu, & negotio, quod fit contrahendo, conſenſus, ad ſtipulationem non erit cauſa efficiens, quia non eſt cauſa, à qua res eſt, & à qua contractus ille proficiſcitur, ſed materia illa, in quam cauſa, ex qua illa, vel ille contractus eſt, & conſiſtit, *d l.1.in princip.* l. 7. ff *de pact.* at in præſenti ſumitur ſtipulatio non pro actu contrahendi, ſed pro ipſo cõtractu, qui ex conuentione negotium habere exiſtit: ſicuti vox fit ex litera, & ſyllaba, ex radice fit ſtirpes ex ligno Mercurius, ſic ex conſenſu fit pactum, vel negotium, ideſt contractus, *d l.1 in princip.* §.1. l.2. l.6. l.7. *de pact.* l. *inter, ff. eod.* ſic ſtipulatio, erit ergo conſenſus materia, ex qua ſtipulationis, non vero eius cauſa à qua: Et ideo *Paulus in d.l.inter ſtipulantem*, §.1. *hoc tit.* ait quod ſtipulatio ex vtriuſq; conſenſu valet, non enim dicit ab vtriuſq. ſed ex vtriuſq; conſenſu, ex qua phraſi non cauſam efficientem, ſed materialem ſignificamus, *§. cum ex altera Inſtit. de rerũ diuiſione*, l. *ex hoc iure, ff. de iuſt. & iure*, Roland. *Suellius lib.1. Dialect. c.6 Tiraq. in tract. ceſſante cauſa limit. 20. n. 29. & ſeq.*

3 Ex quo infertur, quod cum ſtipulatio fundetur in conſenſu, per conſequens ſi erratum ſit in conſenſu, ſeù in cauſa contrahendi: vel in certa ſpecie contractus, nihil actum erit, l. *ſi ego, 18. vbi Bart. n.2. Zaſius n.2 & 4 Iaſon n. 1. 2. & 3 ff de reb. cred.* vbi, *Bald. in 1. lectura*, l. *in venditionib. 9. ff. de contrah. empt.* argumento *l.7. § quod ferè de pact. Iulius Pacius, centur. 1. q.59* & facit tex. *in l. in omnibus, 57. ff. de act. & oblig.* cum conſenſui repugnet error, *l. ſi per errorem, 15. vbi, Bart. ff de iuriſd omn. iud l. nihil conſenſui, 116 ff. de reg. iur.* eſt autem error opinio falſa, quia aliud pro alio putatur, *Azo in ſumma, C. de iur. & fact. ignorantia.* Sic qui diſſentiunt in ſpecie contractus nihil agunt, puta ſi ego à te ſtipulaturus, tu non animo obligandi, ſed declarandi reſpondeas, quia exiſtimabas me quærere de alicuius rei qualitate, vel dominio, cuius illud eſſet: ſic ſi ego paciſcendi cauſa, tantum à te quæram, tu animo ſtipulandi promittas, vel e contra, nihil actum cenſetur, & concordiam *tex. in d.l. ſi ego, cum l. cum in corpus 36. ff de acqu. rer. dom.* videas apud *Gracum cap.3. de contrah. ſtipulat n.8. & in noſtris inſtitut. in § per traditionem inſtit. de rerum diuiſ.* & apud *Alciatum lib.5. parergon iuris cap.15. & Donellum in d.l. ſi ego. & Poſſidonium lib.1. de conſẽſu dub 50. d n.1. Peregrin. de pact. n.15.*

4 Vrgebis obſtat *tex. in l.5. ff. de negot. geſtis*, vbi I.C. ait ſi cum putarem à te mihi mandatum eſſe negotia geri, cum mandatum mihi non ſit, naſci nihilominus negotiorum geſtorum actionem, & iterum ſi pro te fideiuſſore, dum puto mihi à te mandatum eſſe, cum effectu obligor, & te negotiorũ geſtorum cauſa obligatum habeo. Si verò putabam Titij negotia gerere, cum eſſent Sempronij, & ſolus Sempronius, non Titius mihi negotiorum geſtorum actione teneri debet) ergo error, & diſſenſus in cauſa contrahendi, non impedit ortũ actionis.

Reſpondent primo aliqui cum *Iaſone in d.l. ſi ego 18. n.1. verſ. ſed iſta limitatio, ff ſi cert. pet.* quod in d l *ſi ego* agitur de diſſenſu, ſed in d.l. 5. agitur de errore.

5 Sed contrà, quia error diſſenſus eſt. d.l. *ſi quis per errorem, ff de Iuriſd. omn. Iud. & in d.l. in omnibus 57 ff. de act. & oblig.*

Reſpondent alii cum *Gloſſa, Zaſio, & Alexandro in d.l. in omnibus, ff. de act. & oblig. & in d.l ſi ego*; quod aliud eſt in vero cõtractu, aliud in quaſi contractu; etenim error in contractu vero nocet quidem, non ſic in quaſi contractibus, quia non talem requirunt cõſenſum quaſi contractus, ſicuti veri; ſed ſolum ſufficit in quaſi cõtractu conſenſus præſumptus, hoc eſt quaſi conſenſus; non ergo conſenſus eſt materia quaſi contractus: ergo ſi erret quis in conſenſu non eſt error in materia: tum quia negotiorũ geſtio non tàm voluntate, quàm re gerente, & ex ipſa re obligationem producit, §.1. *Inſtit. de oblig. quæ ex quaſi contract. §. ſi rem, Inſtit. de legat.*

6 Sed contra, quia nulla datur differentia inter veros, & quaſi contractus.

Reſpondeo ergo, & verius, quod in d.l.5. licet ſit erratum in facti ſpecie, quoad geſtionis cauſam, nempè in mandato; quia tamen negotium alterius illius gerere voluit, nec in eo errauit, vel diſſenſit, oritur actio negotiorum geſtoris. Secus eſt ſi re quidem negotium gerere voluiſſe appareat, vt benè *Gedeus de contrah ſtipul. cap.3. concl.3. n.11. in fin.*

7 Ampliatur concluſio, etiam ſi erratum ſit, vel diſſenſerint contrahentes in corpore, nullius enim momenti eſt ſtipulatio, l. *inter ſtipulantem 83. §.1. l. continuus 37. § 1.* vbi *Alciat. ff. de verb. d.l. in omnibus 57 ff. de act. & oblig.* ſic ſi Stichum ſtipulatus de alio ſentiam, tu de alio, nihil actum erit, nam ſtipulatio ex vtriuſq; conſenſu valet; etenim error in materia omnem vitiat contractum, d.l. *in omnibus, Zaſius in d.l. inter ſtipulantem* §.1. *n.4.* vbi *Donell. n.1. per tex. in l.1. §.3. ff de pact.*

8 Dices non minus contrahitur in iudicio, quã in ſtipulatione, l 3. § *idem ſcribit, ff. de peculio*, & cenſetur quædam nouatio, l. *aliam 29. ff. de nouationib.* cuius proprium eſt producere nouam obligationem, vt ita ſine conſenſu eſſe nequeat; ſed petens ſtichum, ſi de alio ſentero, quàm de quo reus, adhuc nihilominus iudiciũ ſtat, quia cenſetur petitus ſtichus; de quo ego actor ſenſero, vt ait I.C. in d.l. *inter ſtipulantem* 83. §.

Digitized by Google

83 §.1. *ff. de verb.* & l *ſiquis intentione* 66. l. *ſolemus, ff. de iudic.*

Reſpondeo cum eodem I.C. ibi non eſſe idẽ dicendum in iudicio, ac in ſtipulatione, vt malè *Ar ſto.* ibi dieebat: ſed quia ſtipulatio ex vtriuſq; conſenſu valet, etenim iudicium etiam in inuitum eſt, non quidẽ ſimpliciter, ſed quatenus de re, & cauſa, quæ in controuerſiam vocatur inter actorem, & reũ, non conuenie, quia ex hac diſſentione iudicium naſcitur, & ſic ſolet dici partim conſenſu eonſtare iudicium, & partim diſſenſu: conſẽſu quidem, quatenus ad Iudicem itur, vt ille ſcilicet Iudex de illa re, de illa cauſa, quàm actor aſſerit, & reus negat, cognoſcar, & ſententiam ferat, & hoc ſenſu iudicium eſt iurer conſenſientes, quia eatenus eſt quidam cõtractus, quia eſt diſceptatio actoris, & rei coram Iudice, argnm. l. *vnica, C. de litis conteſt. l. aliam ff. de nouat l.* 3. § *Idem ſcribit, ff. de peculio. l. prop randum, l. rem non nouam. C. de Iudic. l.* 2. *in princ.* § *ſin autem, C. de iureiur. propter calumniam, Cuiac. lib.* 9. *obſer. cap* 21. *l. lites* 36. vbi notatur *ff. de verb. ſignif.* Conſtat diſſenſu, quoad ipſum iudicium per litis conteſtationem ſuſceptum, *Donell. in d. inter* §. 1. *n.* 4. *infra eod.* quia de re, quæ petitur, etiam ſi reus nolit conſentire, cogitur tamen iudicium accipere, aecipit autem conſentiens in illud ipſum iudicium, vt examinetur, & decidatur: At econtra ſtipulatio, & omnis alius contractus mero conſenſu conſtat, nee quicquã diſſenſus habee, ſiue de eorpore, quod in eam deduci debet, ſiue de ipſo contractus genere quæſtio ſit, d. *l. in omnibus* 55. *&* 56. *ff. de actio. & oblig. d. l. continuus* §. 1. *ff. hoc tit.* quare nil mirum eſt; ſi tolleretur diſſenſus actoris & rei circa rem petitam, & ſtatur ſententiæ actoris, non rei. Secus eſt in ſtipulatione, etiamſi tam in ſtipulatione, quàm in iudicio contrahatur.

Quomodo verò conſtare poſſit de diſſenſu, aue errore circa rem, ſiue corpus, quod in ſtipulationem deduci debet, tractant *DD. in d. l. inter ſtipulantem* 83. §. 1. præſertim *Alciat. & Zaſ. & in d. l. continuus* 137. §. 1. & pertinet non ad hanc materiam, ſed ad materiam probationum.

9 Dices, obſtae *tex. in l. qua extrinſecus* 65. §. 1. *cum l. ſub vna* 136 *hoc tit.* vbi habetur, quod ſi ſub vna ſignificatione diuerſis nominibus ea res, quæ ad ſtipulatum deducitur, appellatur, non infirmari obligationem, ſi alter altero verbo vtatur.

Reſpondeo proeedere textum quando cõſtat de corpore, ſed ſolum in nomine, vel accidenti erretur, aut diſſentiatur, in locum habeat ambiguitas ſermonis, *l. vbi eſt de rebus dubijs.* Secus ſi non conueniat de corpore, *d. l. inter* 83 §. 1. v. g. Duos habeo ſtichos, horum alterum à me ſtipularis, licee tu exiſtimaueris hunc ſtichum appellari Damam, tamen cum vtrinque placeat, vt alter ex illis debeatur, vtiq; firma erit obligatio, & interpretationum regulis locũ locum dabimus, iuxtà l. *vbi eſt. ff. de reb. dub d. l. ſi ſub vna, & d. l. qua extrinſecus* §. 1. Sed ſi ecõtra duos habeam ſtichos, nec hoc ignores, & tu à me ſtipuleris ſtichum, & ego etiam promitto ſtichum, ſed non conſenrimus in corpore ſtichi; tu enim ſtipulatus es ſtichum Africanum, ego ſtichum Conſtantinopoliranum, vel econtra, nihil actum erit, nec poterir eſſe interpretatio obſcuri, vbi nihil conſenſu mutuo dictum eſt.

10 Dices ſecundo obſtae *tex. in l. ſi in emptione* 34 *ff. de contrab. empt.* vbi ſi in emptione ſundi dictum ſir aecedere ſtichum, ſeruum, nec intelligatur quiſnam ex pluribus acceſſerit, cum de alio emptor, & de alio venditor ſenſerit; valet fundi vẽditio: ſed labeo ait eum ſtichũ deberi, quẽ venditor dixerit, *Cuiac. in d. l inter ſtipulantem* 83. §. 1. *lib,* 1. *obſer. cap.* 10. *& lib.* 9 *cap.* 37. legit emptor intellexerit, ergo errore poſito in emptione non corruit contractus.

Reſpondeo non poſſe dari differentiam in hoc caſu inter emprionem. & venditionem, ac ſtipulationem, l. *in venditionibus, C. de contrab. empt.* quare ad *tex in d. l. ſi in emptione* reſpõdet *Donell.* aliud eſſe in ſticho principaliter vendieo, aliud in ſticho, qui acceſſerit ſundo vendito, quia primo caſu propter diſſenſum nihil actũ eſt, ſed in ſecundo caſu ſi acceſſoriè, tunc ille accedit, de quo venditor ſenſerir, ne decipiatur emptor, ſi fundum habeat ſine ſticho, cùm dictum ſit ſtichum acceſſurum, & conſtet principalem conuentionem firmam eſſe: licet de quo ſticho dictum ſit non appareat, quia licet principali cauſa non ſubſiſtente corruat acceſſoria; non ità corruente acceſſoria principalis cerruit, quia quæ adiunguntur, non mutãt cauſam principalem, l. 4. §. *ſi ex conuentione ff. de re iudic.*

11 Reſpondet ſecundo loco *Cuiac in d. l. inter* 83. §. 1. vbi *Zaſ. n.* 6. 7. *& c inſra eod. tex. in d. l. ſi in emptione* 34. procedere non de diſſenſu in contractu circa ſtichum, ſed de interpretanda nominis ambiguirate, quia in ipſa conuentione non apparebat di diſſenſu, vel errore, ſed dictũ erat, vt ſtichus accederet, poſtea cùm præſtandus eſſet ſtichus, propter æquiuocationem nominis dubitatio orta ſuit de quo ſticho actum ſit, & ideò verificatur regula de interprerando pacto ambiguo eontra eum, qui poterat, & non dixit quod debebat, l. *veteribus, ff. de pact. l. labeo* 21. *ff. de contrab. empt.* quare ſic ſe habet conſenſus circa principalem rem, ſicuti circa acceſſorium: ſed ſolutio diſſicultatis eſt, quod ſi conuenerit de ipſo negotio, ſed non appareat de diſſenſu, tunc oritur obligatio: ſecus ſi de ambiguitate, & æquiuocarione emergente procedit, quia hoc caſu habebit locum regula de interpretarione, &c. vtrum verò in d. l. *ſi in emptione* 34. pro (vẽditor) legi debeat (emptor) vt legunt *Balduin & Cuiac.* ibi legatur *Gedens cap.* 3. *concl.* 3. *n.* 19.

12 Limitatur ptimo, vt ſtipulatio valeat ſi de

corpore conuenerint partes licet erratum, vel diſsẽſum ſit in materia, l *ſi id quod* 22. vbi DD. hoc tit. puta ſi aurum putabam id, quod æa eſt, teneris mihi huius æris, huius ſtamni nomine, quia in corpore conſenſerimus, *d. l. ſi id quod* 22. vbi *Zaſ. Donell. Alciat.* & alij, ſic ſi ſtichum à te ſtipulor, quem puto inſignem artificem, vel hominem probum, cum ſit ſeruus nequam, ſtipulatio valebit: ſic ſi tibi maſſam pignori dederim, quam putas eſſe aurum, cùm æs ſit; nihilominus in hoc pignus contractum erit, l. 1. *verſ. ſiquis tamen de pign. act.*

13 Dices. Quod dicitur de contractu, dicitur de diſtractu, ſeu quod dicitur de obligatione, dicitur de ſolutione, argum. *l. nihil tam naturale ff. de reg. iur. l prout* 80. *ff. de ſolut.* ſed ſi tibi debeam aurum, & ſoluam æs tibi ignoranti, non liberor, l. *ſi cum aurum* 50. *ff. de ſolut.* ergo error impedit obligationem, licet de corpore conſtet.

Confirmatur primo, quia ſi maſſam æneam puto auream eſſe, & eam ſtipulor nõ alio animo in eam conſentio, quaſi aurea ſit; ergo cùm aurea non ſit, video diſſenſiſſe.

Confirmatur ſecundo, quia reſultaret maxima iniquitas ſi mihi promiſiſſes maſſã aureã, quam putabas æneam, nam magna afficieris iniuria, & damno, ſi promiſſio vitioſa non eſſet.

Confirmatur tertio, quia in emptione ſi de corpore conuenerit, & erratum ſit in materia eius, nihil actum intelligitur, l. *in vendit* 9. *§. inde quæritur cùm ll. ſeqq. de contrah. empt.*

14 Reſpondeo ad argumentum, quod in hoc differt obligatio à ſolutione, quia ſolutione ſemper ſolui debet, quod debetur, non aliud pro alio inuito creditori, l. 2. §. 2. *ff. de reb. cred. l. etiam* 27. *cum l. ſtichus* 29. *l. in executione* 85. *hoc tit.* ergo licet ille, cui ignoranti pro auro ſoluitur æs, videatur conſenſiſſe, quatenus hãc ſolutionem in illo corpore admittit; quia tamen cùm illud idem corpus datum non ſit, quod iuxtà obligationis formam dari debuit, nõ poteſt videri volenti creditori, ſed potius inuito aliud pro alio ſoluiſſe; quippè quod ignorans, vel errans pro conſentiente non habetur l. 2 *ff. de Iudic. l. ſi quis per errorem, ff. de iuriſd. omn. iud.* Deindè ex ſolutione non poteſt cõtingere liberatio, niſi ſolidum ſolutum ſit, §. 1. *Inſtit. quibus modis tollitur obligatio §. fin. Inſtit. de perpetuis, & tempor act. l. liberationis* 47. *cum l. ſeq. ff. de verb.* Atqui ſi ignoranti pro auro debito æs ſoluatur, ſolidum, quod debebatur non eſt ſolutum, *l. ſolutam, ff. de ſolut.* quia ſubſtantiæ obligationis non eſt ſatiſfactum, & ſolutio magis ad obligationis ſubſtantiam, quàm rerum ſolutionem refertur, l. *ſolutionis* 54. *de ſolut.* liberatio igitur contingere non potuit, l. *liberationis* 47. vbi notatur citata, quod ſi liberatio non contingat, nec ſolutionis nomen iure ſortitur d. l. *liberationis cum l. ſeq. eod.* Sed per conuentionem iam ab initio talis ſubſtantia obligationis cõſtituitur qualis res eſt, quæ promittitur, cum nec de alia re, quàm illa ipſa agatur, ergo non rectè arguitur à ſolutione ad contractum. Nec allegata regula de ſolutione agit, quæ eſt eius, quod debetur præſtatio §. *fin. Inſtit. de perpetuis, & tempor. act.* ſed de retro contracti deſtructione per contrariam conuentionem, l. *ab emptione de pactis, l. 1. & l. 2. C. quando liceat ab emptione recedere.*

15 Ad primam, & ſecundam confirmationem. Reſpondeo negando conſequentiam, quia conſentio in corpus, licet corporis materiam, vel qualitatem putauerim aliam, atq; aliam eſſe, ſic ſi decreui iniuriare Titium, & pulſo Seium, exiſtimans eſſe Titium, teneor actione iniuriarum, *l. eum qui* 18 *ff. de iniur. l. ſciente, §. ſed ſi defendendi ff. ad leg. Aquil. l. Diuus ad leg. Cornel. de Sicar. Bart. in l. reſpiciendum, §. delinquunt, ff. de pœnis.* Sic non propterea meum negotium non geſſiſti, quod putaueris illud Titii eſſe, l. 5. *ff de negot. geſt.* geſſiſti enim, & plus in veritate fuit, quàm in opinione tua, qua noluiſti meum ſed Titij negotium gerere: at quoties plus eſt in veritate, quàm in opinione, ſola veritas ſpectari debet, neglecta opinione l. 4. *ff. de manumiſſis vindicta, l. inter omnes* 46. *in fin. ff. de furtis:* ſic ſi pro me prodigo, vel furioſo fideiubeas exiſtimans, ſanum me, vel moribus integrum, nihilominus obligaris ex tua fideiuſſione, *l. Marcellus, ff de fideiuſſor.* nec tamen me obligatum habebis, *l. 6 ff. de verb d. l. Marcellus in fin.* Quia licet in qualitate, & integritate meæ perſonæ errasti in ipſo tamen negotio, & perſona non erraſti, & ſemper ſpectandũ eſt, quod principaliter actum ſit, *l. ſemper in ſtip ff. de reg. iur.* de ipſo corpore principaliter cõuenit, rametſi videatur diſſenſus eſſe in corporis materia, proinde nulla iniquitas emerſit ſi maſſam auream mihi promiſeris, quam æneam putaſti. Quod ſi dicas, mihi non promiſiſſes, ſi ſciuiſſes: Ego dico tibi imputandũ eſſe, quod in re propria non adhibuiſti meliorem, maioremq; diligentiam, nec promiſeris æs, ſed maſſam illam, quam credebas æs, cum aurum eſſet, vnde plus fuit in veritate, quam in opinione.

16 Ad tertiam confirmationem ſcilicet ad paritatem ductam ab emptione, & venditione. Reſpondeo hoc eſſe ex diuerſa natura huius contractus: etenim *gloſſa*, quam *Duaren.* ſequitur in d. l. *id quod* 22. ait, quod ideo hoc contingit in emptione, quia eſt cõtractus bonæ fidei: ſtipulatio verò ſtricti iuris, propterea in emptione ratio materiæ conſideratur, non verò in ſtipulatione.

Sed contra quia vt benè *Donell. & Cuiac.* ſentiunt in d. l. *id quod*, ſi hoc eſſet, etiam in pignore haberet locum, quod in emptione, &
17 venditione, cùm pignus ſit etiam contractus bonæ fidei, § *actionum, Inſtit. de actionib.* ſed in pignore non eſt ſicut in emptione, ſed ſicuti in ſtipulatione, *d. l. 1. in fin. ff de pign. act.* ergo &c.

Re-

Reſpondeo ergo omiſſo *Cuiacio in dict. l. id quod 52.* quod diſparitas eſt, quia in emptione pretium non datur pro corpore, quod in manu
18 eſt. Sed pro materia, argum. *l. 13. §. 1. & l. 14.* vb. notatur. *ff. de verbor ſignif.* quia hæc eſt natura, & finis, ac vſus emptionis, vt pretium ſit æquiualens corpori, quod venditur, *§. 1. & 2. inſtitut. de emption. & vendit. l. pretia rerum, ff. ad legem falcid.* vt autem ſit æquiualens, non ad formam ſolum rei, ſed etiam ad materiæ bonitatem attenditur, *d. l. ſi eum aurum, ff. de ſolut.* ſtipulatio hanc habet naturam, vt facta cenſeatur de eo, quod expreſſum eſt, aut in expreſſo continetur, *l. quicquid 99 hoc titulo,* exprimitur verò ſolum corpus, non materia corporis, ſola maſſa illa non materia maſſæ: quod ſi maſſam auream ſimpliciter, non facta demonſtratione certæ maſſæ, promittat quis, non liberatur promittens, niſi auream tradiderit maſſam, ſed ſi certa maſſa demoſtrata ſit, ſecus eſt, quia maſſa illa promiſſa, non aurum, *Mantica lib. 14. de tacitis tit. 10. nu. 21. Maſtrill. d. 102. nu. 6. lib. 2. Rota deciſ. 661. n. 2. Bertrauſ. d. 377. nu. 10. Poſſidonius lib. 1. dub. 7. d. n. 14.*

19 Cum vero dicimus errorem circa materiam corporis vitiare emptionem, intelligitur vt procedat circa ipſam materiam, non circa qualitatem materiæ, vt ait *Vlpianus in d. l. in venditionibus §. 1.* vbi ſi vendo vinum, & tradatur acetum, valet contractu, quia acetum eſt vinum corruptum, & vini numeri continetur, *l. 1. & la l. ſi quis vinum 9 ff. de tritico, &c.* niſi pateſam nolit vini numero aceum contineri, *d. l. ſi quis vinum 9.* ſemper ergo ſubſtantia manet ſiue corrupta, ſiue non, vt latè de vini generibus tractat *Stephan. Forcatula in penu iuris cap. 2. Columella lib. 12. cap. 15.* & legas *text. in l. alioquin 11. verſ. quod ſi ego, ff. de contrab. empt.* vbi ſi quis virginem ſe emere putat, & corruptam emit, valeat emptio: ſi vero emit puerum credens puellam emere, non valet emptio, *l. quid tamen 14 ff. de contrab. empt.* & inter materiam, eiuſque qualitatem adeſſe differentiam dicit contra *Cuiacium lib. 2. obſeru. cap. 10. Ioannem Robertum lib. 1. animaduerſ. cap. 4. Gedeus cap. 3. nu. 37. & patet ex l. quid tamen, l. labeo 45. de contrab. empt. l. ſi in qualitate 22. ff. de action. empt. l. 1. in fine, ff. de euiction.*

20 Limitatur ſecundo, vt nec error circa cauſam ſtipulationis, nec cauſa falſitatis ſtipulationem vitiat, quæ taliter facta doli mali exceptione non eliditur, niſi in ea cauſa erratum ſit, quę ſi certa fuiſſet promiſſorē citra ſtipulationem ad ſatisfactionem coegiſſet, nec ſi ſciuiſſet, veram non eſſe promiſiſſet: colligitur ex *l. ſi diuertis 21.* vbi *Zaſius, Alciatus, & Donell.* & alij *ff. hoc tit. l. ſi ſtipulatus ſi, ff. de fideiuſſor. 6. ff ſi cert. petat. l. 2. §. circa, ff. de doli mali except. l. penult. §. mulier, ff ſol. matr. Emanuel Suarez lib. 2. obſeruat. cap. 25. & in addit. ad Gomeſ. tom. 2. var. cap. 9. nu. 3. & ex tex. in l. 2. ſi circa, ff. de doli except.* quia talis finis, & falſitas cauſę non impedit ſubſtantiam contractus, nec diſſenſum generat in ipſo, quod tractatur negotio, ergo ſtipulatio eſt ex ſe firma: quare ſi vxori tuæ diuertenti, ſoluto matrimonio dotis cauſa promittas centum, cum ſine dote nupſiſſet, vel cum centum in dotem tibi numeraſſet, tu ducentos ex ea cauſa reddi ſtipulanti ſpopondiſſes, vtroq; caſu ſtipulatio valebit, nec eam repelles doli mali exceptione, quaſi ſine cauſa promiſſum, *l. diuortio 21. cit.* vbi *Alciat. Donell.* & alij, quia vel ſciebas cauſam eſſe falſam, ob quam promiſeras, & tibi imputabis, quia promiſiſti, quia donaſſe cenſeris, *l. 1. ff. de condit. indebit. l. donari, ff. de regul. iur. l. Campanus, ff. de operis liberorum,* vel dicis te ignoraſſe, & fides non habetur, niſi iuſto errore ductum fuiſſe probaueris, quia proprij facti ignorantia, neq; iuſta, neq; probabilis eſt, *l. 3. ff. de iur. & facti ignor. l. ſin ff pro ſuo, l. de ætate, §. ex cauſa, ff. de interrog. action. l. ſi res obligata, ff. de leg. 1. l. magnam, C. de contrab. ſtipulat. Duarenus, & Alciat. in d. l. diuortio 21.* niſi de facto valde antiquo agatur, *l. qui fundum, §. ferass,* vbi *Bart. ff. pro emptore:* niſi ignorantia oriatur ex alieno facto, puta ſi quis maritus credat vxorem ſuam patri numeraſſe dotem, in cuius poteſtate fuiſſet tempore nuptiarum, aut ſi quis ſtipulanti quem negotia ſua geſſiſſe exiſtimat, quæ geſta non ſunt promittat in omnibus enim iſtis caſibus iuſta ignorantia, & iuſtus error eſſe poteſt, cum factum alienum etiam ſapientiſſimos fallat: & ſic hoc caſu exceptioni doli mali locus erit, quia non promiſiſſet ſi ſciuiſſet cauſam illam etiam falſam, *l. 2. §. circa, ff. de doli mali exceptione, l. penult. §. mulier, ff ſolut. matrim. l. 3. ff. de condit. ſine cauſa,* hoc ipſum dicimus in legato falſa, & erronea cauſa propter quam quis legat, puta quod centum dotis nomine ab vxore habeat, quod negotia ſua geſta ſint, &c. legatum non vitiat, *d. l. diuortium 21. in fin ff. de verb. l. demonſtratio 17 §. quod autem, l. falſa 33. l. cum tale 72. §. falſam, ff. de condit. & demonſtr. §. longe magis, § ſed ſi vxori inſtit. de legat.* niſi probetur ab hærede, quod non legaſſet teſtator, ſi cauſam eſſe falſam ſciuiſſet, *l. cum tale 72. falſam, l. cum alienam 10. C. de legat.* tunc enim recte legatario objicietur exceptio dol. *d. l. cum alienam, C. de legatis, d. l. cum tale 72. §. falſam, ff de condit. & demonſtr.* quod autem in legatis iuris eſt, in ſtipulationibus quoq; locum habet, & argumentū à legatis ad ſtipulationes eſt reciprocum, *d. l. diuortio 21. hoc titulo,* vbi *Iaſon.* & alij, *l. qua de legato 46.* vbi *gloſſa,* & alij, *ff. de leg. 1.* niſi aliter reperiatur ſpecialiter diſpoſitum, *Donell. in d. l. diuortio 21. nu. 9.*

21 Neq; dicas obſtare *tex. in l. 1 & 3. ff. de conditione ſine cauſa,* vbi cauetur quod ſi quis ſine cauſa promiſerit, vel ſe alicui obligauerit, condicitur.

Reſpondeo enim quando cauſa eſt onoroſa verum eſt: ſed ſi lucratiua, & liberalis falſum eſt,

Digitized by Google

eſt *l.1.ff.de condict. indeb.l. donari,ff.de reg.iur. l.in ſumma 65.§.id quoq; ff.de condict. indeb.*

Reſpondeo ſecundo, quod *tex.in d.l.1.&* 3. procedit quando apparet, quod promittens ita ſe non obligaſſet ſi cauſæ defectum intellexiſſet.

22 Dices ſecundo obſtat *tex.in l.2. l. dictam, C. de condict.ob cauſam l.4 ff.eod.l.2.§.1. ff.de donat.cum ſimilib.* vbi datur condictio obligationis, vel rei datæ, ſi cauſa, ob quam promittebatur, vel dabatur deficiat, & itá ſine cauſa eſſe incipiat, ergo ſi datur repetitio, multò magis exceptio doli, quia dolo exigere videtur, quod ſine cauſa debetur, quod ad non cauſam reducitur, quod ſtatim reſtituendum eſt.

23 Reſpondeo, quod oportet diſtinguere cauſam præteritam à futura, ſi datur, vel promietitur, aut legatur ob cauſam præteritam, plerumq; talis cauſa eſt impulſiua, & finalis ſecundaria, & non ingreditur obligationis ſubſtantiam; ſed ſi ob cauſam futuram, nec aliter negotium eſſet facturum, quàm ſi cauſa iſta ſequatur, tunc eſt pars formalis ſtipulationis, vel legati, & niſi cauſa ſequatur iuxtà legati, vel conuentionis legem, euaneſcit.

Reſpondeo ſecundo, quod ſi cauſa ſit concepta de præterito ſed per modum conditionis, pura ſi nouaginta dotis nomine debeo, centum do, lego, centum promitto, &c. non erit valida obligatio, niſi appareat de veritate illius cauſæ, l.*conditio, ff.de verb. §. conditiones, Inſtit.de verb.l.demonſtratio 17.§.quod autem, verſ.at ſi conditionaliter, ff.de cond.& dem Donell.in d l.diuortio n. 6. & 7.* Secus ſi concepta ſit cauſa de præterito, vt cauſa, ob quam; ſic explicabis *tex.in l penult.§.mulier, ff.ſol.matr.* agitur enim ibi de iuſta cauſa, ac probabili ignorantia, vel errore, pendente ex alieno facto: & quando certum eſt, quod maritus non promiſiſſet talem maiorem quantitatem, ſi ſciuiſſet minorem tantum dotis nomine ſe debere, vt benè *Donell. vbi ſup. n. 7.* ſic explicabis etiam *tex. in l. Sed & ſi quis 4 § fin. ff.ſi quis caution.* vbi quidam in iudicio ſiſtendi cauſa cauere nō debebat (vel fortè, quia erat pater, vel alius conſanguineus, vel poſſidebat rem immobilē) ſatis dedit, quæritur ibi, an fideiuſſoribus competeret exceptio doli, vel in factum, & I.C. ait, quod ſi errore facti id fiet habebit fideiuſſor exceptionem; ſed ſi certè, & ſcienter non habebit, quia primo caſu miſſor errauit in ea cauſa, quæ ſi vera eſſet, etiam citrà conuentionem compelli potuiſſet, vt caueret, & ſi eam falsò ſciuiſſet, ſatis dare non promiſiſſet: ſic dicimus de eo, qui fideiuſſorem per errorem dedit, cuius obligatio erat extincta trāſacto iam tempore, l *ſiquis poſtquam 30 ff.de fideiuſſor. & in l ſi ſtipulatus eſſes 15.ff de fideiuſſor.*

24 Ex quibus infertur non benè dixiſſe interpretes noſtros ex l.2. §.*circa, ff.de doli mali except.* ſtipulationem ſine aliqua cauſa non valere, & ſemper doli mali exceptione propulſari; ſic enim dicit *Gomeſ.d.cap.9.n.3. & cap.11. n. 3.Alexand.in l.à Titio, ff.hoc tit. Iaſon in l.lecta n.25.ff ſi cert.pet.& in l.7.§ ſed cum nulla n.3. ff.de pact. Felyn.in cap. ſi cautio de fid. inſtr. Loriotus de pact.cap.56.Connan.lib.5. cap.9.* quos reprehendit *Emanuel Suarez comm. opin. in verb. ſtipulatio n. 201.202. & 203. & lib. 1. obſer.cap.25.& in addit.ad Gomeſ.d.cap.9.* non enim ex *d.l 2.§.circa probatur;* ſed potius cōtrarium habetur in *d.l.diuortio 21. & d.l.à Titio 108. hoc tit.* quia ſi hoc eſſet ſequeretur, quod ſtipulatio cùm falſa cauſa eſſet nulla, quod falſum eſt, cùm ipſa ſtipulatio de per ſe ſufficiens ſit cauſa obligandi; quare ſi aliquando deficit, ob defectum cauſæ, & habeat locum exceptio doli mali, non eſt ſolius ſtipulationis, ſed hoc commune habet cum cæteris contractibus.

25 Quod probatur claré ex l.*ſi ex pretio 6.C.ſi cert.pet.verſ.ſi verò citrà l.ſi non verum 18.&* ibi *gloſſa, C. de donat.int.vir.gloſſa in l.cum precib.18.verſ.dic, C de prob.* vbi erat falſa demōſtratio, & cauſa, nec tamē datur doli exceptio, vbi venditor, cui debebatur pretium ex cauſa venditionis, animo nouandi obligationem ſtipulatus fuit pretium ab emptore, deinde vſuras fuit ſtipulatus ab eodem, tanquam mutuo datæ pecuniæ: quæſitum fuit an fænoris nomine, hoc eſt ex cauſa mutui (cum vſura propriè in mutuo cadat) vſuras ex ſtipulatu petitas ſoluere debeat promiſſor? Reſpondit, quod licet falſo de mutuata pecunia concepta ſit obligatio, cū non ex mutuo, ſed ex ſtipulatione debeatur, tamen ſatis eſt non deficere ſubſtantiam obligationis, hoc eſt ſtipulationem, vt benè *Faber lib.5.de coniect.cap.10. Decian.lib.3.conſ.32.Rota in poſth.Farinac.d.367.n 6.Poſſidon.lib.1. dub.3. n.20.* qui declarant qualiter procedat tale abſumptum.

26 Dices obſtat *tex in l.1.§.1. ff.de pollicit.* vbi in caſibus, In quibus poterit quis obligari ex pollicitatione, debet intelligi cum cauſa.

Reſpondeo, quod procedit de pollicitatione, quæ per ſe non eſt cauſa efficax ad obligādum, ergo vt obliget requiritur, vt à fortiore cauſa proficiſcatur: ſecus de ſtipulatione, quæ eſt per ſe contractus efficax ad obligandum, immò firmiſſima obligandi ratio, vt ſup. diximus, nec valet dicere, pactum ſine cauſa non producit actionem, ergo nec ſtipulatio cauſa carens. Reſpondeo enim, quod pactum cauſa carens nudum eſt, *cap.1. de pact.* & nihil præter pactum continet; ſed ſtipulatio eſt de per ſe cauſa, & negotium, quia contractus eſt; ergo non benè argumentatur à pacto nudo ad ſtipulationem, & cauſa, in d.l.7.§ *ſed cū nulla, ff.de pact.* ſignificat id quod in l.*Labeo, ff. de verb.ſignif.* eſt vltro, citroq; obligatoria, ſicut negotium, & cauſa negotiandi d.l.7. *in princ.* §.1.l.1.l.5.l.9.l.*rogaſti*, l.*ſolent 25.ff de præſcriptis verbis*, l.1.*ff.de rer permut.* In materia verò noſtra, ſignificat cauſam impulſiuam, non finalem,

Digitized by Google

ſam; vel finalem ſecnudatiam: quare nihil probat tex. in l. 1. & l. 3. ff. de condict. ſine cauſa, quia nõ agunt de ſola ſtipulatione, ſed de aliis promiſſionibus. Neque aliquid probat tex. in l. non ſolum § fin. ff. de peculio, vbi nuda ratio, ſcilicet debiti, & crediti hinc indè facta adnotatio, l ſiquis 6. § rationem, ff. de edendo, non facit debitorem, cui concordat tex. in l. 1. C. de Apochis lib. 10. & l. nuda ratio, ff. de donat. quia loquitur de ratione, quæ nihil commune habet cum ſtipulatione, quæ neque contractus eſt, neque cauſa negotiandi.

Dices obſtat tex. in l. cum de indebiti 25. in fine ff. de probat. vbi non præſumitur donatio.

27 Reſpondeo, quod loquitur quando nõ fuiſſet promiſſurus ſi ſciuiſſet ſe nihil debere, nihilq; à ſe exigi poſſe: & ſic ſupponit errorem; quo caſu non procedit, quod ſup. diximus: ſicut neque aliquid facit traditionem non valere ſine cauſa, quia longè differt traditio à ſtipulatione, cùm traditio de per ſe nõ ſit cauſa commercij, nec ſit negotium, ſed effectus negotii, § item per traditionem, vbi DD. de rer. diuiſ. oportet ergo traditionem cauſam habere, & animum transferendi dominium, vt illud tranſeat, l. nunquam nuda, ff. de acq. rer. dom. § per traditionẽ, Inſtit. eod. at ſtipulatio eſt iuſta cauſa traditionis. Et eodem modo reſolues tex. in d. l. cum de indebito 25. de probat.

28 Cum ergo conſenſus in ſtipulatione requiratur, per conſequens ſit, vt ſi per iocum à te interrogauerim ſpondes? licet tu ſerio reſpondeas, vel econtra, nihil actum erit, l. 3. in fine, ff. de act. & obl. quia deficit conſenſus in iocante, quia non vult, quod dicit, ſed aliud d. l. 3. ſicuti ille, qui ironicè quid loquitur, & irridẽdo procedit, Maſcard. concl. 609. n. 15. & 16.

Dices, Iocus accidit extrinſecus: ſed quod extrinſecus accidit, vel interim dicitur, ſtipulationem non vitiat, l. qua extrinſecus 65. ff. de verb. ſic qui ſtipulanti reſpondet. Arma, virũq; cano ſpondeo, videtur iocari, & tamen tex. in d. l. qua extrinſecus 65. Reſpõdeo ꝙ ſolũ ait, ꝙ ſermo intermedius inter interrogationem, & reſponſionem prolatus, licet nihil commune habeat cum negotio, quod agitur, non tamen interrumpit continuam interrogationis, & reſponſionis conceptionem, quia ſæpè homines ſic interrogati dum deliberant quid reſpõdere velint, ſolent dicterium quoddam ſecum murmurare, vel palàm etiam proferre, alii caput quaſſare, alii raptim hinc indè curſitare, quaſi aliud agendo aliud ſimulent, quod ſi fiat, & habita animi deliberatione ſubijciatur conueniens reſpõſio, nihil interueniſſe cenſetur, quod impedimento ſit negotio principaliter tractato, & illud eſt, quod dicitur in d. l. qua extrinſecus arma virumq; &c.

29 Infertur ex his, quod ſi in ſtipulatione interueniat dolus, vel metus, valet ſtipulatio, ſed per exceptionem doli mali reſcinditur, l. 3. l. 5. vbi DD. C. de inutil. ſtipulat. Duaren. Zaſ. & alij in d. l. ſiquis 36. hoc tit. l. nihil intereſt. de reg. iur. l. ſiquidem 9. C. de cõtrah. ſtipul. Veſſembech. conſ. 65. n. 10 l. ſiquis cum aliter, ff. de verb. § 1. Inſtit. de excep. conſenſimus enim ſtipulando cùm dolo: ſed quia contra bonos mores eſt, id ratum eſſe, quod dolo malo geritur, proptereà reſcinditur l. 1. & toto tit. ff. & C. quod metus cauſa, & in l. 1. ff. de dolo, l. 1. & toto tit. ff. de doli mali except. l. 7 § dolo, l. ſi vnus 27. § pacto, ff. de pact. l. 6. vbi Donellus, C. eod. tit. l. bona fides, C. de act. & oblig. tum quia voluntas coacta voluntas eſt, licet ſit remiſſior, quia propria, ac naturali qualitate quaſi exuitur, l. ſi mulier 21 § fin. quod met. cauſa. l. metus 85. ff. de acq. hæred. l. ſi patre. ff. de ritu nuptiar. cap. ſcientiam 8. q. 1. cap. 1. in verb. voluntate 15. q. 1. quæ eſt eius libertas. argum. § & libertas, Inſtit. de iure perſonar. non ergo permanet, quia deficiat conſenſus, ſed quia eſt factum aliquod contrarium bonis moribus, l. ſi mulier, § ſi metu, l. metũ 9. § volenti, l. fin. § 1. ff. quod metus cauſa l. 1. l. 4. § metus cauſa, ff. de doli mali except.

30 Dices. Nemo videtur conſentire ad id, per quod decipitur, argum. l. nihil conſenſui 116 § fin. ff. de reg. iur. ergo nulla eſt ſtipulatio ex dolo, vel metu.

Confirmatur primo, quia dolus eſt machinatio ad aliquem fallendum, & decipiendum, l. 1. ff. de dolo, & habet vim metus, ſed vis ob publicum bonum eſt ipſo iure prohibita, l. 1. 2. 4. & 5 ff. quod met. cauſa, ergo talis ſtipulatio erit ex turpi cauſa, & ſic nulla, & irrita, l. generaliter, ff. hoc tit.

31 Confirmatur ſecundo, quia in omni contractu requiritur bona fides, l. 4. C. de act. & oblig. ſed bonæ fidei nihil magis obſtat, quam dolus, & metus, d. l. nihil conſenſui, ergo &c.

Reſpondeo ad argumentum, quod licet deceptus, aut vi compulſus non conſentiat in hũc dolum, in hanc violentiam, &c. alioquin volẽti non eſſet facta iniuria, l. 1. § vſque adeò, ff. de iniurijs; conſentit tamen in negotium illud, quod hoc actu fiebat.

Ad primam confirmationem, Reſpondeo eſſe turpe, & contra bonos mores, dolum, vim, metumq; attentare, ſed hæc turpitudo eſt extra ſubſtantiam, & ipſius contractus, & rei, quæ in illum dedifcitur, vt autem ob turpitudinem contractus cenſeatur nullius momenti, neceſſe eſt, vt aut ipſe contractus per ſe ſit turpis, ac contra bonos mores aut ratione ſubiecti, d. l. generaliter, vbi notatur de verb. vel ratione finis, l. 2. 3. 4. & vlt. ff. de condict. ob turp. cauſ. l. ob mercedem, C. eod. extra hanc cauſam turpitudo ſubſtantiam contractus non tollit.

32 Ad ſecundam confirmationem Reſpondeo requiri bonam fidem in contractu, ſed hunc operari effectum, vt ſcilicet id, quod factum eſt emendetur, vel ex contractu, vel per doli mali actionem, vel exceptionem, ſecundum naturã cuiuſcumq; contractus, & tex. in d. l. nihil conſenſui, non dicit, quod nullus eſt cõtractus, vbi dolus

dolus, vel metus interuenit, ſed ait, quod dolus multum nocet conſenſui, quia reſcinditur poſtea ex l. 1. *ff. de in integ. reſtit. l. 1. 2. 3. 5. 7. 9. 11. 13. 15 & c. quod metus cauſa* l. 1. 3. 5. 7. 9. 13. & 15. *ff. de dolo malo*, ergo &c.

33 Dices ſecundo contractus dolo initus eſt ipſo iure nullus, l. *& eleganter*, vbi *Cuiac.* poſt *gloſſam. & Bart. ff. de dolo malo, Cuiac. in d. l. ſi quis cum alio 36. & l. 3. § vlt. ff. pro ſocio, l. in cauſa 16. §. 1. ff. de minorib.* Sed ſtipulatio eſt contractus, ergo

Confirmatur primo, quia quando conſenſus deficit, etiam deficit ſtipulatio; ſed vis, metus, & dolus conſenſui ſunt contraria, *d. l. nihil conſenſui*, & operantur, diſſenſum; nec dici poterit procedere in iudicijs bonæ fidei tantum, quia illa verba (qui ac bonæ fidei iudicia ſuſtinet) vim collationis habent à minore maius, quaſi potius dixiſſet, qui non ſolum ſtricti iuris, ſed & bonæ fidei, &c.

34 Confirmatur ſecundo, quia ex *l. 6. §. fin. ff. de acquir. hæred.* habetur, quod ſi quis metu verberum, vel vt in florentinis habetur (verború) deceptus adijt hæreditatem, ſi liber ſit, hæres non fiet, ſi ſeruus, ſit dominum heredem non facit, ergo ſi in quaſi contractu hoc dicimus, vt nihil actum ſit; multo magis in ſtipulatione.

Reſpondeo ad argumentum, quod procedit in contractibus bonæ fidei, quibus doli præſtatio ipſo iure in eſt, §. *in bonæ*, cum ibi notatis, *inſtit. de action.* non tamen procedit in contractibus ſtricti iuris, ſicuti eſt ſtipulatio, *d. l. & eleganter*, vbi *Cuiac. de dolo malo, Bart. Iaſon, Cuiac. Zaſius.* & alij *in l. 5. C. de inutilib. ſtipul. Veſſembech. conſ. 75. n. 10.*

Ad primam confirmationem Reſpondeo non deficere conſenſum, immò conſenſum adeſſe, ſed laborare in qualitate conſenſus, ſcilicet perfecti conſenſus, quia conſenſus coactus eſt conſenſus, ſed remiſſior, vt benè *Cuiac. argumento l. 3. & 4. ff. de regul. iuris, l. ſi mulier, §. fin. ff. quod metus cauſa, cap. ſententiam 8. q. 1.*

Ad ſecundam confirmationem Reſpondeo, quod procedit in illo, qui vi à creditore, vel alio compulſus, quod fallaciam, & machinationem adhibat hereditatem, qui non acquiret alijs ob fraudem, nec ſibi, ſed in præſenti agimus de decepto, non de decipiente, vt benè *Gedus cap. 3. n. 107. &* 108.

35 Semper tamen obſeruabis, quod dolus aut eſt ex propoſito, aut ex re ipſa; quando eſt ex propoſito, ſcilicet, quando ſciens, & volens aliquem decipit, vt *l. 1. l. & eleganter cum toto titulo, ff. de dolo malo*, qui dolus, aut eſt incidẽs, aut dans cauſam contractui, *Cuiac. in d. l. ſi quis cum aliter 36. ff. hoc tit. Veſſembech. conſ. 65. nu. 10. vol. 2.* primus eſt ille ſine quo actus non fieret, *l. 3. in fin. ff. pro ſoc. l. in cauſa 16. ff. de minoribus, d. l. & eleganter, 7.* vbi *Cuiac. & alij ff. de doli mali exception. Piſtorius lib. 1. quæſtion. iuris q. 23. Pincellus in l. 2. p. 2. n. 11. 12. & 13. C. de reſcind. vend.* Incidens dolus eſt, quando alias quis contracturus eſt, ſed decipitur, *gl. ff. in d. l. & eleganter.* vbi *Cuiac. & alij*, facit *tex. in l. ſi id, quod aurum 22. in fin. l. ſi quis cum aliter 36. hoc tit. l. Iulianus, §. ſi quis à colludente, ff. de act. empt. l. in venditionib. §. 1. cum §§ ſequentib. ff. de contrah. empt. l. 1. ff. de pignor. act. l. ſi dolo 5. C. de reſcind. vend. l. ex empto, § ſi quis virginem, ff. de act. empt.*

36 Hoc poſito, putant aliqui, quod ſi contractus bonæ fidei celebretur ex dolo dante causã contractui, non ſit nullus ipſo iure, ſed tuno exceptione emendatur, ita *Ioannes Robertus, lib. 3. animaduer. cap. 1. 2. 3. 4. & 5. Faber in §. actionum inſtit. de action. Coruſius lib. 2 Miſcell. cap. 8.*

Probatur ex l. *Iulianus 13. §. ſi venditor, verſ. per contrarium, ff. de act. empt.* & ex *d. l. Iulian. §. quis colludente, l. ſi res æſtimata 12. §. 1. ff. de iure dotium, & l. ex empto. 11. §. ſi quis virginẽ, ff. de act. empt. l. ſi dolo, 5. C. de reſcind. vendit. l. maioribus, C. commun. vtriuſq; iudicijs, l. tres fratres 35 ff. de pact. l. ſi quis affirmauit, 9. ff. de dolo malo, &* l. 3. *C. ex quibus cauſis maiores, l. huiuſmodi, 84. §. qui ſeruum. ff. de leg. 1. l. 3. ff. de reſcind. vendit. l. 7. §. adeo, ff. de pact.* vbi aperte probetur non reſcindi.

Secunda opinio ait, quod contractus bonæ fidei ſit nullus ipſo iure, ſi dolo dante cauſam contractui celebretur, *Bart. in* l. *tranſactionem, n. 5. C. de tranſact. Cuiacius in* l. *& eleganter, ff. de doli mali except. Villalobos commun. opin. in verb. dolus n. 39. Couarruuias in regula poſſeſſor part. 4. §. 6. n. 6. de regul. in 6. Capra in regul. 87. n. 35. Piſtorius lib. 1. quæſtion. quæſt. 23.* Probatur, quia fides eſt contraria fraudi, & dolo, cum quia magna differentia eſt inter actiones bonæ fidei & ſtricti iuris, quam aliquid operari oportet, §. *actionum inſt. de act.* vt latè *Gedeus cap. 3. de contrah. ſtipulat. à n. 128. cum ſeqq.*

Hoc ipſum dicimus in dolo ex propoſito, quem præſumptum appellamus, *d. l. ſi quis cùm aliter 36. verſ. Idem eſt*, vbi *Bart. & alij Piſtor. lib. 1. q. 23.* qui dolus ſemper eſt incidens, nunquam dat cauſam contractui, *Gedeus cap. 3. n. 172.*

37 Secunda concluſio propria ſtipulationis materia, quam communem habet cum dotis datione, & iure iurando liberi ſunt verba, & ſic fieri non poteſt, niſi vtroque loquente, *l. 1. hoc tit.* & ex verbis figuratis eius ſubſtantia conſtituitur, *l. 1. §. verbis* l. *obligamur 52. ff. de action. & oblig.* l. 1. *in princip. & §. fin.* l. 5. l. *ſi ſtipul. 34. §. fin.* l. *continuus*, l. *quicquid 99. hoc tit. §. 1. & 2. inſt. de inutilibus ſtipulationib.* l. 1. *l. 3.* l. *omnes, C. hoc tit.* neque in præſenti verba ſunt ſymbola, deliberatum animum arguentia, qualia in pleriſque negotijs ciuilibus Romani adhibebant, de quibus *Clem. Alexandr. lib. 3.* ſtromatũ ſcribit teſte *Duaren. in præſenti in præfation. & Donello in hac rubrica n.* 12. Sed aliquid aliud ſunt, & in hoc differt ſtipulatio, à cæteris cõtractibus, quia illi licet verbis fiant non, tamẽ

ſunt

Digitized by Google

ſunt de eſſentia. *d. l. ſi ſtipulor. 35. §. fin. hoc tit.* ſic manuum porrectio, ac coniunctio à noſtris vſitata in conficiendis negotijs non eſt ſtipulatio, nec pars ipſius, ſicuti ſunt verba, ſed euidẽs conſenſus, ac ſignum maioris fidei, vt rectè *Tyber. Decian. reſponſo 64. n. 14. vol. 3.*

38 Dices primo obſtat *tex. in l. ea, quæ 57 ff. de donat. inter virum,* vbi etiam in literis fit mentio ſtipulationis, quaſi inter abſentes per epiſtolam contrahi poſſit, ergo mala concluſio.

Reſpondeo (omiſſis pluribus ſolutionibus, traditis ab *Accu. ſio. Bart. Alberico, Soccino, &* alijs in præſenti *Duaren. lib. 1. diſp. cap. 45. Charondas lib. 1. veriſimilium cap. 21. Ottomano lib. 7. obſeruat. cap. 10.*) quod in *d. l. ea quæ,* ſtipulatio inter abſentes per epiſtolam non fuit cõtracta. ſed quam per præſentes fecerant partes poſtea eiſdem abſentibus ſeruari, vt ſatis conſtat ex illis verbis ibi. Cum petenti mihi, & ibi annuit indulgentia tua: etenim per epiſtolam poterit, quamuis non ſemper cõtrahi, probari tamen contractus, vt lacè *Maſcard. concl. 627.* & facit *tex. in l. Publia 26. § vlt. ff. depoſiti.* Accedit, quod antiquitus fuit ſolitum ſcribi ſtipulationes, *Ottoman. in præſenti,* quod colligitur ex *d. l. Iuriſgentium 7. §. quod ferè, ff de pact. l. ſi ita 126. §. Chriſogonus ff hoc tit. l. & vno 18 ff. de acceptilat.*

39 Dices ſecundo obſtat tex. in *l. vnica in princ. C. de rei vxor. act.* cum aliis, vbi probatur dari ſtipulationem ſine verbis.

Pro ſolutione Reſpondeo ſtipulationem triplicem eſſe, ſcilicet Veram, Præſumptam, & Fictam: ſtipulatio vera eſt illa, quæ re vera inter partes fuit contracta: præſumpta eſt illa, quam lex in dubio credit interueniſſe, interim dum non oſtenditur contrarium, vt in caſu *d. l. Iuriſgentium, §. quod ferè, & l. ſciendum 30. infra hoc t. t.* iuxta *gloſſam in verb. præſumptioni,* recepta per *t. x.* ibi in *l. fin. ff. quod metus cauſa, l. ſiue poſſidetis 16. C. de probat. Alciat. de præſ. 3. par.* Ficta ſtipulatio eſt illa, quam lex certo ſcio non interueniſſe, vtilitatis tamen cauſa interueniſſe fingit *gloſſa recepta in d. l. vnica, in verb. præſumatur, §. accedit.* Idq; ex ſpeciali legis conſtitutione, *gloſ. in l. quibuſcumq. §. ſed hæc ſolemnia Inſtit. hoc tit.* recepta ex *Velaſcho de iur. emphit. q. 50. n. 6* atq; adeò non admittit probationem in contrarium etiam per confeſſionem partis, *gloſſa fin. in l. ſi duo 38 ff. de acq. hæred.*

40 Dico ergo quod in omnibus ſupradictis ſtipulationibus procedit tex. noſter; quicquid poſt alios dicat *Niger in præſenti n. 71. Rucber. in rubr. n. 36. hoc tit.* quia in ſtipulatione vera, verè verba requiruntur in ſtipulatione verò præſumptiua; & ficta requiritur, quod verba præſumptiuè, & fictè intercedant, vt ſupra: nec enim ſtipulatio fieri præſumitur, aut fingi poteſt ſine illis, quæ ſunt de eius ſubſtantia, iuxtà regulam tex. in *l. Iulianus 9. §. Sed ſi rem. ff. ad exhibendum,* & regulam tex. in *§. minorem, Inſtit. de adopt.* & illa, quæ notat *Alciat. in præſenti n. 73. Bart in l. 1. ff. de verb.* Quo poſito.

Reſpondeo ad argumẽtum, quod in *l. vnica* actio ex ſtipulatu competit, quia licet re vera verba non interueniant, lex tamen illa ſpecialiter ſtipulationem, & conſequenter verba interueniſſe fingit in locum antiquæ actionis rei vxoriæ, cum tex. apertè dicat: ſicut & fingitur hypotheca in *§. ſeq.* eiuſdem legis: & ita communiter DD. in præſenti cum *Baldo nouello de dote par. 6. ſpeciali* 20.

41 Fingitur primo ſtipulatio in dote *d. l. vnica:* vnde ſi promitto dotem, poteſt talis dos peti actione ex ſtipulatu, ſiue certum ſit ſuper hanc promiſſionem ſtipulationem non interueniſſe; ſiue de hoc dubitetur, nam primo caſu lex fingit intercessiſſe, cùm fictio in caſu certo locum habeat, vt ait *gloſſa in l. vnica, §. accedit, in ve b. præſumitur, C de rei vxor. act.* In ſecundo verò caſu hoc idem per legem præſumitur; cũ præſumptio in caſu dubio procedat, vt ait *gloſſa vbi ſup* & in *l. conficiuntur, ff de iure codicillo. n:* ſicut etiam ſoluto matrimonio peti poteſt per eandem actionem per mulierem, vel per eius hæredes dos, cum eodem modo fingatur, ſeu præſumatur virum per ſtipulationẽ huiuſmodi dotem reſtituere promiſiſſe, vt hæc omnia probantur in *d. l. vnica §. 1.* iuncta *gloſſa in verb. exigi, C de rei vxor. act* cuius rei ratio eſſe poteſt fauore dotis: dos enim fauorabilis eſt, & multa habet priuilegia, *l. 1. ff. ſolut. matrim.* vbi DD. & licet dici ſoleat, quod allegare ſpecialia ſit refugium miſerorum; ſi rationem ſpecialitatis non adducamus, vt ait *gloſſa in l. filium quẽ habentem, C fam. herciſc.* tamen illud non habet locum in dote, & in materia dotis, in qua ob multa ſpecialia, ſufficit dicere ſpeciale eſſe in dote, vt ait *Paulus in l. 1. n. 2. hoc tit.*

42 Secundo fingitur ſtipulatio in fideiuſſoribus datis à tutoribus, ſcitis enim, quod tutores antequam incipiant tutelam adminiſtrare, tenentur dare fideiuſſores rem pupilli ſaluam fore, & ſic de rectè gerendis negotijs pupillorum, niſi fuerit, hoc eius à teſtatore remiſſum, vt *inſtit. ff. de fideiuſſor tutor.* modo ſi fideiuſſores dãtur à tutoribus, huiuſmodi fideiuſſores obligãtur efficaciter, etiam ſi expreſsè per ſtipulationẽ non promittant, non ſecus ac ſi ſollemniter fuiſſet interpoſita ſtipulatio: & ſic fingitur tali caſu eam intercesſiſſe, quamuis tenera non interceſſerit, vt ait *text. in l. cum oſtendimus, §. fin ff. de fideiuſſorib. tutorum,* ibi (perinde ac ſtipulatio, &c.) qui tamen textus procedit concurrentibus tribus. Primò, quod fideiuſſor fuerit præſens. Secundo, quod non contradixerit. Tertio, quod nomen ſuum in actis ſcribi paſſus ſit, vt in dicto textu, quia cum caſus ille ſit contra regulas iuris communis, de quo iure fideiuſſor ſine expreſſa ſtipulatione non obligatur, *l. Blanditus, C. de fideiuſſor. l. 5. § ſatis accept ff. de verb. oblig.* non debet extendi, ſed intelligi, vt loquitur, argumento, *l. quod vero,*

Digitized by Google

ff de legib. concurrentibus igitur tribus, ſcilicet Primo fauor pupilli, Secundo præſentia partis, & patientis ſe fideiuſſorem in actus ſcribi, & calore iudicij, tunc præſumitur, ſiuè fingitur ſtipulatio, qui text. eſt ſingularis ex *Caroſio in præſ. n. 43. Galiaula nu. 14. Alphan. collect. 587. Marſil. de fideiuſſorib. n. 345.* & facit *text. in l. ex ſentent. n. 29.* ibi promiſiſſe videbatur, *ff. de teſtam. tutela*, vt benè *Ripa in præſ. l. 1. n. 24.*

Sed probabilius dico nullam in præſenti fictam eſſe ſtipulationem, vt notat *Alciat. in hac*
43 *l. 1. n. 8.* vbi *Buttigella n. 27.* & facit, quod fictio non inducitur ſine lege, vt in *dicta. leg. prima* Sed hæc nulla lege inducitur, ergo, & de *tex. in d. l. ex ſetentia* dicas cum *Coſta in l. cū cautione pag 15. C de non numerata pecun.*

Nec *tex. in d. l. 4.* probat aliquid, cum non dicatur fuiſſe ibi conſtitutum, ſed quod æquū eſt teneri; plane non ſequitur, tenetur, ac ſi ſtipulatio eſſet appoſita; ergo fingitur ſtipulatio; ſicuti non ſequitur, bonorum poſſeſſor, vel fideicommiſſarius vniuerſalis tenetur perinde, ac ſi eſſet hæres, *l. poſtaltate 44. ff. ad Trebell. §. quos autem, inſtit. de bonor. poſſeſſ.* ergo ſunt heredes ficti, vt benè notat *Ferrettus in hac l. 1. n. 3. Buttigella vbi ſup.* & particula illa perinde, de qua ibi, ſimilitudinem, ſeu æquiparationē importat, l. *diuortio 25.* vbi *gloſſa in verb. perinde, ff. de negotijs geſtis*, cum alijs, de quibus *Euerardus in loco à ſimili*, & in loco ab æquipollentibus, & conſequenter importat, nec verè, nec fictè ſtipulationem dari, ſed quid diuerſam, iuxtà regulam, *l. quod Nerua, 32. ff. depoſiti*, quod colligitur ex *verſ. ſequenti*, affirmatores, vbi æquiparantur, & tenentur affirmatores perinde, ac ſi ſtipulatio eſſet interpoſita, vt extet ibi fideiuſſorum vice, ſicut etiam contutores, *l. 1, §. nunc tractemus, ff. de tutel.* ſicuti etiā tenentur magiſtratus, & alij, de quibus in *tit. ff. de Magiſtrat. conueniend.* ſicuti etiam tenetur Reipublicæ, ipſe Pater; qui conſentit filium creari Decurionem, *l. 1. C. de Decurionib. lib. 10. l. 1. C. de filijs fam. eod. lib. l. 2. ff. ad Municipal.* pro quo *tex.* latè *Latrea d. l. 1 a rum. 2.* omnino videndus, & alij, de quibus in *l. vnic. C. de pericul. nominator. lib. 11.* qui quidem omnes quānis perinde, ac fideiuſſores teneantur rem pupilli, ſeu Reipublicæ ſaluam fore, vt ſic pupillis, & Reipublicæ cautum ſit; prout iura prætendunt; & collige *tex. tit. inſtitutionum de ſatiſd. tutor. & tit. C. de iure Reipub. lib. 11. cum ſeqq.* tamen non tenetur ex ficta ſtipulatione, vt colligitur ex dictis iuribus, & probat *Alciat. in 2. lectura n. 10. Card. Mātica lib. 14. de tacit. tit. 9. d. n. 18.*

44 Quod probatur ex *eod. Bart. & DD. in d. l. 4. § fin.* dum quærunt an calore iudicii veſtiatur Pactum ad producendam actionem, & ſic ſentiunt, quod nulla detur ibi vera, vel ficta ſtipulatio, vndè actio naſcatur; In illa verò quæſtione an pactum nudum veſtiatur calore iudicij; dico quod prudentiſſimi viri tenent pactum illud non veſtiri; ità *Bolognet. in præſenti n. 335. in Rubrica ſupra Ricciard n. 68.* contra *Iaſon in l. Iuriſgentium. § ſed cum nulla ff de pact.* Ripam *vbi ſup. n. 37.*

45 Ex quibus collige, quod in iure noſtro non ſolum dātur ſtipulationes veræ, ſed etiam fictæ, & præſumptæ: immò dantur caſus, qui ſtipulationi æquiparantur, in quibus ſcilicet æquum eſt partes teneri, ac ſi ſtipulatio eſſet appoſita, cum tamen nulla detur, iuxta ſupra tradita: ſic ceſſabunt plures fictæ ſtipulationes, quas DD. ſine lege inducunt in hac *l. 1.* vbi *Ripa n. 12. & ſeqq. n. 24.* decem enumerat, & in *l. 3 § item ſciendum, ff. ſi cui pluſquam per legem falcidiam, & dict. leg. ſecunda ad municipalem, cum alijs.*

46 Controuerſia tamen eſt inter DD. quæ actio competat in *text. d. l 4. ff. de fideiuſſorib. tutorū. in § fin Dicas cū Veſsēbecħio in paratitlis de fideiuſſor. tutorum*, quod competat vtilis actio ex ſtipulatu, pro quo facit, quod actio directa eſt illa, cuius formulam Prætor in ſuo albo ſcriptam habebat iuxtà formam actus actionem producentis. vt colliges ex *l. 1. C. de interdictis l. 1 § adere, ff. de edendo. Duarenus lib. 1. diſputationum cap 13.* Quia verò ob diuerſitatem caſuum, & multitudinem cauſarum ſemper contingebat caſus vltrà formulas ſcriptas in albo Prætoris, & tamen æquum erat actionem dari, Prætor, mutando, vel ſupplendo eam formulam, accomodabat eam, quæ cauſæ illi erat proximior, & conuenientior, quæ quidem vtilis vbi dicitur, quæ ſcilicet directæ vtilitatem actionis habebat, quandoquidem directa ab vtilitate formulæ competere non poterat, atque adeò vtiles actiones ſignificari ſolent per illa verba, accomodetur actio ad exemplū: ex illo verbo (perinde) & ſimiliter, vt colligitur ex *l. actionem. l. quoties 21. ff. de præſcriptis verbis, l. 1. C. de interdictis, l. vt tantum. 14. verſ. 1. de ſeruo corrupto, l. 2. §. quamquam. ff. de aqua pluuiali arcenda, § fin. Inſtitut. de lege Aquilia.* ergo cum ille, qui ſe paſſus eſt deſcribi fideiuſſorem in actis, æquum ſit teneri, perinde eſt, ac ſi legitimè fideiuſſiſſet, vt ait textus, & tamen directa fideiuſſionis actio competere non poſſet, puta ex ſtipulatu, quià ſcilicet deficit ſtipulatio, quæ eſt de forma fideiuſſionis, *d. l. Blandius 12. ff. de fideiuſſoribus, l. ſciendum 30. ff. de verb. ſignific.* vtique neceſſe eſt vtilem ex ſtipulatu actionem accomodari, iuxtà ſupra tradita.

47 Tertiò fingitur ſtipulatio in *l. cum de in rem, verſ. 6. ff de vſuris* vbi dicitur, quod vſuræ cenſentur debitæ in futurum, ſi longo tempore præſtitæ fuerunt: ſed vſuræ non debentur, niſi per ſtipulationem, *l. 3. de vſuris* ergò in illa præſtatione vſurarum fingitur à lege ſtipulatio; ità *Bart. in præſen.* vbi *Coraſius n. 11.* dicit communem eſſe ſententiam.

Sed contrà, quia non eſt ficta ſtipulatio, ſed præſumpta, vt dicunt magis communiter

Doct.

Doct. cum eodem Bart. in d. l. 6. C. de vſuris, vbi *Ripa num. 15. Fulgoſius, & Salycetus in l. ſi certis annis, C. de pactis. Tiraquell. de praſcription. §. 1. gloſſa 4. verſ. & hac quidem, Couarr. in reg. poſſeſſ. r. part. 2. §. 4. tom. 2.* atque ideò admittitur probatio in contrarium per *Coraſium in l. 1. num 14.* vbi *Alciatus num. 13. Dynus in d. l. ſi certis annis. Alexander conſ. 113. lib. 1. Couarr. ſupra. Mantica lib. 4. tit. 9. à num. 13.* Sicuti, & admittitur in ſimili præſumptione, de qua *textus in l. quicumque, C. de Apocis publicis lib. 10.* vbi debitor tributi, aut penſionis ex titulo locationis cenſus, vel emphiteuſis, qui oſtendit ſe tribus proximis annis ſoluiſſe, retro ſoluiſſe præſumitur: niſi contrarium probetur, de qua re latè *Iaſon in l. 2. num. 235. & 237. C. de Iure emphit. Peregrinus de Iure fiſci lib. 6. tit. 1. num. 32. Anton. Gabriel lib. 1. communium in tit. de praſumpt. concl. 11. Amaia in d. l. quicumque Nouarius, & alij.*

48 Quartò fingitur ſtipulatio in arrogatione ſcitis quidem, quod arrogatio nihil aliud eſt, quàm adoptio facta de eo, qui ſui iuris erat. *§. 1. §. cum impuberes Inſtitut. de adopt.* & arrogatio non poteſt fieri de impuberibus, nec ſuper eum adhiberi decretum, niſi arrogator per ſtipulationem promiſerit Notario ſtipulanti, pro his, quorum intereſt, ſe reſtituturum bona, ſi deceſſerit ſine liberis, illis, ad quos peruentura eſſent. ſi arrogatio ſecuta non fuiſſet *d. §. cum impuberes l. non eum, ff. de adopt.* modò ſi fuerit facta arrogatio, nec appareat hãc ſtipulationem ſubſequutam eſſe, vel re vera ſubſequuta non ſit, fingit enim lex, vel præſumit eam interceſſiſſe, *l. ſi ijs verbis iuncta gloſſa fin. ff. de adoption.*

Sed contrà, quia quando lex fingit ſtipulationem interceſſiſſe, & ex ea ſtipulatione facta datur actio, tunc competit directa actio, ſed nõ vtilis, textus eſt in *l. vnica, §. 1. C. de rei vxor.* vbi *DD. communiter*, & ratio eſt, quia idem operatur fictio, quàm veritas: ſed in caſu noſtro datur actio vtilis, quando ſtipulatio re vera interpoſita non fuit. *l. his verbis in fine*, ibi, *qua ſatis datio ſi omiſſa fuerit, &c.* ergo &c. *Cardin. Mantica lib. 16. de tacitis tit. 9. n. 1.*

Quintò fingitur ſtipulatio in cautione de damno infecto, *l. ſi finita, §. eleganter, ff. de damno infecto, Bart. in l. 1. num. 1. ff. de verb.* ſed reprobatur communiter teſte *Mantica lib. 14. de tacitis tit. 9. à nu. 10.* quia daretur actio ex ſtipulatu, ſed datur actio in factum, vt ait *gloſſa ibi, & in l. Prator ait §. adile. de damno infecto*, ergò.

Sextò fingitur ſtipulatio, quando filius officium accipit conſentiente Patre, *l. 2. §. 1. ff. ad municipalem*, quia Pater veluti fideiuſſor, tenetur, quaſi per fictam ſtipulationem, ſed verius etiam obligat patrem ad ſimilitudinem fideiuſſoris, qui alterius ſuſcipit obligationem: nam lege etiam obligamur abſque ſtipulatione. *l. obligamur. verſ. lege, ff. de action. & obligatione.*

Septimò fingitur ſtipulatio in *l. ita ſtipulatio, ff. de operis libertorum, & in l. ex ſententia, ff. de teſtamẽtaria tutela, et in l. quãuis, §. cũ enim, ff. ad velleianum, & in l. niſi. §. item ſciendum, ff. ſi cui plus quam per legem Falcidiam, & in l. ſtipulationes non diuiduntur, §. vlt. & l. Inſulam intra biennium. ff. de verb. l. ſi quis ab alio, §. vlt. ff. de re iudicata, & in l. petens*, vbi *Bald. nu. 1. C. de pactis.*

49 Ex quibus omnibus infertur primò ſtipulationem fieri vtroque loquente, ita tamen, vt alter alterum per ſe, vel per interpretem audiat, vt hac *l. 1. in fine, l. omnes 10. C. hoc titulo Miſingerius reſponſo* 88. quod ſi dubium ſit de ſtipulatione, eſt quæſtio, an interpreti credendum ſit, de qua re *Decius conſ. 133. Bart. in l. omnibus, C. de teſtibus, Maſcard. concluſ. 1036. Farinaceus quaſt. 60. nu* 406. *Gedeus cap. 3. à n.* 136. neque per nutum, cornu, aut tuba, vel per alia ſigna, puta per ziphras, vel fabas ſtipulatio contrahitur, *d. l. 1. § ſi quis ita* vbi *DD. hoc tit. Gomeſius tom. 2. var. c. 9. n. 3* Nec per nuncium contrahitur ſtipulatio, *d. l. 1. in principio, & §. qui praſens* vbi *DD.* omnes. *l. 1. C. de contrah. ſtipulatione l. 3. C. de inutilib. ſtipulat. §. item verborum Inſtitut. de inutilib. ſtipulat.* Nec per epiſtolam: *gloſſa in l. titius, ff. de conſtituta pecunia*, vbi *Bartol. Bald.* & alij. nam licet epiſtola ſit tacitus animi nuncius, vt Epictetus D. Hadriano reſpondit: propriè tamen per epiſtolã nõ loquimur, *l. miles ad ſororẽ, ff. de leg. 2. Bald. & alij in hac l. 1. l. 2. ff. de pactis, l. 1. ff. de legibus, Coraſius lib. 1. miſcell. cap. 24.* eſtque modus contrahendi non inter præſentes, ſed abſentes, *l. 1. vbi DD. C. hoc titulo d. l. 2. ff. de pactis*, vbi *Duarenus, & Cuiacius d. §. 1. Inſtit. de obligat. qua ex conſenſu.*

50 Infertur ſecundò ad intelligentiam textus in *l. ea, qua 57 ff. de donat. inter virum*, vbi mulier, quæ a marito ſuo pecuniam ex cauſa donationis acceperat, literas ad maritum miſit, non per quas ſtipulabatur, ſed per quas probabatur ſtipulatum fuiſſe, & ſic chyrographum marito miſſum teſtabatur de negotio contracto. *l. emptor §. 2. l. Titius 24 ff. de conſtituta pecunia l. Publia, ff. de depoſiti*, non verò, quod per epiſtolam eſſet ſtipulatio contracta: ſic intelliges Paulum I. C. in *l. figura, ff. de actionib. & oblig.* vbi non figura literarum obligamur, ſed oratione, quam exprimunt literæ, vbi nota inſcriptionem, quæ collata eſt; cum *l. 2. 4. l. 6. l. 13. l. 15. l. 17. l. 19. l. 21. & l. 23. cum l. 27. ff. de pactis* vbi habes pertinere ad tractatum de pactis textum illum; nam eſt deſcripta in *lib. 3. ad Aedictum*, & ſic exponit illud, quod in *l. 2. ff. de pact. dicebatur*; cuius pars videri poteſt.

51 Infertur tertiò hoc adeò verum eſſe, vt licet inter præſentes epiſtolæ mitterentur, quibus alter alterum ſine verbis aptis, lingua figuratis interrogaret, & hic viciſſim reſponderet, quia nolunt fortaſſe à præſentibus intelligi, non tamen dici poteſt ſtipulationem etiam

Digitized by Google

contractam, ex *d. l. Titius, ff. de conſtituta pecunia*, vbi *gloſſa*, & *Bart. Gomeſius tom. 2. cap. 9. n. 3.* quia non poteſt dici materialem adeſſe ſubſtantiam, & in hoc ſenſu procedit *text. in l. 1. C. de contrab. ſtipul.* vbi tunc tantùm fides eſt adhibenda, quãdo inter præſentes res geſta fuit.

52 Quod adeò verum eſt, vt nec inutilis ſtipulatio, & promiſſio facta per epiſtolas vim vtilis pacti habeat, *l. 1. C. de contrab. ſtipulat. l. 1. §. quis ità boc titulo, l. cum qui 56. §. 1. verſ. & quãuis hoc titulo*: nam nec alias inutilis ſtipulatio vtile pactum habet, veluti ſi quis ſtipulanti annuiſſet, *d. l. 1. § ſi quis hoc titulo*, vel interroganti per ziphras, vel literas, aut alia ſigna reſpondiſſet, de quibus ante conuenerat, *Gomeſius cap. 9. n. 3.* & licet epiſtola, ac nutu pactum contrahi poſſit *l. 2. 3. & 4. ff. de pactis*; non tamen ſatis eſt nutum eſſe factum, ſignum datum, aut emiſſam epiſtolam, niſi etiam paciſcendi animo hoc factum ſit *l. 7. §. quod ferè, ff. de pactis*, & ſicuti voluntas, & propoſitum delicta diſtinguunt, *l. qui tutaria. ff. de furtis*, ſic eadem voluntate pacta diſtinguũtur, *l. t. §. ſi quis ſeruum, cùm § ſi quaeſiti, ff. depoſiti. d. l. 9. §. quod ferè, ff. de pactis. l. 8. ff. mandati*, ergò talis ſtipulatio inutilis non habebit vim pacti, niſi hoc nominatim conuenerit, vt eo modo valeat, quo valere poſſit.

53 Infertur quartò, quod ſi per partes conuentum ſit ſtipulationem non validam eſſe, niſi ſcriptura accedente, hoc eſt, vt ſtipulationis fiat Inſtrumentum, & ita in ſcriptis contrahatur, ſtandum eſt conuentioni, nec prius vires habere incipiat, quàm ſcriptura illa fuerit abſoluta, & antequàm abſoluatur liberè pœnitere licebit ex *l. contractus, C. de fide Inſtrum. §. ſed hac quidem, cum ibi notatis Inſtitut. de empt. & vendit.* qui textus loquitur generaliter de omnibus conuentionibus: licet verò ſola ſcriptura non contrahatur ſtipulatio, tamẽ ſi teſtetur epiſtola, vel Inſtrumentum rogaſſe Titium, ſpo-
54 pondiſſe ſeium, præſumi debet ſtipulationem re vera, & ritè interceſſiſſe, niſi paciſcendi cauſa factum ſit, vel falſum doceatur inſtrumentum *l. 7. §. quod ferè vbi DD. ff. de pactis l. 1. ibi notatis hoc titulo l. optimam, C. hoc titulo l. Titia 134 § penult. hoc titulo, § ſi ſcriptum Inſtitut. de inutilib. ſtipulat.* cum inſtrumentum, vel chyro-
55 graphũ teſtibus ſubſcriptũ, vel alio modo ſua ſollemnia habens, non admittat probationem in contrarium per teſtes, niſi apparens ſit vitiũ, vel fides eius arguatur, *l. cum precibus*, vbi *Bald. C. de probat. Maſcard. concl. 905. 906. & 907. Cuiac. in l. 30 hoc tit.* nam eſt probatio probata *Bald. in l. 1. in fin. C. de Iudae. Gabriel lib. 1. comm. concl. 1. Menoch lib. 1 q. 99. n. 12.* ſicuti intrinſeca ſollemnitas, hoc eſt ſollemnitas, & qua-
56 litas negotij, quæ verbis exprimitur, aut continetur, præſumitur interueniſſe, niſi ſimiliter hac in parte fides inſtrumenti dubia reddatur, *l. penult. C. de contrab. ſtipul.* non tamen præſumitur pretium interueniſſe, ſi eius quantitas in inſtrumẽto emptionis non exprimatur, cum ſimulatus cenſeatur contractus ex *l. imaginaria ff. de reg. iur. Bart. in l. admonendi col. 6. verſ. quæro ff. de iure iurando, Myſinger. cent. 4. obſer. 74.* Quod ſi cum tertio controuerſia ſit pro inſtrumento præſumitur pretium re vera
57 interueniſſe, *Tiraq. de retract. lignag. in ſia. tit. n. 88. Gedi as. cap. 3. in fin.* vndè nota quod ad perfectionem conſenſus nõ requiritur ſcriptura, niſi in illis, quæ fieri debent cũ ſcriptis, quia horum perfectio pendet a perfectione ſcripturæ, *l. contractus 16 C. de fide inſtr. gloſſa in § 1. in verbo ſcriptura Inſt. de empt. & vend. Paulus in d. l. contractus n. 9. & in l. quibus 17. aliàs 18. ff. de verb.* qui teſtatur de facti contingentia, *Falgoſ. conſ. 200. Iaſ. conſ. 151. lib. 3. Natta conſ. 357. Ancharan. iun. q. 21 lib. 1. Boer. d. 48. n. 18. Affl. d. 39. n. 4. Seraph. d. 874. n. 5. Rota in nouiſſ. p. 5. d. 313. n. 8.* & ſic quando contractus, vel natura, vel conſuetudine, vel ſtatuto debet fieri in ſcriptis, tunc ſcriptura eſt de eſſentia, nec ante illam perfectus eſt contractus, *Theodor. alleg. 13. n. 13. Salicet. in d. l. contractus n. 50. Decian. conſ. 64 n. 22 lib. 1. Magdalenus de numero teſtium par. 2. cap. 50. n. 15.* ſed ſi contractus fieri poſſit ſine ſcriptura, & partes conueniant redigi in ſcriptis, tunc ſcriptura ad probationẽ cenſetur adiecta, non ad perfectionem, & ante ſcripturam eſt perfectus contractus, *d. l. cum res 12. C. de prob Mantica lib. 1. tit. 10. n. 8. & 9. Burats d. 898 n 6. & 7.* quod intellige niſi cõtrahentes habuiſſent animum in ſcriptis tantũ contrahere, puta quia dixerunt nolle ante ſcripturam contractum haberi, pro perfecto, vel quod intelligunt contractum fieri cum ſcriptura, & non aliter, *d. l. contractus 16. C. de fid. inſtr.* vbi *gloſſa in verbo in ſcriptis, Bart. n. 1. Salicet. n. 6. Angel. n. 3. Dec. conſ. 140. n. 3. Berous conſ. 80. lib. 3. Laderch. conſ. 84. Mantica lib. 1. de tacitis tit. 10. n. 7.* qui ait, quod ità Rota tenet, & dat inditia, quibus contrahentes cenſentur voluiſſe contrahere in ſcriptis, *Vrſill. ad Affl. d. 39 Rota p. 2. d. 520. Burats. d. 898 n. 7. Poſſidon lib. 1. dub. 31. d. n. 11. Card. Tuſc. litt. C. concl. 990. cũ duab. ſeqq. Velaſch. de iur. emphit. q. 7. Cancer. p. 1. var. cap. 13. n. 11. Matienſ. in l. 2. tit. 16. lib. 5. gloſſ. vlt. Parlador. lib. 2. quotid. cap. 3. n. 47. Menoch. lib. 3 præſump 148. n. 50. Pichard. Inſt. de*
58 *empt. & vend. d. n. 28.* & ſi contractus ſit factus in ſcriptis, & inſtrumentum celebratum perdatur, ſufficit, quod per duos teſtes probetur, & qualis probatio tunc ſit neceſſaria & quid debeant dicere teſtes, declarat *Ceuallos q. 90. & 91. Morla p. 1. tit. 11. q. 5. n. 13. Oſuald. ad Donel. lib. 13. cap. 1. & lib. 25 cap. 8. Pacchin. lib. 2. cap. 29. Britto de locat. in cap. potuit de locato § 1. n. 13. Rota apud Farinac. d. 520. q 1. Suarez conſ. 7. Maſcard. de prob. cõ. l. 435. litt. C. Greg. Lopez in l. 32. tit. 16. p. 2. Gaſpar Hermoſilla in l. 6. tit. 50. partitis 5. gloſſa 5. n. 2.* qui refert duas
59 opiniones: primã, quod tunc contractus dicatur in ſcriptis, quando dictũ fuit fieri ſcripturam

Digitized by Google

ram: Secundò, quando dictum fuerit aliter nõ valere: ſequitur *Caſtill. lib. 3. contro. cap. 26. Guttier. pract. q. 95. & de gabellis q. 17., Carleual. to. 1. de Iudic. diſp. 2. n. 281. Salgad. in laberint. p. 2. cap. 17. n. 76. & cap. 26. n. 63. & p. 1. cap. 35. n. 29. Larrea alleg. fiſcali* 88. *& alleg.* 106.

60 Verum nota, quod quilibet poteſt compelli facere ſcripturam poſt perfectum contractum, *Gomeſ. lib. 20. var. cap. 20. n. 27.* etiam cum clauſula quarantigia, *Velaſcb. de iur. emphit. q. 7. n. 37 Auendan. de cenſib. cap* 84. *n. 14. Parlador. lib. 2. quotid. cap. 20. Guttier. lib. 3. q. 49.* & alii relati per *Hermoſillam tit. 50. par. 5. n. 3.* qui dicit, quod ſi nonobſtante iuſſu Iudicis nolit cõficere ſcripturam, poterit compelli per capturam perſonæ, & ſi adhuc nolit, habebitur pro confecta, cum clauſulis cõſuetis, ſcriptura prædicta, *Gancer. ubi ſup. p. 1. cap. 13. à n. 11.*

ARGVMENTVM.

Materia ſtipulationis eſt omnis res in commercio, & an operæ, res communes litigioſæ, &c. & quid in legato, *Tex. in l. Sed ſi res 40. ff. de leg. 1.* explicatur. *Facti* appellatione an veniat non factum; Facta propria, vel aliena, quando poſſint in ſtipulatione deduci, & quid ſi in facto alieno pæna acceſſerit. Stipulatio an valeat de non proſequendo accuſationem, & in quibus delictis admittatur.

SVMMARIVM.

1 *Res omnis, quæ Domino noſtro ſubijcitur poteſt in ſtipulationem deduci.*

2 *Prohibitus alienari extra familiam, inefficaciter alienat in extraneum.*

3 *Stipulatio non valet, ſi id quod ſtipulatur dari non poteſt.*

4 *Res aliena in ſtipulationem poteſt deduci.*

5 *Promittens alteri fundum, liberum à ſolutione fiſcali, adhuc conuenitur poſſeſſor à fiſco tributi nomine. Et an ius fiſci poſſit pactis priuatorũ deterius reddi.*

6 *Pæna poteſt in ſtipulationem deduci.*

7 *Opera referuntur inter res, quæ ſtipulari poſsũt.*

8 *Res, quæ in communi æſtimatione, vel commercio non ſunt in ſtipulationẽ non poſſunt venire.*

9 *Res litigioſa non poſſunt cum effectu in ſtipulationem deduci.*

10 *Si res in ſtipulationem deducta ſit in commercio tam ſtipulantis, quàm promittentis, valebit ſtipulatio. Et an difficultas præſtationis liberet promiſſorem, & huius rei datur exemplum.*

11 *Si legatarius rei legatæ, commerciũ non habeat, an valeat legatũ tam quoad rem, quàm quoad æſtimationem.*

12 *Si lego rem tibi, quam non habes in commercio, nihil debetur. Et quid ſi ſolum non ſit in commercio hæredis. Et declaratur* tex. in l. mortuo, §. labeo, ff. de leg. 2.

13 Tex. in l. filiusfam. 114. §. ſi quid alicui, ff. de leg. 1. *declaratur.*

14 Tex. in l. cum ſeruus 39. alias apud Iulianum 40 ff. de leg. 1. *ponderatur.*

15 *In legatis fit interpretatio benignior. Idq; declaratur. Et nemo eſt præſumendus aliquid plus voluiſſe, quod quod per legem ei licitum.*

16 *Quando ſtipulator rei non habet commercium, ex ſtipulatione, nec ciuilis, nec naturalis oritur obligatio. Et quid ex legato, vel fideicommiſſo.*

17 Tex. in l. ſed ſi res 40. ff. de leg. 1. *omnibus offendiculo fuit. Et affertur reſponſio* Duaren. & Cuiacci.

18 *Refellitur expoſitio* Cuiacci, *& cur.*

19 *Affertur reſponſio* Donelli ad tex. in d. l. Sed ſi *res.*

20 *Res commercio exempta ſi ſtipuletur adeò erit inutilis ſtipulatio, vt neq; ex poſt facto ſi res prædicta veniat in commercium, ſtipulatio vtilis fiet.*

21 *Quod ab initio non valet, tractu temporis conualeſcerre non poterit.*

22 *Si homo liber, vel res ſacra ſub conditione ſi fiat ſeruus, vel profana promittantur, licet id contingat, non valebit ſtipulatio.*

23 *Omnis res honeſta, factumq; honeſtum, & poſſibile poteſt in ſtipulationem deduci.*

24 *Siquis iuſſiſſet, vel ſi teruiſſet, ſe præſtaturum operas pro eo, qui liber tus nõ eſt, non tenebitur.*

25 *Opera, ac res inhoneſta, quæ turpitudinem, ac impoſſibilitatem continẽt in ſtipulationem deduci, an poſſint.*

26 *Stipulatio, ſiue pactum quod fit in matrimonio de non recedendo, à certo loco, vel Ciuitate an valeat.*

27 *Facti nomine quid intelligatur.*

28 *Verbum facere latiſſimum eſt, illeq; facit qui dat, & qui numerando, vel tradendo dominiũ transfert Idq; an intelligatur ſecundum ſubiectam materiam.*

29 *Facti appellatione, non factum etiã continetur.*

30 *Facta propria poſſunt promitti, non verò aliena. Et cur fuerit inuenta ſtipulatio.*

31 *Actiones pænales in hæredes non tranſeunt. Et quid ſi veniant ex contractu.*

32 *Factum alienum, tunc non poteſt promitti, cum pæna non ſit appoſita, vel quanti res intereſt.*

33 *Stipulatio ſi non valeat, quia factum impoſſibile continet nec pæna debetur.*

34 *Poteſt quis ſe obligari, ſe effecturum, curaturũ-ue, vt alius faciat, vel non faciat.*

35 *Iure Canonico promittens factum alienum iuramento, an obligetur. Et liberetur a periurio, & pæna promittens, ſi procurauit vt fieret.*

36 *Stipulatio de non inſtituenda, vel proſequenda accuſatione criminali principaliter, non valet. Et quæ nam ſit pæna ſanguinis.*

37 *De adulterio, nec paciſci, nec tranſactio fieri poteſt, & quare.*

38 *Ob commodum, & neceſſitatem Reip. tranſactio fieri non poteſt de adulterio.*

39 *De*

Digitized by Google

39 *De inceſtu, & raptu virginum, ac viduarum tranſactio, vel pactum fieri non poteſt.*
40 Tex. in l. qui Cætu §. fin. ff. ad l. Iul. de vi pub. *obſtat, & explicatur.*
41 *In crimine læſæ Maieſtatis non cadit, neq; pactio, neq; tranſactio*
42 *De delictis habentibus pœnam ſanguinis non poteſt paciſci.*
43 *De falſi crimine an poſſit fieri tranſactio.*
44 *De falſi crimine poteſt tum ciuiliter, tum criminaliter agi.*

DISPVTATIO IV.

De materia circa quam verſatur ſtipulatio.

VIdendum eſt in præſenti de illis, circaque verſatur ſtipulatio; quod eſt quærere de ſubiecto ſtipulationis ſiue de materia circa quam, ſcilicet circa id, quod in eam interrogando, promittendoq; deducitur, *l. ſi in emptione* 30. §. *omniũ, ff. de contrab. empt.* l. 2. *ff. locat.* l. 3. *ff. de act. & oblig.* l. 1. § 1. *l. ſtipulatio iſta, l. ſtipulationes non diuiduntur, ff. de verb.* Poterit autem deduci in ſtipulatione, aut res, aut factum, vt patet ex definitione ſtipulationis, de qua ſup. §. 1. *verb. dari, fieriuè,* §. *non ſolum & §. fin. Inſtit. hoc tit.* l. 2. l. 5. §. 1. & 2. l. *in ſtipulationibus, l. in executione,* l. *ſtipulationum* 74 *cum l. ſeq. l. ſtipulationes non diuiduntur hoc tit.* Quare ſit.

1 Prima concluſio. Omnis res, quæ dominio noſtro ſubijcitur, ſiue mobilis ſit, ſiue immobilis: tam corporalis, quàm incorporalis, in ſtipulationem deduci poterit, §. 1. *Inſtit. de inutilib. ſtipulat.* l. 1. § *ſi id, quod, ff. de act. & oblig.* l. 2. l. 3. l. 4. l. *inter ſtipulantem* 83. § *ſacram hoc tit.* l. *ſi in emptione, §. omnium, ff. de contrab. empt.* §. 1. 2. 3. 4. 5. 6. & § *ſingulorum, Inſtit. de rer. diuiſ.* nã de his, de quibus paciſci licet, ſtipulari valet, l. 7 § *ſi paciſcar, ff. de pact. Borcolten de pact. cap.* 5. *n.* 1 vndè nota quod etiam iura, & actiones in ſtipulationem deducuntur, etenim actio mobilis, vel immobilis iudicabitur attenta natura rei, pro qua cõpetit *Tiraq. de retract.* §. 1. *gl.* 7. *à n.* 14. *Mantica lib.* 9. *de coniect. tit.* 2. qui dicũt iura, & actiones conſtituere tertiam ſpeciem, aliquando autem regulantur ſecundum naturam rei, ad quam competunt, vt ſi minori, vel Eccleſiæ competit actio ad rem mobilem, mobilis reputatur ſi ad rem immobilem immobilis reputatur, quoad alienationem prohibitã, ità *Menoch. conſ.* 300. *n.* 41. *lib* 3. & *lib.* 4. *præſ.* 142. *à n.* 16. *Velaſch. conſult.* 77. *Pereyra de reſolut. emphyt cap.* 12. *n.* 9. & 10. & *de empt. cap.* 13. *n.* 11. *Pinellus in Rubr. de bonis maternis p.* 1. *n.* 33. *Azeued in l.* 1. *tit.* 11. *lib.* 4. *Recop. n.* 43. *Gutier. lib.* 3. *ciuilium q* 86. licèt propriè loquendo, nec mobiles, nec immobiles dicẽdæ ſint actiones, ſed tertiam ſpeciem conſtituant, vt apparet ex DD. cit. Quod adeò verum eſt, vt ſi cohæredes diuidant ſibi bona, & diſponant non alienare in extraneos (quod poſſe fieri patet ex l. *qui Romæ* 122. §. *cohæredes,* l. *ſi ita quis* 35. §. *ex lege hoc tit.*) adhuc poterunt res illæ ſtipulari, cum nõ ſint exemptæ ab humano commercio, ità *Tiraq. de retractu conuentionali* §. 1 *gloſſa* 7. *n.* 11. & §. 3. *gloſſa vnica n.* 1. 2. & 3. *Iaſon in l. ſi quis ita* 135. §. *ex lege n.* 20. *hoc tit. Eraſmus Muſculus in theſauro communium opinionum litt. A. n.* 7. *Gaillus lib.* 2. *obſer.* 137. *n.* 16. & tenetur cohæres ſoluere quod intereſt, vel pœnam, l. *ſi is, qui* 135. §. *ex lege d. l. qui Romæ* 122. §. *cohæredes, Iaſon in l. filiusfam.* §. *Diui* 2. *lectura n.* 115. *ff. de leg.* 1. *Eraſmus Muſculus d. litt. A. Gaill lib.* 2. *obſer.* 16. & 137. vbi *Greuens in annotationib.*

2 Sic quando teſtator in teſtamento prohibuit alienari extra familiam, ille, qui prohibitus eſt, inefficaciter alienat in extraneum quoad id, vt non poſſit moleſtari à cohæredibus, d. l. *filiusf.* §. *Diui, ff. de leg.* 1. *DD. in l. cum pater* 77. §. *libertis,* l. *peto* 69. §. *fin. ff. de leg.* 2, *l. pater filium, §. quindecim, ff. de leg.* 3. *Baerard. in loco* 46. & 47. Verùm cum non potuerit teſtator auferre commercium talium rerũ; poterit eam rem promittere hæres, vel legatarius ad hunc finem, vt cogatur dare, facere, habere licere; & ſi res à cohæredibus, vel fideicõmiſſariis vindicetur, iuxtà l. *filiusfam.* 114. §. *cũ pater,* & l. *peto* 69 §. *fin.* & *d. l. cum pater* 77. §. *libertis, ff. de leg.* 2. agitur actione ex ſtipulatu, ad intereſſe, vel ad pœnam, quia difficultas ſolutionis non liberat ab obligatione, l. 2. §. 1. *verſ. ſed non facit ff. hoc tit.*

Dices obſtat textus *in d. l.* 1. § *ſi id, quod dari, ff. de actionib. & obligationib.* vbi non valet ſtipulatio, ſi id, quod dari ſtipulantur, dari non poſſit, ergò.

3 Reſpondeo, quod talis regula procedit non de difficultate præſtationis, ſed de impoſſibilitate, nempe de illis rebus, quæ natura, & iure publico ſunt exemptæ à commercio, & teſtatoris voluntas non eximit rem à commercio; nec Ius publicum introducit, ſed modum & finem alienationi dedit, hunc obſeruari voluit, quo quidem non obſeruato, locus eſt pœnæ, vel alijs adminiculis ui teſtamenti competentibus, & ſic ſolum difficultas fuit præſtationis, qua ſublata liberè poterit alienari: *d. l. filius fam.* 114. §. *Diui, & ſeq d. l peto, d. l. fin. d. l. cum pater, §. libertis, & d. l pater filium* 38. §. *quindecim, ff. de legib.*

4 Ex quibus infertur primò rem alienam poſſe deduci in ſtipulatione, ſicuti venditur, & pignoratur, commodatur, locatur, pacto transfertur, vſucapione acquiritur, &c. *l. ſi in emptione, §. omnium, ff. de contrab. emptione,* §. *ſingulorum,* & §. *ſi quis à non domino cum* §. *ſeqq. Inſtitut. de rerum diuiſione, l. aliena* 20. *ff. de pign. act. l. commodare* 15. *cum ll ſequentib. ff. commodati.* omnes enim res tàm mobiles, quam immobiles poſſunt deduci in ſtipulationem, §. 1 *Inſtit. de inutilib. ſtipulat.* Nec dicas obſtare textum in *l. ſtipulatio* 38. § *quæſitum, ff. de*

action.

actiom. & obligat. vbi res aliena promitti non poterit, niſi caſu, quo erit promittentis. Reſponſum, quod ibi non de dando, ſed faciendo promiſſio fuit, non quidem proprio, ſed de alieno facto, quia pendet textus in dicto §. *quaſitum* ex præcedenti diſpoſitione, an alienum factum rectè promittatur? & ait non rectè promitti, niſi interſit, vel pœna ſubijciatur, aut à proprio promiſſoris facto incipiat

5 Dices, ſi quis promittat alteri fundum à ſolutione Fiſcali liberum, ſeu rē dat tali pacto, vt cenſus ſolutio fiat à promiſſore nihil detrahit iuri fiſci, & poſſeſſor conuenitur à Fiſco imbuti nomine, *l.1.l.2.& l.3. C. ſine cenſu, vel reliquis*, &c. ergò.

Reſp. textum procedere quo ad ipſum Fiſcum, cuius Ius priuatorum pactis neque mutari, neque deterius reddi potuit, *l. inter debitorem. ff. de pactis*; inter ipſos tamen paciſcentes, quatenus ipſorum illud concernit conuentio valet, *d. l. inter debitorem. Barcolthen. de pactis cap.50.n.54.* & non procedit hoc ſolùm, ſed in omni alio, quia poſſunt cohæredes conuenire, vt ſingulis creditoribus hæreditarijs ſoluant, aut quidam tantùm, & cæteri teneantur ſatisfacere: ſed talis conuentio rata eſt quoad ipſos cohæredes conuenientes. *Iaſon. in l. debitorem, C. de pactis*: non etiam quoad creditores, qui non obſtante tali conuentione, poſſunt à ſingulis hæreditarijs debitoribus virilem portionē petere, *l. tale pactū, §. poſt diuiſionem, ff. de pactis, l. de cætero, l. de pactis, C. de pactis.*

6 Infertur ſecundò pœnam quoque poſſe deduci in ſtipulatione ſi quid factum, datumue non erit, § *alteri verſ. planè Inſtitut. de inutilib. ſtipulat. § fin. Inſtit. de verb.* quæ pœna dicitur conuentionalis. *l. aliud fraus 131 ff. de verb. ſignific.* delicti verò cuiuſque pœna eſt Iuris auctoritati reſeruata, nec in arbitrio reorum eſt *l.1. § fin. ff. ad Turpill. l. aliud fraus 131. l. ſi qua pœna. ff. de verb. ſignif.* quamquàm olim ex *l. 12. tabul. pœna furti eſſet. l. ſi paciſcar. ff. de pactis.* vbi *Cuiacius.* Item iniuriarum pactio: *§. pœna Inſtit. de iniurijs.*

7 Infertur tertiò operas referri inter res, quæ poſſunt ſtipulari, *l. in ſtipulationib. 54. §. opera,* vbi *Cuiacius* hoc titulo *l.3. ff. de operis libertorum, & in l. fabriles 6. ff. eodem, l. ſtipulationes non diuiduntur hoc titulo:* ex quo in *l. cum. l. ſequenti, l. cum patronus 26. l. Mediens 26. §.1. ff. de operis libertorum,* operæ non fieri, ſed dari dicuntur, & in *d. l. cum patronus,* dicitur aliud eſt de operis, aliud de cæteris rebus. *Gomeſius var. tom.2. cap.10. n.23.* refert opera inter facta; ſeruitutes etiam tàm vrbanæ, quàm ruſticæ, vſus fructus, vſus, & habitatio, ſicuti pactionibus, ità ſtipulationibus poſſunt promittei, ac conſtitui, *§. fin. Inſtit. de ſeruit. §. 2. Inſtit. de vſufructu. l.3. § 2. ff. eodem, § 1. Inſtit. de vſu, & hab tat.* Promittitur ſeruitus ſtipulatione; ſi quis ſtipulanti ſe obliget de conſtituenda tali, vel tali ſeruitute per talem, vel talem fundum, quæ promiſſio propriè eſt cauſa, ex qua quis ad conſtituendum tenetur, & propterea recipere poterit diem, & conditionē *l.4 ff. de vſufructu, l. hæredes, §. an ea. ff. famil. hercisc. l. ſi ſeruitus, § fin. ff. de ſeruit. vrban. l. Labeo, ff. de ſeru. ruſtic.* Conſtituitur autem ſeruitus, quando ipſum Ius veendi, eundi, ambulandi, calcis coquendæ, &c ceditur interpoſita ſtipulatione, vt plurimum, vt ſtruere licere? *l.2. §. penult. l. in executione, ff hoc titulo. Coraſ. in l.4 ff. de ſeruit.* Hæc ergo conſtitutio ipſo iure neque diem, neque conditionem recipit. *d. l. 4.* vbi *Coraſius, & Forcatula, ff. de ſeruit.*

8 Infertur quartò res, quæ in communi æſtimatione, & commercio non ſunt, venire non poſſunt in ſtipulatione, quæ ſcilicet neque in rerum natura extant, neque futura ſperantur, Itemque homo liber §. 2. & 3. vbi *Angel. Bart. Accurſ. Oynotimus, Miſſinger. & alij inſtitut. de inutilib. ſtipul. l. ſi ſtipuler. l. inter ſtipulantem, §. ſacram. l. liber homo 103. ff. eodem l. domum. ff de contrah. empt. l.1. §. ſi id, quod, ff de actionib. & oblig.* ſic eſt hyppocentaurus §. 1. *Inſtit. de inutilib. ſtipulat.* Quod autem hyppocentaurus ſit impoſſibilis à natura, probat ex *Galeno. Alciat. lib.9. Parergon. cap.11. & Cicero lib.1. de natur. Deor. & lib. Tuſculanorum quæſt.* Quod ſi obijcias ex *Plinio lib.7. cap.3.* ſcribente dari Hyppocentaurum. Reſp non fuiſſe illum, ad quem Imperator Iuſtinianus reſpexit in §. 1. *Inſtit. de inutilib. ſtipulation.* ſed fuiſſe monſtrum ſiuè ex homine, ſiuè ex equa natum: nec Diuo Antonio Hyppocentaurus apparuit, vt S. Hieronymus refert, ſed fuit diabolus forma talis corporis aſſumpta: nullus etiam poterit ſtipulari rem ſuam, in eum caſum, quo ſua eſt, licet pretium eius, aut ſibi reſtitui rectè ſtipulari videatur, *l. nemo 82. l. nemo 87 ff. hoc titulo. §. Item nemo Inſtit. de inutilib. ſtipular.* quia quod ſemel meum eſt, ampliùs meum fieri non poterit, *l.3. §. non vt pluribus, ff de acquir. poſſeſſ. l. non vt ex pluribus, ff de regul. Iuris.* noſtra tamen intereſt, vt licet rem habeamus; pretium tamen nobis debeat præſtari.

9 Infertur quintò res litigioſas non poſſe in ſtipulationem cum effectu deduci, vt in titulo 54. *& cap. de litigioſis,* & ſic contractus alienandi cauſa factus, de re litigioſa non valet, *l. fin. C. de litigioſis, Natta conſ. 2. Miſſingerius centur. 1. obſeru. 55. Piſtorius lib. 1. q. 40.* ſic res dotales ſicuti alienari non poſſunt, ita nec in ſtipulationem deduci, vt in toto titulo de fundo dotali, §. 1. *Inſtit.* quibus alienare licet, vel non publicæ enim intereſt, vt mulieres dotes ſuas habeant ſaluas, *l.2. ff. de Iure dotium l.1. & 2 ſol. matrim.*

10 Secunda concluſio, ſi res in ſtipulationem deducta ſit in commercio tàm ſtipulantis, quā promittentis, valet ſtipulatio, quià ſi ſit in cōmercio ſolum interrogantis, ſeu ſtipulantis, nō verò promittentis, tunc difficultas præſtationis non liberat promiſſorem, *l. multum intereſt,* vbi

DD.

DD.omnes hic titulo. l.mortuo 49.§.1.ff.de leg. 2.l.cum ſeruus 39. aliàs eſt apud *Iulianum 40. §.conſtat cum ll ſequentib. ff.de leg.1. l.fideicommiſſ. 11.§.ſi ſeruo ff.de leg.1.l.1.ff.commun.prædiorum,l.2.ff. eodem,* & ſibi imputabit promiſſor ſi promittit rem, cuius ipſe non habebat commercium, & Ius poſſidendi alius habet: ſi verò interrogans ſiue ſtipulator commercium non habet inanis eſt ſtipulatio, quia nequit illud, quod ſtipulatus eſt ſolutionis cauſa accipere, & fruſtra peteret id, cuius nullam habet exactionem,& cuius nulla ei eſt datio, *d.l. ſi ſtipulo 30.Card.Mantica lib.14. de tacitis tit. 30.n.11.*

Exemplum huius concluſionis eſt primum ab antiquitate de prædio Italico, cuius commercium Peregrinus non habebat.Vlpianus in Fragmentis de dominio, & acquiſitione rerum. *Cuiacius in tit. C. de vſucapione transformanda*; ſi ergo tale prædium Romanus promittebat peregrino inanis erat promiſſio; ſi Peregrinus Romano, vel Ius Italicum habens firma erat; ſic Præſes Prouinciæ prædij prouincialis in ea prouincia,cui præeſt, commercium non habet,*l.qui officii,ff de contrab.empt.* ſed alij habent: quod ſi Præſes alteri promittat fundum prouincialem, ſtipulatio vires habet,ſi verò ille ſibi dari ſtipuletur à prouinciali;nihil aget, ſic Iudæis, Paganis,&c. prohibitum eſt chriſtianum habere mancipium, vt in titulo C. *ne chriſtianum mancipium,* & tamen ſi Iudæus,aut Hæreticus chriſtiano promiſerit mancipium chriſtianum, valet promiſſio: ſed ſi chriſtianus promittat Hæretico, aut Iudæo, nullius momenti erit.

11 Sed quæſtio eſt,quid de legatis,& fideicommiſſis, vt ſi legatarius rei,commercium non habeat,an legatum ſit inualidum,tùm quo ad rem,tùm quoad extimationem?

Prima opinio dicit deberi quoad extimationem. Ità *Iaser,Bartol.Iaſon.Bald. Iacob. de Arena,*& alij,qui dicunt aliud in contractibus, aliud in vltimis voluntatibus, in illis non debetur extimatio incapaci,ſed ſecus in vltimis voluntatibus,quia fauorabilior eſt interpretatio in vltimis voluntatibus, ac in contractibus *l.in teſtamentis ff.de regul. iur.*

Secunda opinio dicit non eſſe differentiam talem conſtituendam, ita *Fulgoſ.Gulielm.de Cuneo, Cuman. & alii cum Cuiacio, Daniello, & aliis in d.l inter hoc titulo, Godeo cap.6. de contr. b ſtipul.n.14.*

12 Probatur primo ex l.*mortuo, §.Labeo,ff.de leg* 2.vbi habetur quod ſi lego tibi rem,quam tu non habes in commercio, nihil debetur nec quoad rem, nec quoad extimationem: ſed ſi tu in commercio habeas,hæres verò minimè, debetur tibi,vel res,ſi ſit in bonis teſtatoris,vel ſi non ſit, debetur extimatio.

Reſpondent aliqui, quod in dicto textu recitantur diuerſæ opiniones I.C.& intelligi debet textus,vt in d.l *filius fam.117.§.ſi quid alieni,ff.de leg.1.* vbi legatum rei extrà commercium debetur extimatio; & in l. *ſed ſi res 40. eod.tit.* & ità eſſe intelligendum, quod Priſcus Fulcinus dixit falſam eſſe Trebatij ſententiam, quam Labeo refert extimantis fundum, cuius commercium non habes tibi legari poſſe, & dari oportere, hoc inquam falſum eſt, ſed falſum non eſſe.ſi quæratur de extimatione,hanc enim nihilominus, & legari, & peti poſſe eius rei legatæ,cuius commercium legatarius non habet.

Sed contrà, quia in *d.§.Labeo* ſententia Labeonis reprobatur, tùm quoad ipſum corpus, quia textus ait nihil deberi legatario,qui eius rei commercium non habet. Fulcinus abſolutè falſam Trebatij opinionem pronunciauit. Proculus in propoſita facti ſpecie, verſic. ſed Proculus decidendo a Trebatio receſſit.

13 Probatur ſecundò ex d.l.*filiusfam.114. §.ſi quid alieni, ff. de legatis* 1. vbi Martianus I. C. hoc oſtendit ſi quid alicui legatario licite hoc eſt ſecundum leges, & qualitatem rei capaci legatum eſt, quod propter corporis ſui vitiũ, aut ipſius rei qualitatem, vel ob aliam probabilem cauſam habere non poteſt, alius poteſt, tunc extimatio debetur, ergò ſeparat I.C. caſum,quo res relicta eſt,cuius commercium non habet legatarius, eo caſu, quo vſum eius habere, vel poſſidere non poteſt, puta ſi cæco conſpicilla ſunt relicta,vel imperitò ruſtico Bibliotheca,aut muto militia,vel peregrè habitanti fundus, aut tali prædium, cuius contractum habet conſanguineus, vel vicinus,ex moribus eius ciuitatis, tunc extimationem debet hæres, ſed primo caſu minime.

14 Probatur tertiò ex l. *cum ſeruus 39.* aliàs apud *Iulianum 40.§.fin ff.de leg.1.* vbi *Vlpian.* tradit Saluſtianos, hortos, qui Auguſti ſunt, & Albanum fundum, qui ſimiliter Imperatoris eſt,non rectè legari, quià ſit inſtar Theatri, fori, Campi Martij, vt ità commercium non habeat legatarius, ergò nec debetur extimatio.

15 Dices primò, in legatis benignior ſit interpretatio, l. *in teſtamentis, ff. de regulis Iuris,* ergò.

Reſpondeo,quod regula procedit, quando eſt quæſtio de ambigua voluntate,& ſenſu verborum,vt in d.*l.teſtamentis,l in non obſcuris,ff. de regul. Iuris*: ſed in præſenti non verſamur in tali quæſtionis genere, ſed quid Iuris obtineat in re legata: quod ſi vbicumque plenior interpretatio voluntatis, facienda eſſet, talis regula tantùm valeret, vt quando res deberi non poſſet,eius extimatio nihilominus præſtãda eſſet,& eo caſu,quo horti ſaluſtiani,fundus Albanus,fundus Cæſaris,quo res religioſa, vel Theatrum, vel ſimiles res legatæ eſſent, idem eſſet ob idẽtitatem rationis,ſed hoc eſt falſum ex d.l.*cum ſeruus 49.§ Conſtat,ff de leg.1* ergò, & antecedens. Addo, quod nemo plus,nemo aliud voluiſſe præſumendus eſt, quàm per legem licitum eſt,argumento, l.*nemo poteſt, ff.de leg.*

leg.1 l.non dubium, C.*de legib.* vbi *Coraſius, &* *Iaſon,gloſſa in l.in re mandata, C.manda:i. Bartol.in l.demonſtratio falſa,* §.1.*n.*13 *ff.de condit. & demonſtr.Iaſon in l.poſt dotem n.*32 *ff ſolut. matr.*Sed ſi tua res legata tibi ſit,neque res,neque eius extimatio debetur §.*ſed ſi rem Inſtit. de leg.* ergò ſi in re,ſtante in commercio,legata alicui non debetur extimatio ob id, quod ſua eſt, multò magis neque debebitur extimatio per h c, quod eſt extrà commercium.

16 Dices ſecundò, quando ſtipulator non habet commercium rei, ex ſtipulatione non oritur obligatio non ſolùm ciuilis,ſed nec naturalis, ex d.l.*multum intereſt,* ſed ex legato oritur nihilominus obligatio naturalis, *Iulius Clarus in* §.1.*teſtamentum q.*90. *Couarr.in cap. cum eſſ ſ de teſtamentis*, ergò nil mirum ſi legato de re extra commercium, debeatur extimatio non ſic de contractu.

Confirmatur ex l.*ſed & ſi res* 40. *ff de leg.*1, vbi ait Vlpianus, ſi res aliena, cuius commercium legatarius non habet ei, cui conceſſum Ius poſſi lendi non eſt,per fideicommiſſum relinquatur extimationem deberi: hoc ipſum probant ex l.*filius fam.l.*114. §.*ſi quid alieni,ff. de leg.* 1.

Reſpondeo ad argumentum negando minorem; ſed potius eſt figmentum DD. cùm nullo iure firmetur, vt ait *Clarus in d.q* 90. *n.* 5.*&* 6.& egregiè refutatur à *Couarr.in d.cap. cum eſſes nu.*9. *ex l.ex perfecto ff de leg* 3 *l ex perfecto,C.de teſtamentis. Oy oinus in tit de teſtamentis ordinand s n.*11: vbi *Harpertus,* & & alij, & dato, & non conceſſo aſſumpto, procedit ſanè in teſtamento imperfecto, defectu ſolemnitatis, non voluntatis. quià hoc nullius eſt momenti,vt nihil ex eo debeatur; ſed ſi ſit imperfectum ex defectu ſolemnitatis iam legata,& fideicommiſſa, ſaltem vinculo naturalis obligationis valebunt; modo res tales legatæ ſint, quæ legari licitè poſſint, vt ex Iulio claro,& alijs vbi ſupra patet: Quod ſi indiſtinctè naturalem operaretur obligationem, ſinè rerum legatarum diſtinctione etiam feudi, etiã Saluſtianorum Hortorum, etiam Theatri, etiã Campi Martij; legati naturalis foret obligatio,quod falſum eſt.

17 Ad confirmationem reſpondetur ſcilicet ad textum in d l.*ſed ſi res* 40.*ff.de leg.*1.difficilem eſſe argumentationem: nàm text. hic offendiculo omnibus fuit. Duarenus, quem in hac parte ſequitur *Iulius Pacius cent.*6. *antinomiorum q.*6. putat propter hunc textum diſtinguendum eſſe inter legatum, & fideicommiſſum,& idem iuris eſſe circa legata,quod circà ſtipulationem, vt in d.l. *multum intereſt,* ſecus in fideicommiſſo,vt ſi res deberi, vel dari non poſſit extimatio ſoluatur, & ſic moderari debere textus in d.l.*multũ intereſt,* & in d.l.*mortuo,*§.*labeo,ff.de leg.*2. quoad fideicommiſſa, propter ſummum eorum fauorem, pinguiorẽ naturam, & longè benigniorem interpretationem,*Cuiacius* verò cernens diſtinctionem hãc in eandem reprehenſionem incurrerẽ, quam communis ſchola DD.meruit, videns non eſſe efficacem ſolutionem *Duarenij, & Pacij,* maximè quod illo iure,quod tempore Vlpiani floruit nulla res per fideicommiſſum vtiliter relinqui potuerit,quæ nec legari item, cum illis ſolum per fideicommiſſum aliquid relinqui potuerit,quibus & legari,§.*legari.* §.*incertis inſtit.de legatis, Vlpian. in fragmentis in tit. de fideicommiſſis*, textum putauit in d. l.*ſed ſi res* 40.*ff.de leg.*1. emendandum,& in verſ. (ei, cui ius poſſidendi non eſt) tollendam particulam negatiuam(non)vt legatur ei, cui ius poſſidendi eſt ſic *Cuiacius in d. l. multum intereſt.*

18 Sed contra, tum quia expoſitio *Cuiacij* caret fide, & teſtimonio dignorum exemplariũ, tum quia habet hæc expoſitio falſitatem, quia ſi eſſet vera per tex.in d.l. *Sed & ſi res* 40. hæc conficeretur regula, quoties per fideicommiſſum aliquod relictum erit,cuius poſſidendi ius habet fideicommiſſarius,non ipſa res, ſed extimatio dabitur,quod falſum eſt.Immò verò etiã ſi res ab eo, qui ius commercii non habet, legatum non fuerit illi,qui ius poſſidendi habet, aut res,aut extimatio debetur, *l.mortuo* 49. §*labeo. ff deleg.*2.§.*non ſolum cum* §. *ſeqq Inſtit. deleg.* quod autem in legatis Ius eſt, illud etiã eſt in fideicommiſſis l.1 *ff.deleg.* 1.

19 Reſpondeo ergo cum *Donello,* & aliis apud *G dcum cap.*6.*n.*118.quod in d.l.*Sed ſi res* 40. Teſtator legauerat Titio homini Græco ius Ciuitatis, & Italiæ non habenti,fundum ſuum Italicum in Sabiorum agro eundemq;Titium rogauerat, vt hunc fundum reſtitueret Gaio Neapolitano ius Italicum habenti, ſed à mageſtrate prohibitum erat habere; vel teſtator Titio Iudæo legauit mancipium chriſtianum, eundemq;rogauit,vt Caio chriſtiano Ciui Romano, & Romæ domicilium habenti ex fide bona reſtitueret, ſed mancipium illud legatũ, olim huic teſtatori hac lege venditum erat Romæ, vt extrà Italiam exportaretur, nec vnquã Romam rediret,vt in tit *C.ſi ſerui exportentur.l.*1.*& tot.tit ff de ſeruis exportãdis,*vtroque caſu legatarius Titius non habet ius commercii,nec poſſidendi,& vtroq; caſu Caius fideicommiſſarius, licet commercium illius rei habeat, ius tamen poſſidendi non habet.& ſic ait *Vlpian.*quod cùm habeat commercium, licet ius poſſidendi non habeat,non præſtabit fideicommiſſarius rem, ſed extimationem, & hanc petet legatarius, eam ex fideicommiſſo reſtitui, l. *cum ei* 42.*ff. deleg.*2. quam minimè petere poſſet, ſi ipſe capere debuiſſet;ergo nõ opponuntur tex.in d.l. *Sed ſi res* 40. *cum d l.filius fam.*114. § *ſiquid alicui*, quia tunc demum debetur extimatio eius, quod relictum eſt, ſi commercium rei habeat legatarius,aut fideicommiſſarius, licet rem poſſidere, habere, vti, vel conſequi non poſſit ob aliquam tum inhoneſtam cauſam, veluti quod nimis remotum

Digitized by Google

habeat domicilium, vel quod nimis difficulter poſsit comparare, aut ob corporis vitium, aut qualitatem, & ità dicit *Bart. Gulielm. de Cuneo, Fulgoſ. Cuiac. Donell.* & alii in d. l. *multum intereſt, hoc tit.* ſecundum quos nec obſtat *tex. in l. fidei commiſſa 11. §. ſi ſeruo, ff. de leg. 3.* vbi diſtinguit I.C. inter teſtatorem ſcientem, & ignorantem an ſeruus fuerit, nec ne, cui militiam legauerat, ſi ſciuit ſeruum eſſe, legatum valet; ita tamen vt æſtimatio Domino ſoluatur, quia ipſi Domino legaſſe cenſetur: ſi verò ignorauit, legatum pronunciatur inutile, quia non eſt credibile, quod vlli alteri militiam voluerit acquiſitam, quàm cui nominatim legauit, cum res ſit perſonalis, & electam habeat perſonæ induſtriam.

30 Tertia concluſio: ſi res commercio exempta, vt homo liber, res ſacra, vel cuius cōmerciū ſtipulator non habet, promiſſa ſit, eſt adeò inutilis ſtipulatio, vt nec ex poſt facto, ſi homo ille fiat ſeruus, aut res ſacra profanetur, aut ſtipulator commercii cauſa fieri incipiat, vires accipit, §. 2 & 3. *Inſtit. de inutil. ſtipul. l. inter ſtipulantem, § ſacram,* vbi *DD. ff. de verb. Alciat. Duaren. Donell. & Cuiac. in l. exiſtimo hoc tit. Cuiac. in l. 16. hoc tit. & lib. 4. obſer. cap. 4. Mantica lib. 14. de tacit. tit. 30.*

31 Probatur, quia quod ab initio nō valet tractu tēporis reconualeſcere non poterit. *l. quod ab initio 29. ff. de reg. iur. l. 1 & toto tit. ff de regula Caton. l. cætera 41 §. tractari ff. de leg. 1. l. qui res 89 § arcam, ff. de ſolut.* cum quia licet homo liber ſeruus fieri poſsit, §. *ſerui autem, Inſt. de iur. perſonar.* tamen, talem caſum in homine libero ſperare turpe eſt, & inuidioſum, immò ſtrictiſsimum, d. l. *inter ſtipulantem, § ſacram:* ſic res ſacra exauctorando, & hoſtium occupatione fit profana. Sed & religio, & odium hoſtilis inimicitiæ vetat talem caſum expectare, quia eſſet extremæ, & turpiſsimæ auaritiæ, argum. l. 2. § *interdum, ff. de vulg* & inſtat ſacrilegii, ſicut ſi rem tuam propriam ſtipulatus es purè, non agens ex ſtipulatione, etiam ſi poſtea deſinat tua eſſe. d. §. 2. *Inſt. de inutil. ſtipul.* Valet tamen ſi quis ſtipuletur rem ſuam in eum caſum, quo ſua non erit, l. *nemo 87. hoc tit.* vel ſi ſub conditione ſtipuletur rem ſuam, modo antequam conditio exiſtat, res illa deſinat eſſe ſua; tunc valebit ſtipulatio, d. l. *ſi rem 31. & d. l. nemo 82. cum d. l. nemo 87.* vbi notatur *hoc tit. d. l. exiſtimo d. l. inter § ſacram hoc tit. DD in l. quod ab initio 29. ff. de reg. iur.* quia regula Catoniana, quod ab initio &c. procedit in diſpoſitionibus puris, non in conditionalibus, d. l. *quod ab initio 29. d. l. nemo 82. d. l. exiſtimo cum ll. ſeqq. ff de reg. iur. l. cætera §. tractari. ff. de leg. 1. l ſi rem,* vbi *DD ff. hoc tit. l. nepos ff de reg. iur.* ſic ſi quis ius poſsidendi non habeat tempore ſtipulationis, vel dari legati conditionalis, ſed poſtea antequam conditio eueniat habeat, valet tum legatum, tum ſtipulatio d. l. 1. §. 1. l. 3. l. 4. *ff. de regula Caton. l. cætera 41. §. 1. ff. de leg. 1.*

32 Quod ſi contingat hominem liberum, rem ſacram, &c. ſub conditione promitti, & homo fiat deindè ſeruus, res profana, &c. non per hoc validabitur ſtipulatio, d. l. *inter ſtipulantem. §. ſacram hoc tit. §. 1. & 2. Inſtit. de inutil. ſtipulat. DD. in l. multum intereſt hoc tit. l. cū ſeruus 39. § fin ff. de leg. 1.* quia licet ſtipulationis effectus ſuſpendatur donec conditio illa euenerit, tamen in præſenti quando contrahitur ſtipulatio, oportet eam vires accipere tùm ex forma, tū ex re ſubiecta, & conditione contrahentis, ex d. l. *inter ſtipulantem, § ſacram, verſ. quia nec præſentis, d. l. exiſtimo, l pluribus §. 1 hoc tit.* at ea tantum, quæ ſui natura ſunt poſsibilia deducuntur in ſtipulationem, *d. l. inter, § ſacram hoc tit.* Quare cum dicitur regulam Catonianam ad conditionales ſtipulationes, & conditionalia legata non pertinere, procedit ſolum in illis rebus, quæ ſunt in commercio omniū, & ipſius etiam ſtipulatoris, nec turpitudinem ex præſenti habent, ſed in cæteris ſecus, ex d. l. *cætera 41. §. 1.* vbi *gloſſa, & DD. d. l. 1. §. 1. & d. l. 3. & l. 4. l. inter ſtipulantem, § ſacram. l. unica, C. ſi Rector Prouinciæ.*

33 Quarta Concluſio: omnis res honeſta, putà factum honeſtum, & poſsibile: poteſt in ſtipulationem deduci, vt Inſulam fabricari, Capuā iri, matrimonium contrahere, adoptare, fideiubere, &c. l. 2. l. 5. § *fin. l. ſtipulatio iſta. l. ſi in inſulam. l. ſtipulationes non diuiduntur hoc tit. §. nō ſolum, Inſtit. hoc tit.* quia talia facta non minus, quàm res, & corpora in commercio ſunt l. 7. *ff. de pact. l. 1. l. 5. §. at cum do, & §§. ſeq. l. 6. & 7. §. pacīſcar, ff. de pact. l. ſolent is l. ſi tibi 22. l. penult ff de præſcript. verbis,* & pacto comprehendi poſſunt, d. l. 7. §. *ſi paciſcar.* Itaq; operas quoque ſuas poterit aliquis locare, vel promittere, l. *nemo 5 ff de nouat. l. 8. § 1. l ſi libertus 44 ff. de operis libert.* Alienas enim operas non ineptè, *Cuiac. lib 5. cap. 35.* interpretatur alias operas. Idem *Cuiac. lib. 17, obſer. cap. 14.* nam de operis libertorum in eod. *lib. 22. ff Iulianus tractauerat,* quas officiales, nemo alius, quàm libertus patrono promittere, & debere poteſt; cæteras verò fabriles, ſcilicet & pictorias, quæ officiales non ſunt, hoc eſt, quæ nō officii, quod libertus patrono debet, ſed cuilibet alii promittere, eoq; nomine fideiuſſores dare, & correos conſtituere licet, l. *ha opera 23. l. ſi quādo 8. §. 1. ff. de oper. libert.* latè *Card Mantica lib. 14 de tacit. tit. 31.* qui latè explicat ſtipulationem facti, vel non facti.

34 Neq; dicas obſtare tex. in l *ſi quis pro eo 56. ff. de fideiuſſorib.* vbi Paulus ait. Si quis pro eo, qui libertus non eſſet, & operas ſe præſtiturum iuraſſet, fideiuſſiſſet, non tenebitur; ex quo tex. admonet, & rectè *Forcatula in Necromantia iuris cap. 53.* pro operis rectè intercedere fideiuſſorem, tunc quando earum obligatio tenet l. 8. §. *fin. de oper. libert.* tenet autem, quando libertus patrono promittit vt libertus, ſiue promittat ſtipulanti, ſiue iureiurando patrono deferenti;

ſerenti, & cuicumquè alii, patrono iubente, modo operæ fabriles ſint, ſiue artificiales, nam oſficiales ſoli patrono promittit, l. 6. l. 7. l. 8. l. ſi quis 13. l. libertus 15. §. 1. cum l. ſeq. l. cùm patronus 22. verſ. cùm enim, l. hæ operæ 23. l. hæ domus 38. cũ ſ. l. ſeq. l. libertis 41. cum l. ſeq. l. pen. & fin. ff. de operis libert. Cuiac. lib. 17. obſer. cap. 14. ſic tenet quando, vt quilibet alius promittit, l. 3. ff. de vſufr. leg. l. inter artifices 31. ff. de ſolut. l. idẽ iuris §. 1. ff. ad legem Aquil. l. continuus 137. §. 1. labeo. ff. eod. modo non promittat tanquam libertus patrono: ſicut enim imaginaria ſeruitus ingenuitati non obeſt, nec homo liber per manumiſſionem bona fide factus libertus fit, §. fin. Inſtit. de ingenuis; ità nec manumiſſori illi fictio, operas promittendo, vt patrono obligatur: quia cauſa promittendi nulla eſt, nec conditio promiſſionis apparet, & de eo tantũ agitur, d. l. ſi quis pro eo 56. ff. de fideiuſſor.

Reſpondeo enim, quod illæ operæ tantum, quæ tanquam liberto promittuntur, inſtar pecuniæ habentur, & inter res referuntur, l. in ſtipulationibus 54. ff. hoc tit. l. 3. ff. de oper. libert. Cæterarum perſonarum operæ non ſunt inter res, ſed inter facta, eaq; mera relatæ, quia non vt pecunia &. debentur, & promittuntur, ſed vt facta, l. inter artifices 31. ff. de ſolutionib. l. 5. ff. de duobus reis, d. l. continuus 137. §. item qui Inſulam, & § ſi ab eo hoc tit. l. Item quæritur §. 1. l. ſed addes, §. ſi quis mulierem, l. item ſi pretio, §. cum Inſulam, l. ſi in lege, l. ſi merces §. penult. & § fin. cum l. ſeq. d. l. qui operas, ff. locati l. 5. §. operæ ff. de verb. ſignif.

25 Ex quibus infertur operas, & res inhoneſtas, quæ turpitudinem habent, aut impoſſibilitatem, promitti non poſſe, nec promiſſa exigi, puta ſi quis promittat homicidium, aut ſacrilegium committere, vel adulteriũ perpetrare: ſic dicitur in l. generaliter 36. hoc tit. quia nec iuramentum valet, quod bonis moribus repugnat, cap. non eſt obligatorium de reg. iur. in 6. cap. & ſi Chriſtus de iure iur. l. non dubium, vbi DD. C. de legib. Dynus, & Petrus Peckius in d. cap. non eſt obligatorium; eſt quidem libertas naturalis facultas faciendi ea, quæ iubet, & libet, modo & liceat iure, & honeſtate ipſa, §. 1. Inſtit. de iure perſonar. l. ſemper, ff. de reg. iur. ſic ſi flagitii faciendi cauſa celebretur ſtipulatio nullo modo valet, l. ſi flagitij 124. ff. hoc tit. pura ſi conueniat vt plagium facias, vel vt cum feceris à me mercedem accipias. Sic non valet ſtipulatio, qua quis ſe obligat ſororem ſuam conſanguineam, vel vterinam, vel germanam in vxorem accipere, immò etiamſi ſit adoptiua, l. ſi ſtipulor 35. § Item quod leges hoc tit. l. fin. ff. de ritu nuptiar. §. inter eas, Inſtit. de nupt. Leuit. 18. cum ſint parentum, liberorumq; vice: in adoptiua eſt impedimentũ adoptione durante, §. Sed ſi qua per adoptionem, Inſt. de adopt. omne enim impoſſibile, vel inhoneſtum non cadit in ſtipulatione, l. ſi homo 69. d. l. ſi ſtipulor 35. §. 1. hoc tit.

26 Sed quæſtio eſt an pactum, & ſtipulatio valeat ſub pœna, dum ſit matrimonium, vt non liceat recedere à certo loco, vel certa Ciuitate: Prima opinio affirmat valere, ità Abbas, & alij in cap. t. qui matrimonium accuſare poſſint, Roman. in l. ſtipulationes non diuiduntur, ff. de verb. Iacobin. de Sancto Georgio in rubr. de iure dot. Sanchez lib. 1. de matr. diſp. 41. adeò vt ſi maritus non adimpleuerit conditionem ſtipulationis pœna erit commiſſa. Negatiua ſententia eſt probabilior, cum Gomeſio to. 2. var. cap. 10 n. 23 Gedeus cap. 6. de contrah. ſtipul. concl. 13. n. 175. Couarr. in 4. Decretalium 2. p. cap. 7. n. 6. Ameſcua de poteſt. in ſeipſum lib. 2. cap. 18. Salzedus ad Diaz in Regula 800. Amend. lib. 11. tit. 6 lib. 5. Recopil. n 21. & ſeq. & in l. 9. tit. 15. lib. 4. n 33. Probatur tum quia nemo tenetur præciſè ad factum, tum quia eſſet quædam ſeruitutis ſpecies, argum. l. Titio centum, §. Titio centum. ff. de cond. & dem. Sed poſita cauſa probabili, puto dicendum cum prima opinione, vt benè idem Gomeſ. Gedeus, & alii ibi, Ameia lib. 1. obſer. cap. 6. d. n. 21. Lara de Cappellanijs lib. 2. cap. 8. n. 66. Cancer. 3. p. cap 7.

27 Quia verò diximus facta honeſta, & rationabilia deduci poſſe in ſtipulationem, idcirco curioſè quæras quid facti nomine intelligatur?

Reſpondeo factũ propriè intelligi id, quod nudum eſt à iuris translatione, & illi, quod eſt dare opponitur, ex l. vbi autem in fin. vbi DD. hoc tit. l. 2. vbi DD. l. 3. l. 4. l. ſtipulationes non diuiduntur hoc tit. l. licet cùm ibi notatis, ff. de verb. ſign. Dare eſt dominium transferre, ſiue corporis ſiue iuris, ſiue poſſeſſionis, l. vbi 75. §. fin. hoc tit. facere verò denotat quicquid ita ſit, vt eo ipſo in ſtipulatorem, neq; res, neq; ius transferatur, d. l. 2. l. ſi Inſulam, l. ſtipulationes nõ diuiduntur hoc tit. §. non ſolum, Inſtit. eod. tit. §. ſi quis alij, Inſtit. de inutil. ſtipulat. § ſic itaq; Inſtit. de act. eiuſmodi eſt dolum malum abeſſe, abfuturumq, l. 3. hoc tit. Item fieri d. l. 4. hoc tit. mihi, hærediq; habere licere, l. 3. l. ſtipulatio iſta 38. hoc tit. l. inter ſtipulantem eod. Item rem ratam haberi d. l. 4. ſi in capitolium aſcenderis, vel ſi non aſcenderis l. 7. ff. eodem; domum ædificari, l. ſi ita 14. hoc tit. Inſulam fabricari, l. ſi inſulã, d. l. continuus, §. Item qui hoc tit. Iudicio ſiſti, l. ſi ità 97. hoc tit. mihi nubere, d. l. ſi ità 97. § fin hoc tit. ſatiſdari, l. ſi quis 122. §. ſi quis i. d. hoc tit. neque per te, neq; per hæredem tuum vim fieri, l. ſi ſic ſtipulatus 133. hoc tit. vt filium tractare, l. quidam cùm filium hoc tit. ſic vt extrà familiam non alienetur fundus, vt in Titium non alienetur res, vt non alteri res hæreditaria vendatur, quàm cohæredi, l. qui Romæ 122. §. cohæredes, l. ſi ità quis 135. §. ea lege hoc tit. contra diuiſionem factam te non venturũ d. l. qui Romæ 122. §. fin. hoc tit. ſeruum manumittere d. l. qui Romæ §. Flauius Hermes hoc tit.

28 Dices obſtat textus in l. verbum facere, ff. de verb. ſignificat. vbi verbum facere latiſſimũ eſt, & ille facit, qui dat, & qui numerando, vel tra-

tradendo dominium transfert; ſic tradere ſignificat idem quod reſtituere, vt omnem cauſam, omnemque vtilitatem contineat.

Reſpondeo hoc eſſe intelligendum ſecundum ſubiectum materiam, vt late Gedeus ibi etenim verbum facere, & tradere interdum ſumuntur abſolutè, & ſimpliciter, & verum eſt, quod dicitur in d.l. *verbum facere*: ſed ſi referatur, & conſideretur reſpectiuè, & tūc, quia opponitur illi, quod eſt dare; propriè ſignificat factum, & à iuris traditione nudum, vt foſſam fodere, Capuam ire, dolum malum abeſſe, imò licet contineat aliquid Iuris, puta rem ratam haberi, item habere licere, Item per te non fieri, quo eam, agam, &c. d.l. 2. *in fine*, l. 3. à *l. ſtipulatio iſta* 38. *hoc titulo*, tamen illud Ius ita eſt huic facto inhærens, vt purum ſit factum, ſicuti ſi ex empti cauſa tibi emptori tradam, iuxta l. 1. & 2. C. *de action. empt.* dediſſe dicor, non ſimpliciter feciſſe, quia tradidi, ſed tradendo dedi: ſic rationem reddere, quia continet calculandi, & ſoluendi actum, & neceſſitatem dandi. l. *ſi pure in fine*, *ff. de fideicommiſſ. libertatib*, *DD. Pariſienſ. in l. 2 ff. hoc titulo de verb.*

29 Facti verò appellatione continetur etiam non factum: puta ſi per te factum non erit, neque per hæredem tuum; ſi in Capitolium non aſcenderit, & ſi Titius factus Conſul non erit, &c. ſi Titius non dederis, ſi Seio non nupſeris, §. *non ſolum inſtit. hoc titulo de verb.* l. 2. § *item ſi in facto* l. 8. l. *veluti* 27. §. 1. *l. ſtipulatio iſta* 38. l. *ſi quis dolum*, l. *in illa* 50. l. *inter* 83 § 1. l. *in executione* 86. §. *penult.* l. *ſi ita* 92. *cum l ſequenti* l. *quicqu d* 99. § *ſi* 1. l. *ita ſtipulor* 115. l. *ſi die* 133. hoc titulo, quia ſi fiat id, quod conuentū eſt non fieri, vtique illud factum non eſt, quod fieri oportuit, & è contrà. l. *qui non facit* 121 *ff. de regul. iuris.* l. *cum quid* 71. *hoc titulo* d. l. *continuus* 137. § *ſi vt aliquid hoc titulo*, § *fin. inſtit. de verb*

30 Semper intelligendo poſſe facta promitti propria, non aliena, l. *inter ſtipulantem* 83. *l. ſtipulatio iſta* 38. *l. in illa* 50. *hoc titulo*, §. *ſi quis alium inſtit. de inutilib ſtipulat.* vbi *Bart. Iaſon, Donellus, Cuiacius*, & alii, l. *eum, qui*, §. *Iulianus, ff. de conſtituta pecunia*, *Geneſius tom. 2. cap 10. num. 23. Cuiacius libr. 12. obſeruat, cap. 36.*

Ratio eſt, quia ſtipulatio fuit inuenta, vt vnuſquiſque de ſe, non de alieno promittat. d. l. *inter ſtipulantem*, & quæcunque gerimus ex noſtra perſona initium capiant, l. *quæcunque ff. de action. & obligat*, ſed qui alienum promittit, ille non incipit à ſe negotium, ſed ab alio ex alterius perſona. ergò, &c. Sed factum ſerui noſtri, filii famil cui imperare poſſumus, rectè promittimus, quia à noſtra cura, & facto pendet, vt hoc efficiamus, illi vt faciant, vel non faciant, d. l. *ſtipulatio* § *ſi quis alium dict.* l. *inter* 83. l *ſtipulatio iſta* 38 l. *in illa* 50. l. *pœnam*. l *cum ita* 71. *hoc titulo*, §. *verſa vice inſtit. de inutilib. ſtipulat.* ſic factum hæredis promitti poterit, l. *ex qua perſona*. l. *hæredem ff. de reg. iur.* & eodē Iure vtitur argumento. l. *nihil eſt* 24 *ff. de verb. ſignific.* Vnde ſi ſub pœna promiſit ſe facere principalis, tenetur etiam defunctus, ſi ex cuius perſona commodum habet, & eudem incōmodum ſentiat, l. *ſicut* 38. l. *nemo plus iuris* 54. l. *hæreditas*, l. *nemo* 120. l. *ex qua perſona* 143 *ff. ff. de reg iuris.* l. *venditrice*, *C. de rebus alienis nō alien.* l. *ſiue poſſeſſio* 6. *de euictio.* d. l. *inter ſtipulantem* 38.

31 Dices. Actiones pœnales non tranſeunt in hæredes, ergò mala concluſio.

Reſpondeo non tranſire ſi ſint ex delicto defuncti, concedo antecedens: ſi ſint ex contractu, nego, vt ait *Gaius in d. l. pupill.* §. 1. *ff de reg. iur.* vbi ait in hæredes non ſolent actiones tranſire, quæ pœnales ſunt, ex maleficio furti ſcilicet, &c. ergò ſi non ſint ex maleficio tranſeunt; ſic intelligitur *Vlpianus in l. 1. ff. de prætoriis ſtipulationib.* l. 21. *ff. de rei vendic.* l. 35. *ff. de action. empti*, l. 2. *ff. de ſaluiano interdicto*, l. 74 *ff de verb* l. *Iuuitus* 156. §. *cum quis*, *ff de reg. iur.* ſic procedit concluſio in mere perſonalibus, quæ ſolius perſonæ intuitu poterant defuncto nocerent ex delicti cauſa, vt ex aliis perſonalibus beneficiis. l. *in omnibus* 68. *ff. de regul. iuris d. l. pupillum* §. 1.

32 Cum verò diximus nullum poſſe factum alienum ſtipulari, intelligitur niſi pœna ſit appoſita, vel quanti res illa intereſt, vt ſi Titius fecerit, vel non fecerit, centum pœnæ nomine, vel quanti intereſt detur, & hoc conſilium non ſolùm Vlpianus in d. l. *ſtipulatio iſta verſ. ſed ſi quis hoc titulo*, ſed Iuſtinianus ipſe propoſuit in §. *viceuerſa inſtit. de inutil. ſtipulat.* quod regulariter fieri debet ne quantitas ſtipulationis ſit incerta, & poſtea actor probare tenentur, §. *fin hoc titulo de verb.* l. 2. §. *item ſi facta*, & d. l. *ſtipulatio iſta* 38 *hoc titulo*.

33 Dices ſi rei principalis ſtipulatio non valet, vtpotè continens factum impoſſibile, nec pœna debetur, l *ſi homo* 69 *ff. hoc tit.* ergò.

Reſpondeo, quod argumentum procedit, quando per naturam, & per ius ipſum eſt impoſſibile factum, ſecus ſi factum eſt quidem poſſibile, ſed in poteſtate noſtra non eſt, vt ad illud obligemus, vt de ea rectè contrahamus. d. §. *planè*. d. §. *verſa vice* d. l. *ſtipulatio iſta* 38. *verſ. ſed ſi quis promittat*, l. *cum quid* 71. *cum l. ſeq. verſ. celſus hoc titulo*.

34 Poſſet verò quis obligari, vt alius faciat, vel non faciat ſe effecturum, curaturumue: & obligatur promittens etiam ſi nihil pœnæ nomine apponet. § *ſi quis alium, verſ. quod ſi effecturum. inſtit. de inutilib ſtipulat. gloſſa in cap. ex reſcripto de iur. iurand. Maranta diſp* 7. *Viuius in verbo promittens. Couarr. in cap. quamuis pactū de pactis in* 7 *par.* 2. § 3. *n.* 2. & 5. *Hieron. Schurtins conſ.* 35. *cent.* 2. ſic promiſſio, vt per quemcumque facere liceat, valet l. *habere licere*, *ff. de euictionib.* l. *habere*, vbi notatur *ff. de verb. ſignific* l. *inter ſtipulantem* 83. *verſ. idemq; eſt in illis*

Digitized by Google

lio hoc titulo. Sed ſi alienum promittatur: itaut neque ex ipſa ſtipulatione, neque ex re ſubiecta, & cauſa ſtipulandi appareat proprium hoc modo factum promitti, ſed penitus, vel alienum, vel proprium, & alienum, puta, ego vel ſeius Capuam ibimus, vel neque per me, neque per Titium fieri, quoad Titium nulla eſt ſtipulatio, etiam ſi ſtipulatoris interſit hunc Titium extraneum facere, vel non facere, niſi pœnæ ſtipulatio ſubdita ſit, & hic eſt ſenſus d. l. ſtipulatio iſta 38. hoc titulo.

35 Iure verò Canonico factũ alienum iuramẽto promittens, an obligetur, & num à pœna, & periurio liberetur, ſi ille, qui promiſit procurauit, vt fieret, ſed obtinere non potuit, quæſtio eſt, de qua Couarr. in cap quamuis pactum part 2 § 5. Gomeſ. cap. 10. n. 23. Marſil. in rubrica de fideiuſſorib n. 138. Bart in l. habeo, ff. de iure iurand. & in l quod te, ff ſi cert. petat. Viuius in verb. promittens ſe facturum, nam Iure Ciuili promiſſio alieni facti non valet, etiam cum iuramento, argumento l. non dubium. C. de legibus, Perr ſt. in d l ſtipulatio iſta & l. fin. C. de non numerata pecunia. l. obligationes quæ 17. ff. de action. & obligat. & ſicuti iuramentum infirmum, & nullum contractum, firmum non facit, ità etiam Iudex contractum confirmans, nihil facit, ex l ſi quos ſpontaneus. C. de Decurian. lib 10. vbi Bart. n. 2. Gaill. lib. 2. obſer. 1. quia obligationes, quæ propriis viribus non ſubſiſtunt, neque officio Iudicis, neque Prætoris imperio, neque poteſtate legis confirmantur, vt ait Papinian. in l. obligationes quæ 27. ff. de action. & obligat. quia confirmans nihil noui addit. l ſi donata, § 1. ff. de donat. inter virũ cap. 1. de confirmat. vtili, vel inutili. Gaillus lib. 2. obſer. 1.

36 Infertur ſecundò principaliter ſtipulationẽ non valere de non inſtituenda, vel proſequenda accuſatione criminali; de hoc enim paciſci, vel tranſigi nequit, & ſtipulatio pro infirma, & inutili habetur. l. ſi quidem 9 C. de contrah. ſtipulat, quia in l tranſigere, C. de tranſactionibus, habetur non licere paciſci de crimine, ſed de homicidio, & furto non accuſando licitum eſt, vt in d. l. tranſigere, & in Auth. ſi quis quinque ſolidos, C. de furtis, & conſtitutio de pace tenenda, quia licitum eſt vnicuique ſanguinem ſuum qualitercumque redimere, l. 1. ff. de rebus eorum. qui ante ſententiam mortem &c. Connan. lib. 5. comment. cap. 7. & ſanguinis pœnam tranſigere, de qua in d. l. tranſigere debemus interpretari illam, quæ animæ amiſſionem affert, ex l. licet 103. vbi notàt DD. ff. de verb. ſignificat. Cuiacius lib 6 obſer. 11. argum l. 1. ff de rebus eorum. qui ante ſententiam, & l. in omnibus. ff de præuaricatoribus, l. fin. §. vlt. C. de Iudæis, nam ſanguis eſt vehiculum vitæ quo ſenſu Leuitici cap. 17. verſ. 14. Moyſes dixit. Animam carnis in ſanguine eſſe: pœna exilii, non eſt ſanguinis, quia non corpus affligitur, ſed animus, l. penult. ff de varris, & extraordinariis cogitationibus; nec flagellatio, & fuſtigatio pœna ſanguinis eſt, niſi eam infligat quis flagellationem, quam excoriationem veteres appellabant, impoſitam à lege 12. tabul. in milites ſtationum deſertores, & eos, qui famoſum carmen conſcripſerunt. Celius Rhodiginus lib. 15 lectiou. antiquarum cap. 5. Alexander ab Alexandro lib. 12. dierũ. cap. 13. D. Auguſtin. lib 11. de Ciuitate Dei, cap 9. ſic amputatio membri, ſanguinis profuſio quædam eſt, non tamen eſt pœna ſanguinis cum vitæ vehiculum non tollat, ſed tantum in membro illo reſecato ſiſtat, vt latè Menoch. de arbitrariis q. 86. Martin. del Rio in l. tranſigere n. 38. de tranſaction. contra Iulium Clarum in §. final. quæſt. 88 n 7.

Dices obſtat textus in §. ad hæc probibemus, verſ citra tamen nouiſſimum ſupplicium, aut membri mutilationem, Nouella 128. de collat. vbi coniungitur membri amputatio, cum vltimo ſupplicio.

Reſp. eſſe ſub eodem genere proximo, non enim omnia, quæ vno ſermone copulantur, ſunt ſtatim idem gloſſa. & DD. in rubric ff. de iuris, & facti ignorantia, & in l. alterius § fin. cũ ſeq. ff. de verb. ſignif.

37 De adulterio non poteſt nec paciſci, nec fieri tranſactio. d. l. tranſigere, l. de crimine, C. ad legem Iuliam de adulteriis; cuius ratio difficilis eſt; putat Alciat. in d. l. tranſigere, quem ſequitur Cuiac. lib. 6. obſer. 11. & lib. 20. obſeru. 18. & 19. & lib. 29. obſer. 39. quia ſcilicet ante cõſtitutionem Conſtantini, de qua in l. quãuis 30. C ad legem Iuliam de adulter pœnam ſanguinis non habuerit, quia nec quidem capitis fuerit; ſequitur Faber lib 2. de coniecturis cap. 20. dum ait, non eſſe verba Imperatoris Alexandri, ſed Triboniani, quæ fuerunt dicta in l. caſtitati 9. C. ad legem Iuliam de adulteriis, verſ. ſi quacunq; modo capitalem pœnam euaſerit; ergò cum criminibus non habentibus pœnam ſanguinis tranſigere, & paciſci nefas ſit, nec promiſſum eo nomine peti poſſit, d. l. tranſigere, & l ſi quidem 9. C. hoc titulo, fuit hoc crimen poſtea exceptum. Putat ergò Faber in lib. 2. cap 20. talia verba ab imperito Gloſſatore adiecta eſſe ibi (excepto adulterio) non à Triboniano, qui ſi crimen prædictum excipere voluiſſet vtique raptum excepiſſet, propter l. vnicam, C. de raptu Virginum. Martinus verò del Rio in d. l. tranſigere, probat adulterium ſemper capitale fuiſſe crimen, & pœnam ſanguinis meruiſſe, ex conſtitutionibus ſiuè Diui Pij, ſiuè duorum fratrum, vt ex Apuleio patet, quem vixiſſe probabilius eſt, horum Imperatorum tempore; & hoc idem ait in l. caſtitati 9. C. ad legem Iuliam de adulteriis, ex lege Iulia putat Cuiacius capitale non eſſe, ſequitur Couarr. pract. cap. 17. Iulius Clarus in §. adulterium num. 1. 2. & 3. Iuſtus Lipſius ad Cornelium Tacitum lib. 4 fol. 133. Reuard. lib. 4 var. Hottomanus illuſtrium quæſtionum q. 23. Faber lib. 2. cap.

cap. 20. & mouentur ex l. *Claudius* 13. *ff. de his quibus vt indignis, & ex l. qui cũ vno §. adulteri ff. de re militari. l.* 2. *§. miles. ff de his, qui notantur infamia, l ſi quis viduam, ff. de quaſtion.* vbi adulterium cum inceſtu non maiore, quàm deportationis pœna plectitur; & licet *Alciat. lib.* 5. *Paradoxor. cap.* 8. Deportationem aſſerat, Cuiacius tamen relegationis fuiſſe pœnam ordinariam ſtatuit, & vult mendum eſſe in l. *miles* 11 *ff. ad l Iuliam de adulteriis*, & pro relegati poſitum eſſe deportari, aut in milite pœnam fuiſſe adulterii grauiorem, quam in plebeis.

38 Tu verò dicas hanc eſſe rationem, quam tradit *Donell. in d. l. tranſigere n* 7 ſcilicet rationem eſſe tùm Reipublicę commodum, tùm neceſſitatem: quia licet cætera crimina, & publica ſint, & ad Rempublicam ſpectent, cuius intereſt ea puniri, tamen tantò Reipublicæ incommodo, & turpitudine non puniuntur, quo adulteria, quibus ſanè ordines honeſtorum corrumpũtur, ſpurij. & inceſtuoſi honeſtorum vice ſubſtituuntur, & qui de hoc crimine paciſcitur non parum diſtat à lenonis moribus: *Bald. in d l. tranſigere, Petrus Loirotus de pactis axiomate* 102. *Ioannes Coraſius lib.* 2. *miſcell. cap. primo.*

39 Quia verò rationes ſupradictæ obtinent etiam in inceſtu, & raptu virginum, ac Viduarum, meritò idem ſtatuitur, *gloſſa, Bald. & alii in d l tranſigere. & gloſſa in l. penult. C in quibus cauſis ſeruus pro præmio liberatis, & e. l. vnica, C de raptu virg.* nec ſtuprum ſimplex poteſt in ſtipulationem deduci, quia nec capitale crimẽ eſt, nec ſanguinis habet pœnam. *§. item lex Iulia inſtit. de publicis iudiciis* inceſtus non ſemper habet pœnam ſanguinis. *l fin. ff de ritu nuptiarum. l. ſi quis viduam, ff. de quaſtionib. Nouella* 12 *de inceſtis nuptiis. Iul. Clar. in §. inceſtus n.* 2. ergò ſi de his non accuſandis ſtipulatio concepta ſit, non valebit.

40 Dices obſtat textus in l. *qui cœtu §. fin. ff ad legem Iuliam de vi publica*, vbi habetur, quod rapiens mulierem vacantem, vel nuptam, punitur pœna vltimi ſupplicii, & ſi pater remiſerit iniuriam, alius, qui ius accuſandi habet, poterit, ergò delictum raptus poterit tranſigi, vel per pactum remitti.

Reſpond. quod I. C. ibi, non agit de tranſactione, nec de pactione, aut ſtipulatione, quo deſiſtitur a criminis accuſatione: ſed ſolum ait, quod ſi pater, vel mater remittit accuſationem, hoc eſt omittat, vel nõ ſatis fortiter perſequatur, poterit quilibet alius accuſare, quod in l. *Iul. de adult.* ſeruatur, vt ſi remittat maritus, vel pater, tunc mariti poſſit poſtea alius, *l.* 2. *§.* 1. & *§ ſi ſimul, l.* 4. *ff. ad legem Iuliam de adulteriis.*

41 In crimine etiam læſę maieſtatis, non cadit tranſactio, vel pactio ex l. *fin. C. de abolitionib.* tùm fauore Reipublicę, tùm ob fiſci fauorem quoad bonorum publicationem in hoc delicto non abſolutam, nec cancellatam, quam etiam nullus priuatus poterit remittere, & ſola huius criminis ſcientia obligat ad pœnam, niſi in publico manifeſtetur. *Bart. in l. vtrum n.* 3. *ff. ad legem Pompeiam, de Parricid.*

42 Quapropter regula eſt in iure, quod de delictis pœnam ſanguinis habentibus, paciſci poteſt. Sed de ceteris criminibus ſanguinis pœnã non habentibus, impunè paciſci, & tranſigere non licet, d. l. *tranſigere*, quia ceſſat ratio redimendæ vitę, & ſanguinis. *Villalpando in d. l. trãſigere*, vt qui de eis paciſcuntur, & tranſigunt, prò confeſſo habeantur. l. *in omnibus, ff de præuaricatorib.* l. *Imperatores, ff. de Iure fiſci. Cuiac. lib.* 6. *obſer. cap.* 11. *gloſſa in d. l. tranſigere.* Sed ad hac regula excipitur crimen falſi, dicta l. *tranſigere*; nã de eo paciſci poteſt. l. *pollidia* 2. *C. de his quibus, vt indignis*, & dictio illa (citra) in d. l. *tranſigere*, non ſolùm id, quod eſt (ſine) vt in l. *generi ff de publicis Iudic. l. vt ſi, ff. pro ſuo, l.* 2. *C. de vſuris*, ſed etiam, quod eſt (pręter) ſignificat l. *de ſerno, ff. de calumniatoribus, l.* 1. *ff. de pign act.* quia licet falſum ſit crimen publicum, tamen vt plurimum ad priuatam pertinet iniuriam, quo fit, vt nec ad illud extendatur generalis abolitio ex textu ſingulari in l. *Lucius ff ad S C. Turpillian Cuiacius lib.* 6. *obſeru. cap.* 11. *Connanus vbi ſupra cap* 7. nec pręuaricationis ſuſpicionem habeat, liberum quippè eſt cuique iure ſuo vti, vel non vti, l. *penult.* C. *de pactis*, iniuriam ſuam remittere, vel perſequi. §. *fin inſtit. de iniur.*

43 Donellus verò in d. l. *tranſigere n.* 13. *& ſeq.* exiſtimat de crimine falſi tranſigi non poſſe: tùm quia dictio (citra) de qua in d. l. *tranſigere*, non ſignificat idem, quod (excepto) tum quia in d. l. *Pollidia* non fuit tranſactum de crimine falſi ſeù accuſatione, ſed de falſo; tùm quia non minus eſt delictum graue ſicuti cętera, & parem meruit ſeueritatem. Idem tenet Antonius Faber *lib.* 2. *de coniecturis cap.* 20. *ex l.* 1. *§. accuſationem, verſ. & quia l.* 4. *ff. ad ſenat. conſ. Turpill. l* 5. *C. eodem.*

Sed contrà, quia non eſt ratio, quomodo crimen falſi ſeparari poſſit à falſo, etenim falſum illud ipſum crimen eſt. Itaque dato, quod in d. l. 7. & in d. l. *lis* mota fuerit ciuilis, & in eã incidit falſi quęſtio, poſtea litigantes tranſigerunt, & falſi quęſtio fuit incluſa, tranſigeruut tantùm de falſo ſine crimine, & fuit admiſſa, & extendit textus ad falſi accuſationem criminalem, ſiuè publicam de falſo, ergo nõ vt quolibet alio, ſed vt crimen habente transferunt, nam pro falſo agi poteſt tùm ciuiliter, tùm criminaliter. l. *de fide* 16. *C ad l. Corneliam de falſis*, ergò de aliquibus criminibus non accuſandis poterit celebrari tranſactio. de aliis minime, vt benè *Gedaus de contrah. ſtipulat. cap.* 6. *concluſ.* 12. in fine; ſummatim ergò dicas de crimine falſi, Itemque de omni crimine sãguinis pœnam habente, excepto adulterio, raptu, inceſtu, & crimine lęſę maieſtatis ſtipulatio licite

cite

Digitized by Google

cite contrahitur, de cæteris minimè. Ideoque ſi quid prò omittenda accuſatione adulterij, vel ſtupri, aut vis priuatæ, vel repetendarum, vel reſidui, vel furti ſine effractione, aut balnearij promiſſum fuerit, tanquam de re illicita, propter hęc promiſſum non exigitur, ſed actio denegabitur, l. *ſiquidem* 9. C. *de tranſact.* ſed ſi ob falſum, homicidium, ob incendium, dolo malo factum, ob graſſationem, & latrocinium, ob naues direptas, &c. non accuſando promiſſum fuerit licite petetur, d. l. *ſiquidem*, & plura notauimus ſupra in tract. de pact.

ARGVMENTVM.

Stipulationis forma duplex eſt, quam non poſſunt contrahentes mutare diuerſitas ordinis ſtipulationem quando vitiet, cõtinuitas qualis requiratur, & quando dicatur interrupta; Interuallo temporis quando dicatur aliquod fieri; Congrua reſponſio in ſtipulatione requiſita quando dicatur; Imperſonalitas an vitiet ſtipulationem, ſi purè interroganti; ſub cõditione reſpondentur, an valida ſit ſtipulatio, & quid ſi petenti ſub vna conditione reſpondeat quis ſub diuerſa cõditione: & quid ſi ſimpliciter interroganti reſpondeat alius in diem, vel ſi in diem interroganti reſpondeat quis in vlteriorẽ diem, & an valeat ſtipulatio ſi detur diuerſitas ſummæ, & an valeat ſaltem pro quantitate interrogata: & quid ſequuta complacentia. Minor ſumma qualiter contineatur in maiori; Et vtile per inutile quando vitietur in ſtipulatione; Diuerſitas linguæ, & verborum, in ſtipulatione an illam vitiet? Et quid operetur Interpetris perſona: & quando poſſint partes facere vt ſtetur dicto vnius, Peritis diſcordantibus quid agendum, & an valeat ſtipulatio, ſi interroganti de toto reſpondeat quis de parte tãtum, & quid ſi interroganti de vniuerſali reſpondeat alius de particulari.

SVMMARIVM.

1 *Forma ſtipulationis duplex eſt, & qua.*
2 *Forma ſtipulationis per quam ſtipulatio eſt, eſt interrogationis, & reſponſionis conceptio.*
3 *Contrahentibus non licet ſtipulationis formam mutare.*
4 *Hodie omnia ſolemnia verba ſtipulationis, an ſint ſublata.*
5 *Diuerſitas interrogationis, & ſtipulationis, an vitiet ſtipulationem.*
6 *Hunc ordinem interrogandi, & reſpondendi cur Ius eſſe voluit.*
7 *Interrogationis, & reſponſionis conceptio debet eſſe continua.*
8 *Lex cur requirat per forma ſtipulationis continuã interrogationis, & reſponſionis conceptionem.*
9 *Continua verbarum conceptionum duo impediunt, & qua. Et quando dicatur actum fieri ex interuallo. Et n. 11.*
10 *Si 2. 3. vel 4. die, vel longo interuallo reſpondeatur an valet ſtipulatio, modo nullus actus extraneus interceſſerit. Et n. 12.* Et reprobatur Pauli de Caſtr. ſententia.
11 *Ex interuallo id fieri dicitur, quod ex interpoſito tempore factum eſt.*
12 *Si non eſt reſponſum eodem die, ſed diuerſa, vitiatur ſtipulatio, licet ad actus extraneus non ſit digreſſum.*
13 *Ad vitiandam ſtipulationem duo requiruntur, & quæ.* Et explic. text. in l. ſi ex duobus, ff de duob. reis.
14 *Pater ſi teſtamento perfecto, alia rurſus hora teſtamentum filij fecerit, an valebit.*
15 *Stipulationis eſſentia eſt, vt permiſſio ſit conformis interrogationi, eique rectè conueniat.*
16 *Congrua reſponſio an ſit, ſi dicat quis: dabis hunc librum & ille dicat, quid num. 2. & n. ſequent.*
17 *Stipulationem fieri per verbum, quid ni? mirum non eſt.*
18 *In ſtipulationibus an ſufficiat conſenſum colligi per interpretationem.*
19 *Si interroganti, dabis? reſpondetur, dabuntur, an valeat ſtipulatio.*
20 *In ſtipulationibus ſẽper, reſpondetur per verba, quæ per interpratationem, & ſenſum important.*
21 *Imperſonalitas nunquam vitiat ſi ex ſubiecta materia perſona colligi poteſt.*
22 *Reſcripta ambigua, declarantur ex precibus antecedentibus impetrantium.*
23 *Conformitas interrogationis, & reſponſionis, etiam hodie in ſtipulationibus requiritur.*
24 *In ſtipulatione requirũtur formalia, & ſpecialia verba.*
25 *Perſonalia verba interdum non faciunt validam ſtipulationem.*
26 *Si petenti Stichum, & Pamphilum, reſpondeas non promitto Pamphilum, an valeat ſtipulatio in ſticho?*
27 *Si quis interroget: vendis ſtichum pro decem, & pamphilum pro 20. an colligatur venditum fuiſſe ſtichum.*
28 *Incluſio vnius excluſio eſt alterius. Et hæc regula explicatur.*
29 *Si quis interroget, & alius ſine verbis reſpondeat. Neque naturaliter, neque ciuiliter obligatur, nec fideiuſſor.*
30 *Si quis nutu reſpondeat, an obligatur naturaliter.*
31 *Si quis interroget purè, & alius ſub conditio-*

Digitized by Google

ditione reſpondeat ſtipulatio nō valet, & cur.

32 *Sententia Croti redditur falſa, & cur.*

33 *Si quis petat ſub conditione, & alius reſpondeat ſub diuerſa, an valeat ſtipulatio.*

34 *Si quis ſtipuletur à duobus a Reis ab vno purè, ab altero ſub conditione an valeat ſtipulatio.*

35 *Stipulanti ſimpliciter ſi reſpondeas in diem, vel ſtipulanti in diem, reſpondeas in vlteriorem diem an valeat ſtipulatio. Et quid ſi conditio ſit ex natura rei.*

36 *Stipulanti decem, ſi alius reſpondeat viginti, vel è contra ſtipulatio tenet in decem, & n. 39.*

37 *Semper ſtipulatio vitiatur, non ſolum ſi detur diuerſitas in qualitate, vel in modo ſtipulandi, ſed etiam ſi ſit appoſitum, vel diminutum in ſtipulatione.*

38 *Si tibi locem fundum pro decem, & tu accipias pro quinque, in quo valet ſtipulatio.*

39 *Stipulanti decem, ſi reſpodeas viginti, vel è contra, an ſtipulatio valeat in decem*

40 *Tot ſunt ſtipulationes, quot ſumma, vel res proferuntur.*

41 *Si vnius ſumma fiat mentio, vnica eſt ſtipulatio.*

42 *Aduerſatiua (ſed & ſi) Iuris diuerſitatem importat.*

43 *Explicatur ſenſus Iuriſconſulti in noſtro tex.*

44 *Quam in data complacentia dua reſultent ſtipulationes, in exceſſu tamen non valet, & cur.*

45 *Complacentia ſi non detur, in nihilum valet ſtipulatio.*

46 *Stipulanti ſimpliciter, ſi reſpondeas ſub conditione, vel ad tempus etiam ſequta complacentia non valet ſtipulatio. Et an interroganti decem ſi reſpondeas 20. pariter vitietur ſtipul.*

47 *Diuerſitas qualitatis, ſtipulationem vitiat, etiā ſequuta complacentia.*

48 *Complacentia non poteſt facere, vt ſtipulatio valeat in decem, quādo promiſſor promiſit 20.*

49 *Complacentia quomodo probabitur.*

50 *In maiori ſumma minor ineſt.*

51 *Proferens maiorem ſummam, quando videatur conſentire in minori.*

52 *Maior ſumma ſi proferatur à promittente, in minori conſentire videtur.*

53 *Illatio ad tex. noſtrum in præſenti.*

54 *Si tibi locem fundum decem, tu exiſtimes quinq; conducere, nihil agitur, & quid è contra.*

55 *Fideiuſſor ſi obliget ſe ad maiorem ſummam, quam debeat principalis nec tenetur in maiori, nec pro portione debita. Sed contrarium multipliciter probatur.*

56 *Si interroganti an fideiubeas pro decem, qua Titius debeat, reſpondeas, quod fideiubes in viginti, vel in quinq; non tenet fideiuſſio.*

57 *Plures ſi arbitri fuerint, & diuerſas dixerint ſententias nulli ſtare licebit.*

58 *Ex ſententia eligēda eſt, qua fauet Reo. Et quid ſeruetur in praxi.*

59 *Proteſtatio hominis nihil operatur quoties actus ſit ex diſpoſitione iuris. Et quid obſeruetur in Sacro Conſilio.*

60 Tex. in l. diem proferre 32. §. ſi plures non procedit in arbitratoribus alicuius rei.

61 *Stipulāti Stichum, ſi reſpondeas Stichum, & Pamphilum, ſupervacua erit Stichi adiectio. Et quia ſi alter atrū de ſpeciebus fiat ſtipulatio. Quiaud in alternatiua ſummarum.*

62 *Petenti decem, vel 20 ſi reſpondeas 20. an valeat ſtipulatio. Et quid ſi in ſummis adijciatur aliqua qualitas. Et quid ſi fiat interrogatio in vna moneta, & reſponſio fiat in alia.*

63 *Vtile per inutile non vitiatur, idq; explicatur. & n. 66.*

64 *Teſtis ſi in aliqua parte falſum dicit, in nulla fidem habebit.*

65 *Vtile per inutile non vitietur non modo in diuerſis actibus, ſed etiam in eodem, & quando.*

66 *Partes non conſenſiſſe in parte vtili dignoſcitur ex multis.*

67 *Si ſit vna & eadem ſtipulatio, vtile per inutile vitiatur.*

68 *Alienatio plurium rerum vitiatur in totum, licèt in aliquibus rebus poſſit valere.*

69 *Prohibitus alienare vſq; ad decenniū, vel ad vitam, non valet locatio ad decennium. Et cur. Et aſſeruntur iura, quæ pro contraria faciunt opinione.*

70 *Contractus vitiatur in totum, ſi conſtet, partes ad minus tempus non contraxiſſe.*

71 *Probibitus alienare, ſi locet ad tria nouennia, locatio non valet, & n. 74.*

72 *Fideiuſſio concepta in maiorem quantitatem, quā debet principalis debet, in concurrenti quantitate tenet.*

73 *Vnicum pretium ſi detur pro omnibus annis an valeat locatio pro nouennio, quoties prohibita res locetur. Et quid in emphyteuſi conceſſa vltra generationes conſtitutas.*

74 *Verborum obligatio valet. ſi vnus interroget latinè, alius verò reſpondeat gracè.*

75 *Interpretatio verborum græcorum, quæ ſunt in ff an fidem faciant, & vim legis habeant.*

76 *Per ſe fieri non dicitur, quod per Interpretē fit. Et an cenſeatur ſublatum conſilium ſapientis, quoties Princeps committit Ordinario, vt per ſe procedat, & iuſtitiam faciat.*

77 *Stipulatio ad hoc vt valeat, vbi difformitas eſt linguæ, requiritur quod Interpres ſit verus, & hac qualitas eſt probanda.*

78 *In ſtipulatione licet ſit de forma, vt partes ad inuicem ſe audiant, & intelligant, ſatis tamen eſt, ſi ſe intelligant per Interpretem. Et an ſufficiat formam impleri per æquipollens.*

79 *Intellectus* Bart. in l. decreta, ff. de re iud. *eſt violatiuus, & improprius.*

80 *Verus intellectus* ad tex. in d. l. decreta.

81 *Interpres in ſtipulatione, non eſt teſtis, ſed declarator, ſicut eſt Arbiter, & agrimenſor.*

82 *Soli Interpreti cur credatur.*

83 *Partes an poſſint facere, quod credatur dicto ſolius teſtis.*

84 *Statutum, vel Conſuetudo fieri non poteſt, quod dicto vnius teſtis credatur, & n. 88.*

85 *Probatio per minorem numerum teſtium, quam*

per

Digitized by Google

duos prohibetur admitti.

86 *Quod ſtetur dicto vnius non ſolum reſpicit partis, ſed Iudicis intereſſe.*

87 *Pactum de ſtando dicto vnius valet. & n. ſeq.*

88 *Pactum de ſtando dicto vnius ſi generaliter fiat, non valet, ſecus ſi ſpecialiter.*

89 *Pactum de ſtando dicto vnius fieri poteſt ſi ſpecificetur perſona, in qua qualibet pars habet confidentiam.*

90 *Teſtis quando depoſuit teſtimonium, Iudex pronunciare debet ſecundum eius dictum.*

91 *Partes ſi promiſerint ſtare dicto tertij, an poſſint probare contrarium.*

92 *Partes poſſunt conuenire, quod ſtetur ſcriptura priuata. Et an exemplum factum de conſenſu partium, plenam faciat fidem.*

93 *Argumentum de teſte ad ſcripturam priuatam non valet, & cur.*

94 *In teſte iuramentũ requiritur, quod in ſcriptura priuata ceſſat.*

95 *Iudex, vel Notarius ſi neſciant interpretari, duos adhibeant teſtes, vel vnum, ſi vnus ſolus ibi ſit.*

96 *Periti ſi ſint diſcordes inter ſe, arbitrio Iudicantium committitur.*

97 *Informationes extraiudiciales, vt aſſumantur, ſtatur dicto vnius periti.*

98 *Si vnus ſit electus de publico, etiam in Iudicialibus illi ſoli creditur, & explicatur* tex. in l. ſemel, C. de re milit.

99 *Si partes conſentient in vnum, etiam in Iudicis illi vni creditur. Et an credatur vni ſi ſit valdè peritus, & maximæ authoritatis.*

100 *In præiudiciũ producentis etiam vni creditur.*

101 *In Ciuitate ſi tantũ vnus eſſet etiã vni creditur*

102 *Si quis, interrogetur de toto vniuerſali, & ſequatur reſponſio in parte, ſtipulatio an vitiabitur.*

103 Tex. in l. & per iuſiurãdum, ff de acceptilat. *obſt. & explicatur, & datur reſp.* ad tex. in l. ſi marer, §. ſi quis iter. ff. de excepc rei ind.

104 *Si quis interroget te promittis viam, & tu reſpondeas: promitto actum, ſtipulatio valet.*

105 *Si interrogo te, promittis viam? & tu reſpondeas promitto iter. & actũ, ſtipulatio valebit.*

106 *Si fiat interrogatio de vniuerſali, & tu reſpõdeas de particulari, an valeat ſtipulatio? Et diſtinguitur de vniuerſali iuris, & facti.*

107 *Familia, & Chorus licet ſint nomina vniuerſitatis, ſingula tamẽ perſona in eis conſiderantur.*

108 *Partes ſi expreſsè egiſſent, vt in interrogatione vniuerſali includeretur vniuerſale, valeret ſtipulatio.*

109 *In Vniuerſitate mixta an valeat ſtipulatio ſi fiat interrogatio de vniuerſali, & reſponſio fiat de particulari.*

110 *In peculio res ſingulariter venditare debent, quod non eſt in grege, & cur.*

111 *In arbitrium ſtipulatoris conferri ſtipulationẽ, nullibi eſt prohibitum.*

DISPVTATIO V.

De Cauſa formali ſtipulationis.

1 STipulationis formam DD. communiter duplicem faciunt, vnam, de qua in l. 1. §. *ſtipulatio. ff. eodem*; alteram de qua in *l. in conuentionalibus 52. hoc titulo, & in l. in bonæ fidei & l. petens, C. de pactis.* Prima ſũt verba ſecunda conſiſtit in voluntate contrahentium. In præſenti verò de forma eſſentiali agendum eſt, quæ conſtituit rei eſſentiam, per quam non eſt, quod eſt. *Ramus lib 1. Dialectica cap 7. Scaliger. exercitat.* 100. *&* 101. *Curtius in l. 2. n. 29 ff. de iuriſdict. omnium Iudic.*

2 Prima concluſio. Forma ſtipulationis, per quam illud eſt, nihil aliud cenſeri poteſt, quam ipſa interrogationis, & reſponſionis conceptio patet ex l. 1. *in principio, &* §. *qui præſens,* vbi *Bart. n. 13. Alciat. n. 1. 2. 3. &* 4. aliique omnes interpretes, *d. l. 5. §. ſtipulatio.* vbi *DD. hoc titulo l. 1. §. verbis, l. 3. in fine, l. obligamur 52. ff. de action. & obligat. Gom. ſ. tom 2 cap. 9 n. 3. &* 4. quia ex hac conceptione conſequitur perfectionem ſuam. § *præterea inſtit. de inut lib. ſtipulationib. d. l. 1. in principio, &* §. 1. *&* §. 2. *eum §. fin, dicta l. ſi ſtipulor 35. § final. hoc titulo.* & ex hoc diſcurritur in omni alio contractu, d. l. *ſi ſtipulor 35. §. fin. hoc tit.* & pactione, his verbis. Spondes? ſpondeo.

3 Ex quo non licebit contrahentibus hanc formam mutare, cum priuatorum pactis rerum ſubſtantiæ mutari non poſſint, l. *neque ex prætorio 38. ff de regul. iuris, Iaſon in hoc l. 1. & l. 1. C. de contrah. ſtipulatione, Alciat. in hac l. 1. §. 1. n. 19.* vbi *Zaſius n. 13. &* 15. *Bart. in d. 5. §. ſtipulatio,* vbi *Duarenus, & in d. l. ſi ſtipulor* 35. *Nicolaus de Mozzius de ſtipulat. col. 1. n. 14.* ſic formæ contractus, per quas illud ſunt, quod ſinguli ſunt, non relinquuntur arbitrio cõtrahentium, ſed ex iure, vel gẽtium, vel ciuili dependent, *l. ex hoc* 5. vbi *DD. ff de inſt. & iure, l. 6. & 7. ff. de pactis*: alioquin nihil in vniuerſum certi haberemus, & contractus non eſſent

4 Dices omnia ſolemnia verba, hodie in ſtipulationibus ſunt ſublata, prout in teſtamentis. §. 2. *inſtit. de verb. l. 1. § fin. hoc titulo, l omnes 10. C. eodem*, ergò.

Reſp. quod intelligitur de verbis ciuilibus, & directis, & etiam quod olim ijſdem verbis erat reſpondendum, qui interrogabatur; quæ omnia ſunt hodie antiquata: non autem ad ordinem verborum, hoc eſt ad ordinem interrogationis, quæ præcedere debet, & reſponſionis, quæ ſequi debet, talis correctio d. l. *omnes* extendi debet: alioquin neque inter pactum, neque inter vllum alium contractum, qui conſenſu fit aliqua eſſet differentia, ex d. l *ſtipulor* 35. § *fin.* & fruſtra Imperator inculcaret nobis hãc partium coniungendarum formulam, vt fecit in d. §. 2. *inſtit. hoc titulo; & §. præterea inſtit. de inutilib. ſtipulation. & in l. penultim. C. de hoc titulo.*

5 Dices 1. Diuerſitas interrogationis, & reſponſionis non vitiat ſtipulationem ſi illico placeat, *l.1.§.cũ adijcitur hoc titulo*. ergò ſi ità contrahentibus illico placeat, vt conuerſo ordine, vel interuerſo, nihilominus ſit ſtipulatio, placitum illud pro ſtipulatione erit dicendũ.

Reſpond. negando conſequentiam, quia nõ loquitur textus de diuerſitate ordinis, ſed de diuerſitate rerum, quæ interrogatione, & reſponſione comprehendũtur, vt infrà dicemus.

6 Sed rogabis, cur Ius voluit hunc ordinem interrogandi, & reſpondendi eſſe de ſubſtantia, & forma ſtipulationis?

Reſpondent DD. communiter, vt eſſet certitudo de voluntate deliberata cōtrahentium, & non conſtet facilitate quadam fuiſſe inductos, & inconſulto promiſiſſe partes.

Sed contrà, quia ſi hoc eſſet, ſequeretur, quod nec emptio venditio, locatio, mandatũ &c. aliter valerent, niſi cum tali ordine interrogandi, & reſpondendi, cum animum omninò deliberatum habere oporteat.

Reſpond. ergo rationem eſſe, tum quia debebat eſſe firmiſſimus contractus, & modus corroborandi alios, ſed non potuit melius quis obligari, quàm ſi ad interrogata reſpondeat: eum quia talis contractus debebat interrogando fieri, vnde ſtipulari pro interrogare accipitur: nullus verò propter alterius interrogationem, vel per naturam obligatus eſſe poteſt, eum factum cuique ſuum, non alteri nocere debeat, *l.factum cuique 155.ff de regul.iuris*, ergò neceſſarium erat, vt præcedentem interrogationem ſubſequeretur congrua, & apta reſponſio, atque ita vtriuſque conceptione copulata conficeretur obligatio, et ſtipulatio.

7 Secunda concluſio interrogationis, & reſponſionis conceptio debet eſſe continua, d.l.1.§.*qui præſens*, vbi *Alciat. Iaſon, Alexander*, & alii *d.l.5.§ ſtipulatio. l.continuus 137.* vbi idem *Iaſon, & alij, l.obligamur 52.ff.de action. & obligation.* quare ſi interuallum longius intercedat inter vtramque, quo actus ille diuidatur, non vnus ſtipulationis erit actus, ſed multiplex: nulla enim forma actus per partes conſtitui nequit, quia diuerſionem actus ignorat, Alciatus vbi ſuprà poſt Soccinum, Iaſonem, & alios, quod etiam in rebus phyſicis verum noſcitur, teſte *Iul. Scalig. ad Cardanum exercit.* 101. per totam, ſic cæteri contractus poſito conſenſu partium ſit vnum corpus, vt non liceat partibus recedere, argumento *cap. licet de procurator. in 6. l.fin.ff.de legation. gloſſa in §. ex conditionali inſtit. hoc titulo de verb.* pro qua ſentẽtia facit textus in *l.ſicut*, C.*de action & obligat. l.in comodato, §.ſicut, ff commodati*; ſicuti ergo in cæteris contractibus conſenſus iungitur, & coniungitur in idem placitum ſimul, ità in ſtipulatione; & licet in cæteris contractibus conſenſus alterius in idem placitum, poſſit ex poſt facto concurrere, *l.ſi cum fundum, ff. de pactis Bart. in l.licitatio, ff de public. & vectigalib. l.* *cum qui, ff de probation. l.ſancimus, C.de teſtam.* vnde etiam inter abſentes, & per epiſtolas, & per Nuntios fiunt, *ff.de pact. & in tit. inſtit. de oblig.* quæ ex conſenſu, hoc tamen fallit in in ſtipulatione, ſed vt incontinenti reſpõdeatur, quod eſt forma huius contractus, vt benè *Melchior de Valentia lib.2. tract.3. cap.50. per totum*. Quod ſi petas cur lex requirat pro forma in ſtipulatione continuam interrogationis, & reſponſionis conceptionem. Reſpondent aliqui non omnium, quæ à maioribus noſtris dicta ſunt reddi rationem poſſe; ſed caueas ne hoc dicas cum ſcire ſit per cauſas ſcire, *Faber in §. præterea, inſtit. de inutilib. ſtipulat*, ait legem facere voluiſſe, vt actus eſſet ſolemnior, qui reperitur in actibus hominum, vt benè *Bald. in præſenti*; tùm quia ſi incontinenti non reſponderetur, poſſet dici inductam obliuionem vel per diſceſſum, vel per digreſſum ad extraneos actus: *Bart in l.Titia, §.1. hoc titulo, Alciat. in hac l.1.§.qui præſens, n.10.* nam ſi hodiè liceret interrogare, cras vel poſt multum temporis reſpondere, non vna foret verborum, ſed multiplex conceptio, alia interrogationis, alia reſponſionis. Itaque ſtipulationis eſſentia neceſſariò requirit, vt ſimul eodem actu, eademque conceptione cum interrogatione præcedente iungatur reſponſio.

9 Declaratur concluſio, vt procedat ſi tale interueniat interuallum, quod autem conceptionem diuidat, aut conſenſum arguat, ex l. *l.1. § qui præſens d.l.continuus 137.* vbi *Alciat. Zaſius, & alij hoc titulo*: quare duo ſunt, quæ continuam verborum conceptionẽ impediunt, ſcilicet longum interuallum, vel aliud negotium, quod nihil habeat commune cum ſtipulatione, vtrumque enim diuidit ſtipulationem. Sed difficultas eſt, quando dicatur actum fieri ex interuallo. Reſpondet communis factum eadem die dici incontinenti, & modicum eſſe interuallum, ſi manè interrogem, tu ſero reſpõdeas, dummodo neuter noſtrum ad aliud negotium diuertat *Bart. Iaſon, & alij in l.1 §.1. ff. hoc titulo probant ex dict. l. continuus hoc titulo*: argumentando à contrario ſenſu in verbo, quamuis eadem die ſpopondiſſet, I.C. ideò negat valere ſtipulationem, licet eadem die reſponſum ſit, quia tranſierunt ad alia negotia, ergò ſi aliud negotium alter eorum non accepiſſet, valuiſſet vtique.

10 Secundò per textum in *l.ſi ex duobus, ff. de duobus reis*, quem textum in verſ. ac nec obligatum, & verſ. cum actor, ità interpretantur, ac ſi *I.C.* dixiſſet, ſi poſtera die reſponderit interrogatus, tunc ſtipulatio contracta non erit, ſi aut actor, aut promiſſor ad aliam rem deceſſerit, & peracta reſponderit; ergo colligitur argumentum à contrario ſenſu; quod ſi neuter ad aliud negotium diuerterit, & eadem die reſponſio data ſit, cenſentur ſequuta incontinenti.

Probatur tertiò per textum in l.*ſi operis, & gloſ-*

gloſſam ibi ff. de locati, vbi ſimul factum dicitur, quod eodem die fit.

Probatur quartò ex l. 6. *ff. de excuſ. tutorum*, vbi *Bald.* per illum textum colligit duos actus factos eodem die ſimul videri factos, & vnum altero non eſſe priorem, vel poſteriorem.

10 Secunda opinio docet cum *Paulo de Caſtro* hìc, quod etiam ſi ſecunda, tertia, vel quarta die, vel longo interuallo reſpondeatur, modo nullus extraneus actus interceſſerit, valet ſtipulatio argumento *d. l. ſi ex duobus*, vbi poſtea facta reſponſio ſubſiſtit inter eos, qui aliud negotium non receſſerunt: ex talis textus reprobat commonem, de qua ſupra: & licet ex longo internallo præſumatur actus extraneus. l. *quod ait lex in fine, ff. ad leg. Iul. de adult.* hæc tamen præſumptio eliditur contraria probatione; quam ſententiam docet etiam *Bernardus Valther. lib. 2. miſcell. cap. 21.* quia reſponſio facta ex interuallo, quo prolixior eſt, eò magis deliberata, & efficax ad adſtringendum. l. *ſi mulier, C. ad Velleianum, & in d. l. continuus* momentum naturæ non ad tempus continuũ, ſed ad actum naturæ referri debet; tum denique quia in d. l. 1. § 1. *hoc titulo*, non dicitur interuallum modicum, ſed medium, ergo nullum interuallum medium noceret ſtipulationi, & adducunt textum in l. *eamdemque, § vltim. ff. de duobus reis*.

Reprobatur autem communiter hæc Pauli ſententia, ſicuti de prima dubitat *Aleiat. in hac l. 1. § 1. n. 17. & lib. 1. porredoxerum cap. 3. per l. ſi quis cum 16. § 1. verſ. alia rurſus ff. de vulgat.* vbi ſi pater faciat pro ſe teſtamentum, deinde alia hora eiuſdem diei faciat pupillares tabulas, non cenſeri has tabulas incontinenti, eodemque cum teſtam. factas.

11 Secundò ex l. *quoties 29. ſolut. matrim.* vbi ex interuallo illud factum dicitur, quod ex interpoſito tempore factum eſt: ſed ſi te interrogẽ mane, tu verò veſperi reſpondeas, tempus ſanè interponitur, licet nihil facti alterius rei intercedat, ſic in *d. l. continuus*, illud verbum, aliud acceperit, pro momento temporis accipi debet, vt communis exiſtimat, ergo dicunt iſti, quod ſi non eodem momento temporis quo fit interrogatio reſpondeatur inutilis eſt ſtipulatio.

12 Tu verò dicas, quod ſi non ſit reſponſum in eadem die, ſed in diuerſa, vitiabitur ſtipulatio, etiam ſi non conſtet de digreſſione ad actus extraneos, tùm quia cum ſit longum interuallum, vt ſupra, non datur continuitas, quæ hic pro forma requiritur, tum quia in tam longo internallo neceſſariò datur ea digreſſio, vt per Alciatum in præſenti num. 18. Aretinus vbi ſupra, tum quia tunc deficeret conſenſus ſtipulantis, nec ſufficit alium interuenire de nouo in ſtipulatione, cum ſufficiat diſcontinuitas, d. l. *ſi ſtipulor 35. § fin. infra*, & ità eſt communis opinio ex *Duareno in præſenti Alciato in hoc § 1 n. 18. Coraſius n. 14. Couarr. de ſponſalib. 2. par. cap. 4. n. 7.*

13 Dices obſtat textus in l. *ſi ex duobus, ff. de duob. reis*, vbi duo ſimul requiri videntur ad vitiandam ſtipulationem, ſcilicet longum interuallum, & digreſſio ad actus extraneus: vt videtur dicere *gloſſa in d. § 1. Aretinus in præſenti.* & poſt alios *Galiaula n. 3. in præſenti.*

Reſpond. enim, quod textus ille procedit non copulatiuè, ſed cauſatiuè, quia ſcilicet dato congruo internallo dari ſolet digreſſio, iuxtà ea, quæ nota *Aretinus in præſenti, & in l. duos § fin. Connanus lib. 6 cap. 1. n. 4.*

14 Neque obſtat argumentum *Aleiati ex d. l. ſi quis cum 16. § 1. ff. de vulgari*, vbi ſi ſuo teſtamento perfecto alia rurſus hora pater filio teſtamentum fecerit, adhibitis legitimis teſtibus, nihilominus valebit.

Reſpondeo enim ex verbis illis (perfecto) & ex verbo (rurſus) & verbo (adhibitis legitimis teſtibus) clarè colligi patrem diuiſiſſe actus teſtandi, & ſubſtituendi, quia primum perfecit ſuum teſtamentum, diuiſit teſtes, poſtea alios conuocauit, vel eoſdem, ergo non poterit dic incontinenti feciſſe, cùm à negotio teſtandi diſceſſerit dimiſſis teſtibus: quod ſi eos non dimiſiſſet, ſed congregatos retinuiſſet, vt coram eiſdem faceret pupillare teſtamentum, continuus actus eodem die factus videri poſſet, licet plures horæ interceſſiſſent, vt benè *Sorein. in præſenti.*

15 Tertia concluſio ſtipulationis eſſentia eſt, vt promiſſio ſit conformis interrogationi, eique rectè congruat. Probatur ex l. 1. § 1. 2. et 4. *tit. eodem § fin. verſ. dummodo* vbi *DD. hoc titulo, l. inter ſtipulante in l. ſi ita ſtipulatus 109 hoc titulo, § præterea inſtit. de inutilib ſtipulat. Gomeſius 2. tom. var. cap 9. n. 4. Mozzius de ſtipulat col. 1. n. 14.* nam ſi non ſit talis conformitas vitiaretur; etenim eſſet diuerſa conceptio verborum; nam licet antiquitus ſolemnibus tantùm quibuſdam verbis ſolita erat fieri ſtipulatio: puta ſpondes? ſpondeo. promittis? promitto. fidei promittis? fide promitto. fideiubes? fideiubeo. dabis? dabo. facies? faciam, quibus etiam verbis tenebatur reſpondere fideiuſſor eodem ordine; tamen hodie congrua eſſe debent, & conformia, d. l. 1. *§ ſi quis ita, & § ſequenti cũ § fin. & l. quæ extrinſecus hoc titulo d. l. 1. l. omnes, C. hoc titulo d. § præterea inſtit. de inutilib. ſtipul. l. omnes, C hoc titulo, & l. Blanditus, § 2. C. de fideiuſſoribus.*

16 Sed quæſtio fuit, an eſſet congrua talis reſponſio ſi dicat quis dabis hunc librum, & ille dicat, quid ni?

Reſponſio eſt valere ſtipulationem, quia licet non in verbis, & conceptione ſit conformitas, tamen eſt conſenſus, vt expreſsè textus in noſtra *l. 1. ſi quis ita hoc titulo*, quia idem eſt, ac ſi dicat promittens, non recuſo, vel cur nõ? ergò talis particula quid ni? ſignificat affirmationem omninò conformem tàm in re, quàm verbis Interrogationi præcedenti, ſicuti particula maxime, etiam, & ſimiles, & apud nos

vulgato ſermone particula (ſic) vt per *Ferretum*, *& Cuiacium in præſenti*, *& in l. 5. ante finem*. *& in l. Blanditius* 12. *C. de fideiuſſorib.* ſecundum lecturam *Cuiacij lib. 14. obſer. cap. 40. vel Alciati lib. 1. Peragon. cap. 3.* facit in ſimili *textus in leg. Pamphilo 34. §. propoſitum, ff. de lega. 3.*

17 Vnde infertur primò, non eſſe mirum, quod per hoc verbum fiat ſtipulati, etiam tempore huius legis: quia licet tempore huius legis, ſolemnibus, & directis uerbis fieret ſtipulatio §. 1. hoc titulo, quæ poſtea Leonis conſtitutione fuerunt ſublata per *text. in d. l. omnes, C. de contrab. & committenda ſtipulat.* attamẽ ei formæ abbundè ſatisfit per verba, ſiuè particulã (quid ni) quia ita fuit receptum ex dicta ratione, vt habetur in d. l. *Blanditus* in fine, ſecundum lecturam Contij, de qua ſupra ſiue ſecundum aliam lecturam *Cuiac. lib. 14 obſer. cap. fin.* ſiuè ſecundum aliam *Alciati d. libr. 1. perergon. cap. 3.* facit *text in l. græce § fin. ff. de fideiuſſor.* & regula *l. Titia 134. §. 1. & fin. ff. hoc titulo*; quamuis aliter reſoluant *Cumanus*, *& Niger hîc n. 8. Galicula n. 3. Soccin. in hoc rubrica n. 17. Tobias Nonnius in dicto §. primo n. 4. de verb.*

18 Infertur ſecundò, non benè ex hoc textu deducere DD quod in ſtipulationibus ſufficit conſenſum colligi ex verbis per interpretationem; tùm quia verbum: quid ni? de quo in præſenti non per interpretationem, ſed ex propria ſignificatione conſenſum importat, vt ſupra: tùm quia hoc tempore ſollemnia verba requirebantur *d. §. 1.* ſed hodie per quæcumque verba poteſt fieri, ſicut in vltimis voluntatibus ſi teſtator interrogatus reſpondeat quid ni? valet diſpoſitio.

19 Infertur tertiò, quod ſi interroganti dabis? reſpondeat dabuntur, an valeat interrogatio, vel ſi dicatur ſpondes? ſpondetur; promitti centum? promittuntur, vel è contra, ſatisfiet? ſatisfaciam, dabitur? dabo, Promittuntur? promitto.

Prima opinio eſt *Bartol. in l. ſtipulatio iſta 38 §. ſi quis ita hoc titulo*, cui communis ſchola ſubſcribit, teſte *Iaſone ibi n. 4.* idem *Bart. in Auth ſi quando, C. de conſtituta pecunia, DD. in in l ſi 1. ff ſi centum petatur*, qui dicunt non valere ſtipulationem, ſequitur *Alexander conſ. 182. n. 4. lib. 2. Gomeſ tom. 2. cap 10. n. 7.*

Secunda opinio dicit, quod valet, ità *Cumanus*, *Alciat. & alij in hac l. 1.* vbi *Ripa n 4. Galicula n. 2 Crotu n. 6. Cuiacius in l. 5. in fine infra*, dem *Alciat. in l fin. §. ff. ſi cert. petatur*, *& lib. 2 paradoxor. cap. 18. Duarenus de verb. cap. 1. §. 2* vbi eleganter confirmat cum Plauti loco. *Gedeus cap 4 n. 29 & 30. Card. Mantica lib. 14. de tacitis tit. 29 à n. 45.*

20 Probatur primò, quia in ſtipulationibus ſufficit reſpondere per verba, quæ per interpretationem conſenſum important, vt in noſtro textu, & in d. l. 5. *C. de contrab. ſtipul.* ſed impetſonalitas in contractibus ad contrahentium perſonas refertur ſecundum communem vſum loquendi, iuxta illud.

Dabitur Troiana quid optas?

& colligitur ex l. 1. *& 3. C. de pactis inter empt. torem, l. ſi quis hac 41. C. de rei vendicat.* cum alijs, & quod in ſtipulationibus maximè procedit cum præcedat interrogatio, iuxta quam reſponſio recipit ſuam interpretationem, & ſic de promittentis perſona intelligitur, iuxtà *l. ſi defenſor 10*, alias eſt *l ſi ſine 9. § qui interrog. ff. de action.* & quæ notantur per textum ibi *cap. inter dilectus § cæterum, de fide inſtrum, & Ioannes Faber aduertit in §. præterea inſtit. de inutilib. ſtipulat l. Titia 134. § 1. & fin hoc tit.*

21 Probatur ſecundò, quia generale eſt in quocunque actu, vt imperſonalitas non viriet, quando ex ſubiecta materia perſona poteſt intelligi; adnotata per *Alciat. in d. l. fin. §. fin. hoc titulo*: ergò verbum dabitur, in propoſito, tantundem eſt, ac verbum dabo, ergo valet ſtipulatio, & cum de conſenſu partium conſtet, & formæ ſit ſatisfactum ſecundum legitimam interpretationem, ſic ſi dicat teſtator amico ſuo, acceptis centum, quem honorauit, & gratiatum voluit dare centum. *l. ſi ſeruus legatus, ff. de leg. 1. Alciat. in l. ſtipulatio iſta 38. verſ. ſi quis ita num. 10 & 11. ff. de verb. & nn. 12. & ſequentibus.*

22 Probatur tertiò, quia reſcripta ambigua declarantur precibus impetrantium antecedentibus. *l. 1. C. de diuerſis reſcriptis*, tùm quia in iure obſcura reſponſio ſubſequens recipit interpretationem ex præcedenti interrogatione. *l. ſi ſine 9. vel alias l. ſi defenſor 10. §. qui interrogatus, ff. de interrogatoriis actionib.*

23 Dices conformitas interrogationis, & reſponſionis etiam hodie in ſtipulationibus requiritur ex notatis in l. 5. *C de contrab. ſtipulat.* ergò dicit *Iaſon* in noſtro §. *ſi quis ita*, ſtipulatio taliter facta non valebit.

Confirmatur primò, quia in dubio contra ſtipulantem eſt facienda interpretatio, *d. l. ſtipulatio § in ſtipulationibus infra hoc titulo. l. cũ de indebito, ff. d. probat.*

24 Confirmatur ſecundò, quia in ſtipulatione requiruntur formalia, & ſpecialia verba, vt in hac *l. 1. § ſi quis ita*, ſed vbi requiruntur verba ſpecialia, tunc non ſufficiunt generalia, *cap. fin. de officio Vicarii in 6.* cum certum ſit, quod illud dicitur ſpecialiter dictum, quod eſt à generalitate abſtractum, *l. vxorem 41. §. feliciſſimo ff. de leg. 3 Afflict dec. 122. n. 30.*

Reſp. ad argumentum cum confirmationibus, quod procedunt tunc tantùm, cum aliqua ratione dubium fuit ad quam perſonam referatur verbum imperſonaliter conceptum, tunc enim non valet ſtipulatio, & in dubio contra ſtipulantem fit interpretatio, vt ſupra, & ſic procedit textus in *Auth ſi quando, C. de conſtituta pecunia, iuncta Nouella 115.*

Sed ſi verbum obligatiuum concipiatur imper-

Digitized by Google

imperſonaliter, tunc dubium eſt, an referatur ad ipſum loquentem, an verò ad debitorem, vt ibi apparet. idque ſiue verbum (ſatisfiet) ſine vlla præcedente interrogatione, imperſonaliter tamen ſicuti, & reſponſio, ſcilicet (ſatisfiet mihi) cum enim vtroque caſu detur dictum dubium, meritò non valet ſtipulatio, vt ait textus, qui in his terminis loquitur in *d. Auth. ſi quando, C de conſtit pecunia, & in d. Nouella* 115. vt patet conſideranti.

Secus eſt ſi concipiatur, vt ceſſet dicta dubitatio, v. g. ſi interroganti ſatisfacias mihi, vel ſatisfiet mihi à te? reſpondeas ſatisfiet: tunc enim perinde eſt, ac ſi dicatur, ſatisfiet per me vel ſatisfacio, iuxtà textum in § *præterea*, & tali caſu valebit tam conſtitutum, quam ſtipulatio, nec dicuntur concipi imperſonaliter, cum perſona ſecundum communem vſum loquendi intelligatur, vt ſuprà, quicquid aliter intelligat hunc textum *Iaſon, cum Duareno, Alciato, & Cuiacio in præſenti.*

25 Dices ſecundò, perſonalia verba non faciũt interdum validam ſtipulationem: putà ſi quis dicat promittis mihi centum? & alius reſpondeat? dabunt, promittent, ſatisfacient, inutilis erit ſtipulatio, quia non conuenit hæc reſponſio cum interrogatione, ergò &c.

Reſpond. quod ex præſenti talia verba obligationis vim non habent, & ideò non ſunt cõformia interrogationi: nam non oſtendunt, quinam ſint illi, qui dabunt, qui promittent, qui ſatisfacient: Quarè vt intelligamus, an imperſonalis reſponſio obſit ſtipulationi, non tã verba eſſe attendenda, quàm vim eorum conſiderandam eſſe, & per conſequens neque in ſtipulationibus, neque in conſtituto abſolutè verum eſſe vitiari, vel non vitiari negotium per verba imperſonalia etiam temporis futuri, ſed eo caſu, quo ſupra diximus.

26 Ex quibus infertur ad intelligentiam textus in *l. cum Prætor* 12. *ff. de Iudiciis*, ex quo textu colligitur regula cum *Baldo Nouello in præſenti* quod ſi petenti ſtichum, & pamphilum, reſpondeas, non promitto pamphilum ex eo valet ſtipulatio in ſticho; quia ſcilicet ad ſtipulationem hodie ſufficit conſenſum colligi ex verbis, vel per interpretationem, iuxta cõmunem ſupra traditam ſententiam, & in *l. omnes, C. de contrah. ſtipulat.* ſed excluſio pamphili arguit conſenſum in ſticho, ergo valet ſtipulatio in ſticho. *Alciat. in præſenti in* 1. *lectura* n. 8. vbi *Ripa n.* 3.

Contrariam enim partem tenuit idem *Alciat. ſibi contrarius in hac in l.* 1. *lectura*, & eſt probabilius; tùm quia talis conſenſus ſic collectus videtur tacitus, *cap. non ne de præſumpt. l. penult. verſ quidam ita, C. de furtis*, qui in ſtipulatione non ſufficit, vt ſupra; tùm quia talis conſenſus non rectè deducitur; ſiquidem experientia conſtat, quod quamuis quis neget pãphilum, quia de eo ſatis non cõſtat, quod non vult, uel non poteſt promittere, non per hoc nolit ſtichum promittere, de quo fortè non reſpondet ſtatim, quia dubius eſt an poſſit, uel expediat promittere, & ideò uult deliberare. quod colligitur ex regula, *l. legata inutiliter. ff. de adim. legatis, l. non omnis, ff ſi certum petatur.* ergò cum contrà ſtipulantem facienda ſit interpretatio *l ſtipulatio iſta* 38. §. *in ſtipulationibus, l. quicquid adſtringenda hoc titulo*, & non aliter teneatur promittens, niſi ex certa ſtipulatione, ut in dicta l. *omnes*, in propoſito non tenetur.

27 Hoc ipſum dicas in alijs contractibus, in quibus conſenſus etiam tacitus ſufficit, quia ſi quis interroget, an uendis ſtichum pro decẽ, & pamphilum pro uiginti, & reſpondeas, non uendo pamphilum pro uiginti: non per hoc colligitur, uenditum fuiſſe ſtichum ex ratione ſupra tradita. Idem de alijs.

28 Dices obſtat regula, l. *cum Prætor* 12. *ff. de iudiciis*, ergò.

Reſpondeo cum *Alciat. ibi n.* 3. *cùm Marteſilao ſingulari* 77. *cum Corſetto ſingulari* 83. quod non eſt generale, ut excluſio unius ſit alterius incluſio; ut patet ex dictis, ſed in caſibus, in quibus illud alterum legis, uel hominis diſpoſitione, uel alias erat incluſum ut patet ex gloſſa recepta in d. l. *cum Prætor in verb. promittere*, & facit *text. in l. ex eo* 18 *ff de teſtibus cum aliis*, ad hoc facit, quod notat *Muſcatell. in praxi M. C. V. n* 2. *appellat. iudicii*, ubi cum declaret, quod tertium fatale, ideſt tertius annus, qui datur ad finiendam, ſeu exercendam cauſam appellationis, iuxtà textum ibi, ut notat ibi *Muſcatell. in gloſſa fatale, iuncto textu in l.* 2. *in principio cum l. fin. C. de tempor. appellat.* non conceditur, niſi ex iuxta cauſa impedimenti, non tamen per hoc cenſetur excludi id, quod eſt de primo, & ſecundo fatali habetur in alijs Iuribus, de quibus ubi ſupra, ſcillicet, quod non conceduntur, niſi ex iuſta cauſa impedimenti, & ſic ibi declarat prædictam regulam Muſcatellus, quomodo incluſio unius ſit alterius excluſio,

29 Quarta concluſio eſt ex textu ibi (ſi quis ita verſ. non tantum) quod ſi quis interroget, ſed alius ſine verbis reſpondeat, tunc neque ciuiliter, neque naturaliter obligabitur, pro quo nec fideiuſſor obligatur, ſi detur, ex quo textu colligitur regula, quod non valet, vt ago, nec valet, ut ualere poteſt: de quo Brochardico latè agunt DD in præſenti diſtinguentes cum *Bartolo, Iacobo de Nigris n.* 4. *Non llo nu.* 28. *Fortunio in l lege n.* 50 *ff. de pactis, Couarr in c. Raynaldus cap.* 3. *n.* 10 *de teſtamentis, Vaſquio de ſucceſſ creatione* §. 50. *n.* 11. & §. 21. *n.* 43. *Alphanus collect.* 872.

30 Immò ſi quis nutu reſpondeat, nec naturalis oritur obligatio, ſi ſcilicet partes uoluerint facere ſtipulationem, quo caſu cum non valeat, ut ſtipulatio, nec ualebit, ut pactum, quod partes facere noluerunt, aliàs in dubio, ut pactum ex *gloſſa in l. iuriſgentium*, § *igitur nuda, ff de pactis*

Digitized by Google

Et,alias enim corruit actus forma deficiente, ex notatis per *l.1.C.de formulis ſublatis.l.verbis ciuilibus*,vbi notant *DD ff.de vulgari,iuncta regula l.45.§.condemnatum, ff de re iudicata*, & ſic dicit ſententia cõmunis per textũ in præſenti, & in l.1.§.*cum qui,ff.de cõſtituta pecunia,& ex l.8. in fine principij, ff de acceptilat. Vacon. lib 5 declarationum, declarat.69. Vaſquius de ſucceſſ.§.20.* conſtabit verò de animo ſtipulanti, quando partes id expreſſerint, vel alio modo declarauerint,& non aliter *gloſſa in d.l.1.§.cum qui de conſtituta pecunia, Bald.in rubr.nu.15.C.de conſtituta pecunia, Nouell in præſenti n.22.Niger n.27.Golicula n.22.* ſicuti in *l.1.ff.de iure codicillorum*, dicitur, quod ſi teſtamentum non valet vt teſtamentum, nec etiam valebit vt codicillus, & hoc etiam dicitur in l.*fin.C.de codicillis*,quæ iura procedunt, quando certò conſtabit, ſi directa hæredis inſtitutio ſit appoſita.ex l *codicillum, C.de teſtamentis, l.illud 13.§ fin.ff.de iure codicill*· ſecus ſi apponatur inſtitutio non directa.*l fin. in fine, C.de iure codicill.l.proximè. ff.de his,quæ in teſtamento delentur,Emanuel Coſta in l.Gallus, §. & quid ſi tantum ff.de liberis & poſthum.par.1.n.47.*

Quinta concluſio ex noſtro textu colligitur
31 ex §.*ſi quis ſimpliciter, verſ.non enim,cum duob.ſeqq.* ſcilicet, quod ſi quis interroget purè, & ſimpliciter, ſed alius reſpondeat ſub conditione,vel è contra,tunc aliter reſpondit, quàm fuerit interrogatus,nec valet ſtipulatio, tùm propter qualitatem conditionis adiectæ, tùm etiam, quia duæ aliæ ſpecies diuerſæ, ſcilicet diſpoſitio,ſiuè actus purus,& cõditionalis oriuntur. *§ omnis inſtit. hoc titulo, l.obligationum fere 44 ff de action.& obligat*.atque ideò non valet ſtipulatio, propter defectum omnimodæ conformitatis, quæ in ſtipulatione requiritur, iuxtà eius definitionẽ, de qua in l.5. *§.ſtipulatio,inſt. à hoc tit.*& diximus ſupra in rubrica, & notant DD. per textum ibi in §.*præterea inſtit.de inutilib.ſtipulat.Connanus lib.6. comment. cap.15.Alphan.collec.683 Vaſquius de ſucceſſ. creatione 91.n.14.*

32 Quarè falſa eſt ſententia *Crotii in præſenti lectura 2.§.1.*dum ait, quod ſi ſtipulanti purè reſpondeatur ſubcontraria conditione ſc. ſi dicam promittis mihi centum, & dicas promitto ſi Nauis ita venerit, vel non venerit valebit ſtipulatio,quaſi pura,argumento, *l.neceſſario 8. verſ ſi ita conuenerit, ff.de periculo, & commodo rei vendita,l.quod ſi ea 18 ff de condit.indebiti*; ſed male dicit, quià conſtat non dari eo caſu omnimodam conformitatem, quæ in ſtipulatione requiritur,tùm etiam, quia licet certum ſit alterutram conditionem exituram, & conſequenter debitùm iri,attamen interim non eſt præſens, aut futura obligatio, ſed conditionalis,vt notatur per textum ibi in l.*Iulianus 60. ff de conditione indebiti,l.huiuſmodi 13 ff quando dies legati cedat*, qui textus eſt ſingularis.

33 Sed quæſtio eſt,quid ſi tu interroges ſub vna conditione, & alius reſpondeat ſub diuerſa, puta ſi dicas, promittis mihi decem, ſi Nauis ex Aſia venerit: ſed ille reſpondeat ſub diuerſa puta ſpondeo ſi Cæſar Turcas vicerit.

Putant aliqui non valere,etiam ſi illicò placeat diuerſitas reſpõſionis,ità *Imola, Alciat.& alii in præſenti Zaſius n.6. & 7.* & in hac *l.1.§.ſi quis ſimpliciter,Ioann.Faber in §.præterea inſtit.de inutil.ſtipulat.*

Iaſon verò in præſenti, poſt quem *Gedeus cap.4.n.48.*dicit vitiari ſtipulationem, niſi illicò diuerſitas reſponſionis placeat, aut hanc, vel illam conditionem ſtipulator eligat, eiq; adſtipuletur promiſſor, quia in vtraque ſtipulationis parte erat conditio;licet alia, atque alia, quatum altera citius, vel difficilius, aut ſero euentura erat; quæ ſententia Iaſonis licet communi calculo videatur reprobata;probabilis tamen eſt, quia tempus conditionis citius,& facilius extitutæ ineſt eius conditionis, quæ tardiùs eueniet tempore, vel è contrà, & poſita illa complacentia ſubſtinetur ſtipulatio.

34 Sed quæritur, quid ſi ſtipuler à duobus reis ab vno pure; & ab altero ſub conditione.

Reſp.eſſe textum in l.*ex duobus 7 ff.de duob. reis*, quem commendat *Zaſius in hac l.1.§.ſi quis ſimpliciter n.10.* vbi ait, quod à duobus reis poſſum purè ab vno ſtipulari, ſed ab altero ſub conditione, nec enim impedimẽto eſt, dies,aut conditio, quo minus ab eo, qui obligatus eſt petatur, & licet ſit vna obligatio duorum reorum,ex l.3.§ *fin.ff.de duob.reis*, tamen ſic erit decidendum negotium, ſcilicet, ſi Meuio, & Titio interrogem eadem conceptione (centum dabitis) & eorum vnus, puta Titius tantùm reſponderit, ſolus Titius erit obligatus, non Meuius, quia duæ conceptiones cenſentur, Sed ſi à Titio, & Meuio coniunctim interrogem, & Meuius ſub conditione reſpondeat Titius pure, quia tunc in perſona Titij valet ſtipulatio,ex l.*duos 6 ff.de duob. reis*, ſed in perſona Meuij non valebit,niſi illico diuerſitas reſponſionis placerel,ex l.*eandẽ 6.& d.l.duos, & l.1.§.cum adiicitur hoc tit.*

35 Sexta concluſio ex textu ibi *infra Kalendas, & ibi idibus*, eſt, quod ſi ſtipulanti ſimpliciter reſpondeas in diem,vel ſtipulanti in vnum diẽ, in vlteriorem diem fiat reſponſio, non valet ſtipulatio, vt hic; quia non datur illa conformitas,quæ in ſtipulatione requiritur, vt ſuprà; ſicuti neque valet ſi in citeriorem diem fiat reſponſio,iuxtà textum in § *præterea,verſ.vel in diem inſtit.de inutilib.ſtipulat.* & ità cum communi defendit *Alexander Aretin. Coraſius,& alii in præſenti*, vt explicant *Duaren & Coraſ. in præſenti,Alciat.lib.2.Peragon.cap.23.* & idẽ *Alciat.in præſenti, & lib.3.diſputat.cap.1. Connanus lib.6. comment. cap.1.n.5. Gedeus c.4.n.52.Cuiac.in præſenti,& alii.*

Sed hoc limitatur,quando conditio non eſt ex natura rei,puta ſi quis dicat, promittis mihi centum modios frumenti ex fundo tuo ſem-

ſhro-

Digitized by Google

phroniano, & tu dicas, promitto ſi naſcantur, vel cum naſcentur dabo, valet ſtipulatio, argumento *l. interdum, ff. hoc titulo. Zaſius in hoc §. ſi quis ſimpliciter n.4. Gedens cap.4.nu.46. cum ſequentibus.*

36 Septima concluſio ex hac l. 1. §. *ſi ſtipulanti*, colligitur, quod ſi ſtipulãti decem, reſpondeat alius viginti, vel è contra, valet ſtipulatio in decem, quia ſcilicet in maiori ſumma ineſt minor, vt infrà in verſ. fin. & ideò quoad minorẽ ſommam datur conformitas, quę in ſtipulationibus requiritur, vt ſupra in §. *præcedenti*, ita *Duaren. et Alciat. in præſenti n.9. Coraſ. in §. præcedenti n.9. Contius in § præterea inſtit. de inutil. ſtipulat. Gomeſius 2. tom. cap.11. n.4. Vaſq. de ſucceſſ. creat. § 10. nu.142.* ſic intelligentes *text. in d. §. præterea*, cum in eiſdem terminis dicat eſſe inutilem ſtipulationẽ, ſcilicet quoad exceſſum, in minori verò ſumma valere, vt hic, idque ſaltem de æquitate eſſe ſeruandum, tenet *Ottomannus in d. §. præterea*, ſequitur *Connanus lib.6 comment. c.1. & cap.6. n.8. Duaren. in noſtro tit. cap. 1. reg.1.*

Contrarium tamen probabilius puto, ſcilicet ſtipulationem in totum vitiari cum *Iuſtiniano in d. §. præterea*, cum *Portio, & Cuiacio ibi, cum Aretino, Angelo, & Ferretto, ac Aequinario in præſenti, cum Connano, & Ottomano vbi ſupra*, & eam eſſe mentem *Iuſtiniani in d. §. præterea notat Iaſon in præſenti n.6. Duarenus in d. regula 1. Gedens cap.4. à n.55. cum plurib. ſequentib.*

Probatur primò ex textu in *d. §. præterea*, vbi talis ſtipulatio ſimpliciter inutilis dicitur, eamque eſſe mentem Iuſtiniani colliges ex eo, quia diuerſitatem hanc in quantitate, & qualitate coniungit, & æqoiparat in eo textu dicẽs, vtroque caſu eſſe inutilem ſtipulationem: ſicut ergo qualitates diuerſæ in totum vitiantur, vt in *d. §. præcedenti*, ſic quantitates diuerſæ, quod ipſum confirmatur ex translatione *Theophili, & Caii.*

37 Probatur ſecundò ex textu in §. *præcedenti*, vbi pro regula ponitur ſemper vitiari ſtipulationem, non ſolùm quando datur diuerſitas in qualitate, ſeù alias in modo ſtipulandi, ſed etiã ſi quid ſit appoſitum, ſiue diminutum ab eo, quod petitum eſt, quod quidem ad quantitatẽ refertur, & in totum ſtipulationem vitiat, vt ibi habes, ergo cum in propoſito noſtro detur adiectio, vel diminutio, vtique in totum vitiabitur ſtipulatio ex defectu conformitatis, quæ pro forma ſtipulationis requiritur.

Probatur tertiò, quia non ſolùm in hoc caſu videtur deficere forma ſtipulationis, ſed etiã conſenſus: ſæpè enim fit, vt proferens maiorem ſummam, in minori non conſentiat, vt habes in hoc textu ibi viginti, & decem ineſſe id, quod in ſecundo exemplo, de quo hic videtur expeditum, nec enim, qui petit viginti videtur conſentiſſe in decem tantummodo; fortè enim ad finem, quem prætendit, non minus quam viginti ſufficiunt, ergo non videtur reſpondere aliquem ad id, de quo non eſt interrogatus, argumento *l. 1. C. de vſuris, &* l. 1. §. *verbis, ff. de action. & oblig.*

38 Probatur quartò, ex *l. ſi decem 52. ff. locati*, vbi ſi tibi decẽ fundũ locauero, tu autem exiſtimes quinque te conducere nihil agitur, ſed ſi minoris me locare ſenſero, et pluris te conducere, vtique non pluris erit conductio, quam quanti ego (poſita ſcilicet complacentia, de qua ibi) ergo ſi in contractu locationis hoc dicimus, multò magis in ſtipulatione dici debet, quicquid dicat *Donellus in præſenti.*

Ex quibus collige probabilitatem noſtræ ſententiæ in puncto iuris tenendam.

39 Dices contra concluſionem noſtram obſtat textus in noſtro §. *ſtipulanti, iuncto §. præterea inſtit. de inutilib. ſtipul.* vbi dicitur, quod ſi ſtipulanti decem, reſpondeas viginti, uel è contra ſtipulatio valet in decem, quia ſcilicet in maiori ſumma ineſt minor, ut infra uerſ. fin. ergo quoad minorem ſommam datur cõformitas, quæ in ſtipulationibus requiritur, ut habetur in §. præcedenti.

Pro intelligentia huius textus ſuppono primò, quod tunc diuerſitas uitiat ſtipulationem, quando una, & eadem ſtipulatio contingit, ut in *d. § ſi quis ſimpliciter*, ſi uerò diuerſitas talis eſt, ex qua duæ reſultent ſtipulationes, tunc prima in qua datur omnimoda conformitas ualebit, altera uero propter diuerſitatem uitiabitur, ut eſt *text. in hac l. 1. § ſed ſi mihi.*

40 Suppono ſecundo, quod quoties in ſtipulatione, vel ab vtraq; parte, vel altera tantũ parte plures res, vel ſummæ nominatim, & ſeparatim promittuntur, tot ſunt ſtipulationes, quot res, vel ſummæ proferuntur, vt in d. §. *Sed ſi mihi, l. ſcire debemus 29. l. inter ſtipulantem 85. §. ſi ſtipulanti, ff. hoc tit.* ſi verò vnius tantum ſummæ fiat mentio, vnica tantùm eſt ſtipulatio, v. g. promitto tibi decem aureos. non ſunt decem ſtipulationes, quia decẽ aurei ſub illa ſumma continentur, vt dicitur in d. l. *ſcire debemus*, quicquid dicat Contius *in d. § præterea cũ Vaſquio de ſucceſſ. creat. §.10. n.143. Gomeſ. d. lib. 2. var. cap.11. n.16. Mantica de tacit. lib.2. tit.3. n.5. Tiraq. de retract. lignag. §.23. gloſſa 1. n.20. Sarmient. lib 8. ſelectar. in l. quoties, ff. de leg. 2. Caſtill. in l. 71. Tauri, Card. Tuſc. lit. C. cõcl. 1004. & lit. V. concl. 61. Larrea d. 74. n.15. Cãcer. p.1. var. cap 13. n. 16.* vndè tot dicuntur contractus, quot ſunt res in contractibus adductæ, *Barboſa in l. 8. § fin. 2. p. ff. ſol. matr. n 42. Salgad. 2 p. labenintbi cap. 11 à n.22. & de Reg. protect. p.3. cap.10. à n.127. Guſman de euict. q 45.* qui ait, quod licet ſint diuerſi contractus, damnum vnius cõpẽſabitur cum vtilitate alterius, & excluditur remediũ *l. ſecũda. C. de reſcin. vend.* & ſimiliter non habet locum ſeparatio, ſi venditor non venderet vnam ſine alia, *Souſa de pact. art. 8. q.1. n. 12.* ſic dicimus, quod ſententia quę cõtinet plura capitula pro pluribus iudicatur,

vt

Digitized by Google

vt ait *Gomeſ. vbi ſup. Card. Tuſch. d. lit. C. concl. 60. & lit. A. concl 366. & lit S concl. 164. & 16*. *Barboſa in cap. 12. de conuerſ coniug. n. 5. Cãcer. p. 3. var. cap. 17. n. 3. Salgad. diſp. 3. cap. 15. Paz in praxi to. 1. p 6. cap. 3. n. 16. Villadiego in Politica cap. 4. n. 95. Curia Philippica p. 5. § 6. Bobadilla in Politica lib 3 cap. 8. n. 222. & ſeqq.* Idè *Salgad. de prote. R. 2. p. cap. 7. à n. 69. et ſeqq.* adeò quod ſi minor in vna ex pluribus rebus, quas vendit, vel emit, læſionem patiatur, in ea tantum ei conceditur reſtitutio, vt benè *Caldas in l ſi curatorem, in verbo læſis n. 79. C de integ. reſtit.* ſic dicimus in euictione ſequuta in vna ex pluribus rebus emptis, *Guſman de euict. q. 43. Hermoſilla in l. 32. tit. 5. par. 5. gloſſa 1. n. 141.*

41 Suppono tertio, quod quamuis vbi vnius ſũmæ fit mentio, vnica tantum fit ſtipulatio vt ſup. v. g. ſi ſtipulãti decem tu viginti reſpõdeas, vel econtrà; attamen ſi illico ſubſequatur cõplacentia ſtipulantis, duę ſtipulationes cenſentur, vt apertè probat *tex in §. præcedenti*, ibi, *tũc enim alia ſtipulatio contracta eſſe videtur.* Ratio eſt, quia vbi duarum ſummarũ fit mentio, vel ab vtraq; parte, vel ab vna tantum, duæ reſultãt ſtipulationes, vt ſup hic autem ſtipulator duarum ſummarum fecit mentionem, ſcil. decem, quæ petiit, & 20. in quibus poſtea conſenſit: duæ ergo meritò cenſentur ſtipulationes, quarum prima tantum vtilis eſt; ſecunda verò inutilis propter defectum interrogationis præcedentis, iuxtà tex. *in d. §. Sed ſi mihi.* Quibus poſitis.

Reſpondeo ad argumentum, quod tex. hic legi debet continuatiuè ad verſiculum *(Nì ſi ſtipulatori)* ſuprà proximè præcedentem, & ità loquitur quando illicò ſubſequitur complacẽtia ſtipulantis in diuerſitate ſummæ promiſſæ, propter quam valet ſtipulatio in minori ſumma, & ita *gloſſa in præſenti, in verb non erit, in verſ. alij & in l. in eo 110 ff de reg. iur. Portius, Cuiac. & alij vbi ſup. & Aquinartus Baro in præſenti.*

Probatur autem hæc concluſio. Primo ex diſcurſu I. C. d. § *ſi quis ſimpliciter cum ſeqq.* de quibus infra.

Probatur ſecundo ex noſtro tex. dum I. C. ait non valere prædictam ſtipulationem in exceſſu, quod quidem eſſet ſuperfluum, & indubitabile ex præcedentibus, niſi intelligatur ſequuta complacentia, propter quam eſt dubitatio.

42 Probatur tertio in § *ſeq.* ibi, *Sed ſi*, quæ aduerſatiua importat diuerſitatem iuris; vt hic, & in caſu præcedenti, quæ quidem diuerſitas alias nulla eſſet, ſiquidem vtroq; caſu non valeret ſtipulatio in exceſſu, ſed in eo tantum, in quo vterq; conſenſit: ſi autem intelligatur hic tex. data complacentia, planè procedit differentia; eſt enim ſenſus, quod quãuis in eo tex. valeat etiam ſine complacentia, dantur tamen ibi duæ ſtipulationes, vt tex. ait; idq; etiam ex infra dicendis confirmabitur.

43 Senſus ergo I. C. in præſenti § *verſ. cum adijcitur, vſq; ad § ſed ſi mihi talis eſt.* Primo proponitur in generali, cum adijcitur, vel detrahitur obligationi, non valet ſtipulatio, cum enim ſit vna, quælibet diuerſitas vitiat, vt ſup. in primo præmiſſo: ſubdit poſtea exceptionem in verſ. Niſi quod, ſcilicet, ſi adiectio illa, ſiue diminutio illicò placuerit ſtipulanti, valebit ſtipulatio, quia inquit I. C. alia ſtipulatio cenſetur contracta, ideſt quia ſequuta complacẽtia reſultant duæ ſtipulationes: altera in maiori ſumma, & altera in minori, & ideò meritò vna propter adiectionem alterius non vitiatur, vt ſup. in tertia ſuppoſitione.

44 Hæc autem exceptio qualiter procedat declarat *I. C. in d. verſ ſi ſtipulanti*, dicens, quod quamuis data complacentia duæ reſultẽt ſtipulationes, vt ſup. attamen in exceſſu non valet, quia ſcilicet complacentia in eo exceſſu efficere non poteſt, vt in eo valeat ſtipulatio ſine præcedentia interrogationis: in minori verò ſumma valere, quia ibi, inquit, in maiori ſumma ineſt minor, & ideo in eadem datur cõformitas, quam ſtipulatio requirit, cui non poteſt obeſſe adiectio exceſſiua, cum ſit altera ſignificatio, vt dixerat in d. verſ. *Niſi* quod nõ perceperunt *Iaſon in præſent. n 6.* & alii, qui data complacentia intelligebant validam reddi ſtipulationem etiam in exceſſu, ſecundum quem ſenſum dico, quod tunc demum valet ſtipulatio data diuerſitate, quando duæ reſultant ſtipulationes, vt in d. § *Sed ſi mihi, alias verò minimè d. §. præterea.*

45 Ex quibus omnibus infertur, quod in hoc tex. non data complacentia, in nihilo valebit ſtipulatio, cum detur diuerſitas in vna, & eadẽ ſtipulatione, & ità non violando loquitur tex. *in d. § præterea*: ſecus ſi detur complacentia, quia tunc ſunt duæ ſtipulationes, & ità loquitur tex. in præſenti.

46 Infertur ſecundo, quod ſi ſtipulanti ſimpliciter, reſpondeas ſub conditione, vel ad tẽpus, non valet, etiam ſequuta complacentia, quia cum vnum ſub alio non contineatur, ſicuti fit in ſummis de quibus in præſenti, vna tantum eſt ſtipulatio, & ideò ex diuerſitate vitiatur, & ſic procedit tex. in d. § *ſi quis ſimpliciter*, vt habes in d. § *cùm adijcitur.*

Infertur tertio, quod ſi in terminis noſtri textus interroganti decem, reſpondeas integra 20. præcisè, ità vt non minus, vtiq; in totum vitiabitur ſtipulatio, etiam ſequuta complacentia, nec etiam valet in totum, quia deficit interrogatio in totum, nec in decem petitis, quia in eis deficit conſenſus promittentis, qui non aliter, quam integra 20. promiſit.

Facit, quod in hoc caſu non datur complacentia ſtipulationis in aliis decem, taliter quod fiat mentio ſummarum, ex qua reſultant duæ ſtipulationes: immò datur complacentia in viginti ſimul iunctis, ex qua vna tantum, non verò duæ ſummæ, nec duæ ſtipulationes reſul-

tant

tant, iuxtà notata in tertia ſuppoſitione ſupra, nec in hoc caſu in maiori ſumma ineſt minor, ex notatis in verſ. fin. huius tex. nec tandem tex. hic loquitur in terminis, quibus ſtipulatio non valet propter defectum conſenſus in ſumma petita, ſed ſolum loquitur quando datur tantummodo defectus conformitatis, de qua hic propter adiectionem maioris ſummæ, vt in verſ. fin. huius tex.

47 Infertur quarto, quod diuerſitas qualitatis vitiat ſtipulationem etiam ſequuta complacẽtia, cum ſit vna ſtipulatio, è contra quando datur diuerſitas in adiectione rei, tunc valet in re petita, & conceſſa etiam ſine complacentia, quia tũc duæ ſunt ſtipulationes d. §. *Sed ſi mihi*, tandem ſi eſt diuerſitas in adiectione quantitatis tunc ſi fiat ſimpliciter non valet, quia eſt vna ſtipulatio, valebit tamen in minori ſũma, ſequuta complacentia, quia ſunt duæ ſtipulationes vt ſup.

48 Vrgebis complacentia non poteſt facere vt valeat ſtipulatio in decem quando promiſſor viginti promiſit, immò ipſius promiſſoris conſenſus fuiſſet neceſſarius.

Reſpondeo enim, quod complacentia non pertinet ad inducendum conſenſum promittentis. ſed ad hoc vt cenſeantur factæ duæ ſtipulationes, ad quod ipſius ſtipulantis conſenſus ſufficit ſi duarum ſummarum mentionem facit, vt ſup.

49 Sed dices, quomodo probabitur talis complacentia.

Reſpondent, quod oportet probari ſequutam fuiſſe non quomodolibet, ſed verbis, quia eſt contractus verborum, quia hoc placito reparari debet, & omne ſubrogatum ſapit naturam eius, cuius loco ſubrogatum eſt, l. *ſi eum*, §. *iniuriarum*. *ff. ſi quis cautionibus*, *l. vnica*, *C. de rei vxor. act.* Ita dicunt *Bart. Alciat. Iaſ. Zaſ.* & alii in præſenti cum *Ioanne Fabro in §. præterea, Inſtit. de inutilib. ſtipulat.*

Sed contra quia hoc nullo iure, nec ratione probatur, ſed ſaltem requiritur, vt placeat illicò, ſed placere non deſiderat neceſſario verba *l. 1. 2. & 3. l. 7. § quod ferè. ff. de pact.* neq; hoc placitum ſubrogatur in vicem interrogationis, vel reſponſionis, ſed vt pluries diximus tollendæ dubitationis, & diſſenſus cauſa, vt benè *Gedeus cap. 4. n. 102. in fin.*

50 Octaua concluſio eſt ex textu ibi (viginti, & decem ineſſe) quod in maiori ſumma ineſt minor, & eſt *tex. in l. ſi decem 52. in 2. par. ff. locat. l. diem proferre 27. § ſi plures, ff. de arbitris*, cùm aliis, per quæ ità eſt communis, teſte *Cocaſio n. 7. Alciato n. 4. Gomeſio tom. 1. var. cap. 9. n. 4. Menoch. caſu 47 n. 6. Amendola ad Frãcum dec. 356. n. 2. Afflicto collect. 52.* Quæ regula veriſſima eſt, & indubitabilis, vt tex. ait, in eo tamẽ ſenſu, vt in maiori ſumma inſit minor tanquã pars in ſuo toto inſimul cùm aliis partibus, cũ enim totum ſecundum Philoſophus à partibus ſimul ſumptis realiter non diſtinguatur, vtiq; vbi datur totum, ſeu maior ſumma, ibi & partes ſimul ſumptas, & minorem ſummam cum aliis ſummis dari neceſſe eſt, ità *tex in l. eo 110. l. in toto 113. ff. de reg. iur. l. ſi quis in totum, ff. de excep. rei iud.* & eſt regula l. *plus ſemper de reg. iur.* idq; videtur ſignificare tex. in illa copula (&) & decem ineſſe, & in d. l. *in toto* ibi (& pars) ſic qui petit maiorem ſummam, petit id, quod eſt in minori, &c.

51 In alio tamen ſenſu ſolet explicari hæc regula, vt ſcilicet proferens maiorem, videatur cõſentire in minori, ſeparata, & per ſe ſumpta; quod falſum eſt, nam conſtat ex multis, quod in maiori ſumma non continetur minor, vt benè poſt multos in præſenti notat *Francus dec. 356. n. 4.* & quod conſentientes in maiori ſumma nullatenus conſentiant in minori colligitur ex l. *ſi decem in princ. & l. Antoe, § Lutius ſupra, ff. de vſuris.*

Adde quod hæc regula limitatur, vt non procedat in cauſis in quibus conſliterit proferentem etiam in minori conſenſiſſe, idq; ex vtilitate, vel damno proferentis facile colligetur, ſi. n. ei magis vtilis ſit in minorem conſenſiſſe, iuxtà regulã tex. in *l. cum de indebito, ff. de probationibus*, aliàs verò minimè.

Et in hoc ſenſu poterit procedere communis diſtinctio inter cauſam lucratiuam, & oneroſam, de qua DD. hic *Gomeſius vbi ſup. Alexander conſ. 6. n. 3. lib. 1. Emanuel Coſta lib. 1 ſelect. cap. 2. n. 1.* quæ alias falſa eſſet ex generalitate huius *tex. & ex tex. in d. l. ſi decem.*

52 Ex quibus infertur, quod ſi maior ſumma profertur à promittente, in dubio procedit communis, quia ſcilicet vtilius ei eſt minus dare, quàm maius, & ideo in dubio in minori videtur conſentire, ex regula d. *l. cum de indebito, ff. de probationib. & ex regula cui licet de regul. iur.* & notat *Iſern. a in conſtit. Regni 1. lib. tit. de præſtat. iuram. verſ. Et ſi poterit*, item & argum. à fortiori, & eſt optimus tex. *in l. inter ſtipulantem 83 § ſi ſtipulante, verſ. quia ſemper infra hoc tit.* ſi verò maior ſumma proferatur à petente, vel in aliis caſibus, in dubio non verificatur in minori.

53 Ex quibus primo infertur ad tex. in præſenti, vbi minor ſumma ineſt tanquam pars in ſuo toto, & in primo exemplo profertur à promittente maior ſumma, cui vtilior eſt minor ſũma, & ideò etiam in eo conſentire videtur: hoc ipſum dicas in ſecundo exemplo, quia quamuis maior ſumma proferatur à petente, tamen ſequuta fuit ipſius complacentia in minori ſũma ex traditis ſupra, & licet petitor potius 20. quàm decem velit tamen in materia lucratiua de qua hic, potius vult decem, quàm nihil, vt per *Connanum lib. 6. comment. cap. 1. ad fin.*

Adde quod tex. hic ſolũ tractat an propter adiectionem, vel diminutionem vitietur ſtipulatio, & ſic ſupponit omnia habilia, & ſolum loquitur in caſibus, in quibus conſtat partes etiã in minori ſumma conſenſiſſe, vt ſic procedat

dicta dubitatio; an ſtipulatio alias valida ex dicto defectu vitietur.

Nec quicquam obſtat tex. in d. §. *præterea, inſtit. de inutil ſtipul.* dum ait promittentem 20. etiam nec debere decem, non enim procedit hoc, quia in illa maiori ſumma nõ inſit minor, ſed ex eo, quod datur adiectio, quæ ſtipulationem vitiat, cum adijcitur ſup. hac lege.

54 Infertur ſecundo ad tex. *in l. ſi decem 52. ff. locati*, vbi dicitur, quod ſi decem tibi locem fundum, tu autem exiſtimes quinque te conducere, nihil agitur, ſed ſi ego minoris me locare ſenſero, tu pluris te conducere, vtiq; non pluris erit conductio, quàm quanti ego putaui, & ſic ille non poteſt recedere, qui de minori ſumma ſenſit, vt notat gloſſa ibi, qui quidem tex plures habet intellectus, omiſſa autem communi diſtinctione inter cauſas lucratiuas, & oneroſas, quæ vel ex deciſione illius tex. refellitur, vel ex aliis, de quibus *Cuiac. in præſenti, Dec. in d. regula in eo 3* Connan. *l b. 6. comment. cap. 11. n. 4* dicendum eſt, quod in ſecundo caſu maior ſumma profertur à promittente, ſcil. à conductore, & ideò videtur conſentire in minori. quia id eſt ei vtilius, vt ſup. in primo vero caſu maior ſumma profertur à petente, ſcil. à locatore, & ideò non videtur cõſentire in minorẽ, quia eſt ei præiudiciale iuxtà ſup. tradita.

55 Infertur tertio ad tex. *in l grae è 8. §. illud, ff. de fideiuſſorib.* in quo communis antiquorum ſententia fuit, quod ſi fideiuſſor ſe obliget in maiorem ſummam, quàm debeat principalis, nec tenetur in maiori, nec etiam pro portione debita, prout videtur probare tex. ibi, omninò non obligari, ità *gloſſ. in §. fideiuſſores, Inſtit. de fideiuſſorib.* ſæpè alibi recepta ex *Covar. in cap. quamuis pactum 2. par. §. 7. n. 4.* ſequitur Connan. *lib. 6. comment. cap 6. n. 8.*

Contrarium tamen dicẽdum eſt, ſcilicet pro portione debita teneri, vt communiter dicunt cum *Alexandro n. 28 Coraſ.* & aliis in præſenti *Dec. in d. l. eo n. 23* *Alciato lib. 4. Parergon. cap. 17. Duareno in tract. de fideiuſſorib. cap 3. in fin.* & eſt verius *Card. Tuſch. lit. F. concl. 293. Card. Mantica lib. 16. de tacit. tit. 9. Paccbin. lib. 8. cap. 51. Oſuald. ad Donell. lib. 15. cap. 48. Cancer. 2 p. cap. 50 n. 100. Scaccia de reiud. gloſſ. 7. q. 3. limit. 4. n 58. Petrus Gregor. l b. 24. tit. 12. p 5 Couar. in cap. Quamuis pactum 2 p. § 6. Gutier. de iuram p. 1. cap 22. n. 3.* qui ait, quod etiamſi creditor, & fideiuſſor conueniant, quod fideiuſſor de exceſſu teneatur, cum renunciatione iuris loquentium de hac re, adhuc obligatio in exceſſu erit nulla. quia dicunt illud non fuiſſe ſtatutum in fauorem fideiuſſoris, ſed pro forma, quibus adhæret *Molina de iuſt. à to. 2 diſp. 541 Pichardus in § fideiuſſores, Inſt. de fideiuſſ.* vbi explicat *tex. in d l grae è § illud, ff de fideiuſſ. Sal gad. 2 p labe yn th. cap 4. à n. 98. & de Regia protect. ...4 cap 14. à n. 200 Gratian. cap. 162. n. 31.* licèt vero in maiori ſumma non obligari poſſit, tamen efficacius poterit obligari, ac principalis, puta ex inſtrumento quarantigio, vel cũ hypotheca, vel cum iuramento, vel omittendo excuſſionem *Card. Tuſch. d. concl. 295. à n. 21. Mantica d. tit. 9. n. 6. Molina diſp. 541. n. 7.* vbi declarat, & dicit fideiuſſorem poſſe obligari ad pœnam licet principalis eam non promiſerit. quia tunc pœna incurritur ex propria culpa ipſius fideiuſſoris, *Cenallos q. 382.* item poſſet obligari fideiuſſor ad ſtãdum iuramento creditoris in litem, circa intereſſe ex eo, quod amiſit, ex eo, quod fideiuſſor non ſoluerit tempore debito, de quo *Gregor. Lopez l. 7. tit. 12. partita 5 Gratian. cap 122. Baeza de dote cap. 30. n. 11.* qui ait, quod non tenetur fideiuſſor obligatus in fraudem legis, *Socein. regula 146. Cancer. 3. p. cap. 1. n. 41 & 2. p. cap. 50. n. 49.*

Probatur primo, quia ibi maior sũma profertur à promittente, cui vtilius eſt, vt in ea tãtum obligetur, ergo & in ipſa minori de per ſe cenſetur ſe obligaſſe, iuxtà ſupra reſoluta.

Probatur ſecundo, quia ille tex. loquitur generaliter in omnibus, qui pro aliis intercedũt, vt patet ex litera, ſed in cæteris valet pro concurrente quantitate, vt in conſtituto probatur ex *l. boſtenus 11. §. fin. ff de conſtituta pecunia, in mandato l. rogatus 35. l. Sed Proculus 4 ff. mand.* & colligitur ex *l. ſi vltrò, C de fideiuſſorib.* explicando, vt per *Cuiac. lib. 19. obſer. cap. 35.* ergo idem & in ſimplici fideiuſſione dicendum eſt, iuxtà vulgatam regulam, quod vna determinatio reſpiciens plura determinabilia debet æqualiter determinare, *l. iam hoc iure, ff. de vulgari.*

Probatur 3. ex textu in dicto §. *fideiuſſores* ubi ſi reus debeat decem, ſed fideiuſſor obligetur in quinque, tunc rectè obligatur.

Neque hac opinione retenta, obſtat textus in *d. §. illud*, quia legi debet omninò non obligari, uel ſaltem ita eſt intelligendum, ut ex Pãdectis Florentinis teſtantur plures ex ſupra citatis, ideſt non obligantur in totum, uel indiſtinctè, ſed pro parte debita, ut ſupra, uel omninò non tenetur, ſeù nullatenus ſunt quo ad exceſſum, iuxta *text. in d. §. fideiuſſores.*

56 Adde tamẽ, quod ſupra dicta ſententia procedit, quando in obligatione fideiuſſoria eſt ſtipulatio, & reſponſio in eadem ſumma concordans, alias uerò ſi interroganti, an fideiubeas pro decem, quæ Titius debet, tu reſpondeas, quod fideiubes in uiginti, uel quinque in nihilum ualet fideiuſſio, quia non ſolùm datur diuerſitas inter fideiuſſionem, & principalem obligationem (de qua tantùm hic agitur) ſed etiam datur defectus in forma ſtipulationis, quam adiectio, uel diminutio uitiat, iuxtà textum in *d. §. cum adiicitur*, & notauimus ſupra, & in hoc ſenſu defendi poteſt communis ſententia antiquorum, de qua ſuprà.

57 Infertur quartò ad textum in l. *diem proferre 32. §. ſi plures. ff. de receptis arbitris*, ubi dicitur, quod ſi plures arbitri fuerint, & diuerſas ſententias dixerint, licebit ſententiæ eorum nõ

ſtante,

Digitized by Google

ſtare, ſed ſi maior pars conſentiat ei ſtabitur, alioquin pœna committetur. Item quæritur apud Iulianum, ſi ex tribus arbitris unus in quindecim, alius in decem, tertius in quinque condemnet, tunc quinque ſunt præſtanda; quia in hanc ſummam omnes cōſentiunt, quia ut dicit gloſſa in maiori ſumma minor ineſt, qui quidem textus non intelligitur de uero conſenſu, cum maior ſumma non proferatur ab uno proferente, ut ſupra, & patet ex eo, quia alias ſi in minori ſumma de per ſe reum condemnādum eſſe credebant, profectò perperam egerunt condemnando in maiori ſumma.

58 Debet ergo intelligi textus de conſenſu legali, & à lege inducto inter partes Iudices: eligenda enim eſt ea ſententia, quæ reo fauet, *l. inter pares 38. verſ. in aliis, ff. de re iudicata*, idque præcipuè in ſummis, in quibus ſententia, quæ in minori ſumma cōdemnat eſt eligenda, ut ait *text. in d. l. inter pares verſ. fin.* tùm quia reo fauet, cum etiam quia quamuis in ea de per ſe non conſentiant Iudices: ut ſupra, attamen conſentiunt tanquam in partem totius, ita ut uerum ſit dicere omnes in ea cōcordāt, & quoad exceſſum diſcordaſſe iuxta ea, quæ ſupra notaui ad hunc textum.

In praxi tamen ſeruatur, quod quando diſparitas reperitur in ſententijs, tunc in maiori ſumma non ineſt minor, ita *Francus deciſ. 356. nu. 1.* vbi ait ſic ſeruari in S.C. ſic etiam in criminalibus, ita vt ſi reus condemnetur ab aliquibus Iudicibus per decennium, & alijs per quinquennium, leſententia non ſubſtineatur in quinque, nec debet publicari, ſed debent dari Conſiliarij alterius Aulæ, ac proindè ceſſant difficultates, quas faciunt *Fulgoſ. in d. §. ſi plures, & Couarr. lib. 1 var. cap. 2.*

59 Nota tamen primò, quod *text. in d. §. ſi plures* procedit etiam ſi duo illi arbitri proteſtētur ſe in minori ſumma de per ſe non conſentire, quia ſcilicet tum id fiat ex iuris diſpoſitione, vt ſupra nihil operatur proteſtatio hominis, iuxtà regulam receptam in *l. ad inuentam C. de negotijs geſtis, Iaſon in §. fuerat n. 106. inſtit. de action.* Item dicta proteſtatio aderatri implicitè, ideò expreſsè facta nihil operatur, iuxtà regulam *text. in l. 3. ff. de leg. 1.* & ita tenet *gloſſa fin. in cap. 1. de arbitr. in 6. Alciatus in præſenti n. 14. Couarr. vbi ſupra.*

Licet autem hęc omnia vera ſint, in S.C. nō ita obſeruatur: immò eo caſu, quo Iudices proteſtantur, vt ſupra, ſententia non eſt publicanda, ſed potius ſunt addendi Iudices, vt ait *Francus vbi ſupra n. 2.*

60 Nota ſecundò, quod *text. in d. §. plures*, non procedit in arbitratoribus alicuius rei, cum in eis ceſſet dictus fauor, tam rei, quàm ſententię: immò propter diuerſitatem vitiabitur extimatio in illa forma, vt ait *Galiaula in præſenti n. 1. Alciat. n. 21. Couarr. vbi ſupra.* & an in negatiuis diſpoſitionibus procedat regula, legas *Menoch. caſu 46. & Aurelianenſem lib. 2. ſententiarum cap. 6.*

In Noſtro verſ. ſed ſi mihi.

61 Colligitur ex hoc textu, quod ſi ſtipulanti ſtichum, tu reſpondeas ſtichum, & pamphilum ſtichi adiectio pro ſupernacua erit, quia tot ſunt ſtipulationes, quot corpora: ſecus ſi alternatiuæ, in ſpeciebus enim vitiatur ſtipulatio, quia ſcilicet non duæ, ſed vna tantùm ſtipulatio reſultat, ac proindè ex diuerſitate vitiatur, vt ſupra: & eſt communis ex *gloſſa in verb. & ſi ſtichum, per text. in l. inter ſtipulantem 83. § ſi ſtipulante infra, Cuiac. & Duaren. in præſenti, Connanus lib 6. comment. cap. 1. ad finem, Gedeus cap. 4. n. 86.*

62 Dixi in alternatiua ſpecierum, quia ſi ſit alternatiua ſummarum non vitiabitur ſtipulatio, vt in dicto §. ſtipulante, quia quamuis ſit vna tantùm ſtipulatio, tamen non datur diuerſitas: cum enim in ſummis non cadat affectio *l. 3. ff. de in litem iurando*, meritò iuris cenſura vna, & ſimplex cenſetur ſtipulatio, quaſi in minori ſumma fuerit tantummodo concepta, & ita dumtaxat ſit in obligatione, vt in *d. §. ſi ſtipulante, l. ſi id 21. ff. hoc titulo*, ac proindè ex ea alternatiua non vitiatur, argumentu *l. quæ extrinſecus 55. infra hoc tit.* communis ex *Connano vbi ſupra, Gomeſius tom 2. cap. 4. n. 4.*

63 Vndè infertur primò, quod ſi petenti decē, vel viginti, tu reſpondeas viginti, ſecurius videtur non valere ſtipulationem. *Butrigella in præſenti n. 20.* ſi quidem ſi vera alternatiua eſt, aliter reſpondetur, quam fuerit interrogatum; ſi verò ſimpliciter in decem concepta videtur aliter reſpondetur, ſcilicet in viginti, quod nō valet ex *text. in d. §. cum adijcitur.* ſupra hac *l.* quamuis in 20. valere teneāt *DD. cum Duareno, & Connano in præſenti.*

Quod tamen nō procedit ſi in ſummis adijciatur aliqua qualitas, v.g. promittis hic decē, aut Romæ viginti, vel ſimiliter, tunc enim cēſetur vera alternatiua, quia ſcilicet tunc in nūmis cadit affectio, & in illa maiori ſumma non eſt minor. communis cum *Bart. in l. ſi duo, infra hoc tit. Alciat. in præſenti n. 29. Iaſon n. 23.* facit *text. in cap. cui de non ſacerdotali 27. de præbendis in 6.* ſecundum intellectum, de quo *Couarr. lib. 1. var. cap. vlt. n. 6.*

Quod ſi pręcedat interrogatio vnius monetæ, & ſequās reſponſio monetæ alterius materiæ, & formæ, ſtipulatio valebit, & per conſequens teneri creditorem recipere ſolutionem monetæ diuerſæ materiæ, & formæ, niſi probet ſe damnum paſſurum, dicit *Gorreſias var. lib. 2. cap. 9. n. 5. verſ. octaua concluſio*, ſequitur *Pirell. in rubrica, C. de reſcindenda venditione part. 1. cap. 3. à n. 16. Morla in emptor. o tit. 6. q. 13. à n. 2. Pichardus in principio inſtitut. quibus modis re contrahitur obligatio n. 36. & ſeq. Gratianus cap. 94. à n. 70 & cap. 55. à n. 29. & 26.* vbi latè agit an aliud pro alio ſolui poſſit, *Guttierez lib. 2. quæſt. q. 179. Carranza de monet. par. 4. cap. 1. § 7. Parlador. lib. 2. cap. vlt. fol. § 17. n. 7. & 2.* & alios laudati à *Caſtill. lib. 4.*

contro. cap. 10. *à nu.*39. vbi hanc partem latè comprobat,ſed poſt ea ipſemet *Caſtill.à n* 45. contrarium defendit, quod etiam tenet *Guſman. de euict.q.*22.*à num.*12. *Cancerius* 2.*part. variar. cap.*6. *à n.*45. qui propoſitam cõcluſionem ſic reſoluit,ſcilicet duabus concluſionibus prima eſt, in mutuo ſolutionem eſſe faciẽdam in eadem pecunia,& moneta, in qua prius credito fuit, 2. eſt, quod ſi inter partes conuentu fuerit,vt penſio cenſus, vel alterius contractus, aut obligationis ſolutio fiat, in pecunia argentea, vel aurea, & non in alia ſolutio fieri non poteſt in alia moneta inuito creditore, *Valenzuola conſ.*30. *Curia Philippica* 2. §.*toruate n.*13. *& § moneta*, in laberintho comercij terreſtris *n.*7. *Hermoſilla in l.*2.*tit.*3. *partita* 5 *gloſſa* 3 *n.*54 *& ſeq.* vbi *n.*43. agit de pacto redimendi cenſum in eadem moneta , & etiam de facitute ſolutione rei depoſitæ in moneta cito minoranda, & videatur *Larrea dicta deciſ.* 12. *Noguerola allegat.* 29. *Salgad. in laberintho* 3. *part cap.*4. *à num.*12. idem *Larrea allegat fiſcali* 40. vbi latè agit an aliud pro alio ſolui poſſit.

64 Collige ſecundò ex textu ibi , nec vitiatur vtile , quod regula colligitur ex textu noſtro vtile per inutile non vitiari , cum ſcilicet actus ſunt diuerſi, ſecus ſi eſt vnus, & idem actus, vt benè Ferrectus in præſenti , & ſic intelligit regulam *S.P. in cap. vtile* 37. *de reſtit Iuris* 16. & ſic ſentiunt plures citati à *Molina lib.*1. *de primogen.cap.*21.*n.*28. *Couarr. lib.* 2. *var.cap.*16. *num.*5.

Alii tamen conſtituunt regulam in eodem actu etiam procedere, dummodo talis actus ſit diuiduus,ita vt vtile ab inutili poſſit ſeparari, & hoc caſu dicunt procedere regulam illam, vt plures citati à *Tiraquell. lib.*1. *tractatus ad finem tituli n.*64 *& lib.* 2. *in fine n.*145. *Molina vbi ſupra, Rota apud Pacificum poſt tractatum de Saluiano interdicto dec.*299. *n.*6. *gloſſa in d.cap. vtile, Viſconte in ſuis commun.concl. in concl. vtile fol* 291. *Card. Tuſcus litt. V. concluſ.* 373. *Barb. in axiomate* 231. qui omnes ſic intelligunt text.in l. *Pedius* 7. alias incipit parui §.1 *ff. de arbitr. & in cap. cum ſuper* 23. *de offic. delegati, & in cap. ad probandum* 24. *de reiudic.* in quibus Iuribus propterea vtile vitiatur, quia agitur de ſententia, quæ eſt quid indiuiduum. *l. in hoc iudicio* 28. *ff famil. herciſc.* ſicut ob eandem indiuiſibilitatem in negotio electionis procedit *text. in c. Meſſana* 56. *de elect.* & ſic videtur ſenſus *text. in l.*1 *verſ Item quæritur ff. de aqua quotid. & æſtiua*, ibi non poſſe diuidi, iuncto verſ. ſequenti.

65 Sic explicãt textum in *cap. pura, ibi aliquid*, & ibi totum teſtimonium fide partis mendacio de colorato, & iuuat *text. in cap ſi ad ſcripturas* 9. *diſt.* in quibus iuribus habetur, quod vbi teſtis in aliqua teſtimonij parte falſum dicit, in nulla fidem habet, & totum corruit teſtimonium, & reſoluunt *gloſſa in cap. quid ergo iuxta veram literam ibi vel teſtimonium* 23. *q.* 5. *gloſſa in cap. in noſtra* 32. *de teſtib. Bald. in l. ſi ex falſis n. vlt C. de tranſact. Tiraquell. de pænis temperandis cap.*44. *n.*43. conſonat doctrina *S. Thomæ* 2.2.*q.*5.*ar.*3. ſecundum quam nõ credens vni articuli fidei in nullo retinet fidem catholicam, quemadmodum etiam literæ Apoſtolicæ, ob uitium conſtructionis, & falſæ grãmaticæ in aliqua parte repertum , in cæteris omnibus fidem , & auctoritatem non habent quoad omnia alia, *cap. ad audientiam* 11. *de reſcriptis.* vbi ſimpliciter , & abſolutè dicitur, quod talibus literis non adhibeatur fides , vbi *Bald. & Felin. Rebuff. in praxi beneficiaria in tit. qua opponi poſſunt contra Bullam n.*20. ſicut etiam quando deficit auctoritas, & fides Notarij , quia in aliqua parte inſtrumenti falſum ſcripſit, totum corruit inſtrumentum etiam quoad alias partes. *Bartol. in dict. leg. ſi ex falſis, gloſſa in d. cap. ſi ad ſcripturas, argum. l.* 2. vbi *gloſſa in verb. libri, C. de veteri iure enucleando, cap quanto in verb. abſentiam*, de his, quæ fiunt à Prælatis, quæ quidem omnia ſic intelliguntur ſcilicet in indiuiduis , quia cum fides teſtimonij, & fides notarij ſit omninò indiuiſibilis *d. cap. ſi ad ſcripturas, & d. cap. pure*, meritò fit , quod falſitas in vna parte commiſſa in totum reddat ſuſpectum teſtimonium teſtis, & fidem Notarij. Quod attinet ad literas Apoſtolicas, habentes in aliqua parte vitium falſæ grammaticæ, vt in totum corruant: ideò dico, quia ex illa conſurgit vehemens quædam præſumptio , per quam prædictæ literæ non cenſentur à Sede Apoſtolica emanaſſe , & ne abſurdum erit, quod ſtante tali vitio fidem facerent quoad partem .

66 Puto tamen negotium ſic eſſe componendũ ſcilicet , vt non ſolùm in diuerſis actibus, ſed etiam in eodem, & vnico actu, vtile per inutile non vitietur, ſi modo pars inutilis nec formã, nec conſenſum in parte vtili impediat ; alias verò vitiatur in totum.

Prima pars huius concluſionis probatur ex *gloſſa in l. non ſunt liberi* 14. *ff. de ſtatu hominum*, quam ibi ſequitur Albericus, probat Alciatus in præſenti *n.*10. *& in l. nemo poteſt, ff. de leg.* 1. *gloſſa in l.* 15. *ff. quemadmodum ſeruitus amittatur*, & facit *text. in l. pecuniæ* 9 *ff. de arbitris, l. hæredes* 21. *in fine principij, ff de teſtamentis, l ſi ſtipuler* 25. §. *fin, l. quæ extrinſecus* 65. *infra hoc titulo.*

Secunda verò pars concluſionis probatur ex eo, quia actus ſine forma, aut conſenſu non valet, vt diximus ſupra in §. *ſi quis ita*, & in his terminis procedit doctrina *Bald. in l. fin. nu.*4. *C. de ſuis, & legitimi hæred.* cũ docet, quod formæ nihil addi poteſt , quod ſcilicet cauſam immutet , vel ſi repugnet ex citatis per *Vaſq. de ſucceſſ. creat. one*, §.4.*n.*105. & §.12.*n.*75.

67 Cognoſcitur autem partes non conſenſiſſe

in par-

in parte vtili, primo ſi illa de per ſe accepta ſequatur incommodum partibus, quod non ſequeretur ex toto ſimul accepta, argumento *text. in l. cum eiuſuem 34 ff. de adil. edicto*, cum alijs cumulatis per *Molinam vbi ſupra nu. 38.* Item ex eo, quod in illa parte vtili de per ſe alius actus diuerſus à toto reſultat, vt in eo nõ ſit veriſimile partes conſenſiſſe.

68 Ex quibus infertur primo ad hunc textum, quod ſi hic eſſet vna, & eadem ſtipulatio, vtile per inutile vitiaretur, iuxtà textum in dicto §. prætrea: id .n. ſpecialiter procedit in ſtipulatione, in qua pro forma requiritur omnimoda conformitas ſine vlla admiſſione, ſeù adiectione, vt in §. cum adijcitur ſupra, atque ita ſi ſtipulanti decem, reſpondeat viginti non valet ſtipulatio, dicto §. præterea, non quidem ex defectu conſenſus, dicto § ſi ſtipulanti in fine, ſed quia ex illa adiectione in vna, & eadem ſtipulatione vitiatur forma, dicto §. cum adijcitur, & conſequenter deficit omninò actus, ſecus vbi duæ reſultant ſtipulationes, vt in noſtro textu, ſicuti eadem ratione baptiſmus vitiatur ſi eius formæ aliquid addatur, ex quo forma læditur ex notatis per *Alciat. in præſenti, per S. Thomam 3. p. q. 6t. ar. 8.*

69 Infertur tertiò ad intelligentiam *text. in l. ſi libertus 16. verſ. ſi quis plures, ff de Iure patronatus*, vbi alienatio plurium rerum vitiatur in totum, cum tamen in aliquibus rebus potuiſſet valere: ſufficiebat namque reuocare illas res, per quas libertus minor centenario non maneret: cuius textus deciſio illa eſt, quod ideò ibi vtile per inutile vitiatur, cum plurium rerum ſimul alienatio facta fuerit, non apparet cur magis hæc, quàm illa debeat reuocari, & ita non conſtat de parte vtili, quæ manere debeat, & ſuadetur ex verſ. ſi quis planè eodem textu, vbi diuerſum ſuadetur eo caſu, quo plures res diuerſis temporibus alienantur, quia tunc de vtili conſtare poterit, vt benè *Iaſon in præſenti n. 27. Alciatus n. 36. Alexander in l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. 2t. Gomeſias l. 69. Tauri n. 21. Barboſ. in d. cap. vtile de reg. iuris n. 6. in fine, Melchior de Valentia lib. 2. Illuſtr. tract. 3. cap. 3. à n. 3. & cap. 4. à n. 17.*

70 Infertur quartò, quod ſi prohibitus alienare locet ad longum tempus, vſque ad decennium vel ad vitam, &c. non ſolùm non valet locatio ad decennium, ſi quidem talis locatio alienatio eſt *l. 1. § quod ait, ff. de ſuperficiebus*, communis ex *Pinello in l. 1. C. de bonis maternis par. 3. n. 66* ſed in totum vitiatur, ita ut nullo tempore ſuſtineatur, idque tàm de iure, quàm in praxi ſequendum eſſe probatur ex dictis, & ex illis, quæ eleganter *Afflict. dec. 107. n. 2. & 4* & acit, quod voluit *Iſernia in cap. 4. § perfecto de lege Corradi.* vbi teſtatur, quod ſi ille, qui feudum concedere poteſt, pro maſculis tantùm, illud concedat pro maſculis, & fœminis conceſſio vitiatur in totum, & feudum Domino reiicitur.

Pro contraria verò opinione faciunt Iura, quæ congerit *Vrſillus in additionibus ad Afflictum vbi ſupra d n. t. cum numeris ſeq* ſic obtinuiſſe in S. C. *& n. 50. poſt Alciatus*, dicit communem, & pro eo videtur eſſe text. *in cap. 1. §. ad hoc de pace iuramento firmanda*, vbi ſi conceditur feudum, & allodium, licet non valeat conceſſio rei feudalis, quia ſine aſſenſu, valebit quoad allodium, vt ibi notat *Iſernia*.

In quo articulo variè reſoluunt DD noſtri, vt colliges ex citatis à *Tiraquello*, *& Afflicto* vbi ſupra. Conueniunt tamen omnes, quod in totum vitiatur contractus, quando dantur, cõ-
71 iecturæ, quibus conſtat partes ad minus tempus non contraxiſſe, quia tunc deficit conſenſus in parte vtili, iuxtà ſupra tradita, & notat *Vrſillus vbi ſupra a. 6.* ſic contingit in propoſito, cum ex locatione ad longum tempus propter translationem vtilis dominij, quàm importat, vt ſupra, tum etiam propter alia, quæ notat *Couarr. vbi ſupra n. 50. Molin. n. 38.* Item quia locatio ad longum tempus differt à locatione ad modicum, & eius formam mutat, ergo in totum vitiatur.

72 Quod ſi prohibitus alienare locet ad tria nouennia, quo caſu non valet locatio, quaſi facta in fraudem legis, iuxtà notata per *Velaſquium de emphyt. q. 29. n. 15. per text. in Auth. de non alien. §. cum autem, verſ nec illud col. 2.* probabile eſt, & ad nouennium valere, cum ceſſent ſupradictæ rationes; immò datur conſenſus, & forma in nouennio, quamuis etiam hunc caſum cum cæteris coniungat *Molina vbi ſupra n. 39.*

73 Infertur quintò, quod fideiuſſio concepta in maiorem quantitatem, quam principalis debet, valebit in currentem quantitatem, cum in ea detur formæ, & conſenſus, vt ſuprà diximus, idem dicimus in donatione facta ſine inſinuatione vltra ſummam à lege conſtitutam, vt probat *text. in l. ſancimus 34. C. de donation.* Item in locatione rerum Eccleſiæ vltra triennium, conſtitutum in extrauaganti *Ambitioſæ de reb. Eccleſ. non alienand.* vt communiter dicunt *DD.* citati, qui dicunt, quod ſolum vitietur in parte prohibita, *Molin. d. num. de reb. Eccleſ. non alien. q. 6. §. item ex præmiſſis Bened.* *dat in Rota Bononienſi dec. 13. à n. 4.* & latiſſimè *Caualcan. dec. 43. à n. 1. Maſcard. de prob. concl. 606. à n. 28. Iul. Clarus, & alij*, de quibus *Molina d. nu. 28. & ſeqq.* licet contrarium teneat *Lappas alleg. 80.* vbi poſt multa iura allegata pro, & contra, concludit, quod ſi locetur res Eccleſiæ vltrà tempus permiſſum, etiam non valebit in tempore permiſſo ſequitur *Afflict.* qui alios citat in *dec. 107. n. 4.*

74 Intellige tamen, quod communis, de qua ſupra limitari ſolet, vt non procedat, quando datur vnicum pretium, ſeù merces pro omnibus annis, quaſi ex ea vnica tantùm cenſeatur locatio, inquit *Couarr. vbi ſupra verſ. eadem ratione*, quæ tamen conſideratio non placet, id enim

Digitized by Google

enim non tollit quo minus vtile per inutile non vitietur etiam in vno, & eodem actu *d. l. ſancimus*, vbi notant omnes: defenditur tamen communis quia ex illa viſione pretij, ſeù mercedis pro omnibus annis, ſatis videtur conſtare partes pro paucioribus annis non contracturas, & ſic cum deficiat conſenſus in vtili, ex tali forma contractus, & ex intentione contrahentium anni prædicti diuiſionem non recipiunt, & conſequenter actus in totum vitiatur; iuxta reſoluta ſupra, notat *Molina d. n. 28.* eſt tamen in hoc caſu videndus. tum motus pro prius *Pauli 4 fol.367. & Pii 4 fol.415. & Sixti 5 fol. 847.* & 101 additiones in libris collectionis motuum, licet plures dubitare ſoleant de vſu eorum, & ideò ſemper in praxi vtile eſt articulari, & probare.

Tandem idem dicas in emphiteuſi conceſſa in vltra generationes conſtitutas in d. *Auth. de alienandis. § emphiteuſi cum ſeqq.* vt ſcil. conceſſio valeat ad tempus à lege permiſſum, quæ ſententia eſt communiter recepta, cum *Bald. in Auth Si quas ruinas, C. de Sacroſ. Eccleſ.* & in praxi ſeruanda eſt ex *Aretino in præſenti col.6.* quam planè probat *tex. in d. Auth. § quod autē in finalib. verbis*, & ſic ſe de facto obtinuiſſe in S.C. teſtatur *Viſill. vbi ſup. n. 5.* vbi teſtatur eſſe communem ſententiam, cuius contrarium tenet *Afflict. in dec.107 n. 2.* vbi dicit ſic fuiſſe iudicatum in S. C. tu tamen retenta communi ſententia dicas ad motiuum *Afflicti cum Molina d. n. 28.* Neq; obſtat *tex in d. § Si verò*, quo mouetur *Couarr.* nam vltra alia dicendum eſt, quod ibi tex. dicit priuari emphyteutam iure ſuo, ſcilicet emphyteuſi pro tempore legitimo per viam pœnæ a lege appoſitæ, ergo de iure contractus non eſt nullus pro annis præcedentibus: ex eo quod vltra tempus legitimū fuerit conceſſa, & ideò quando exceſſus mutat formā actus, in totum vitiatur vtile ex defectu conſenſus, vt in illatione præcedenti: ſecus vbi eadem manet ſpecies, vt in præſenti illatione, vt patet ex ratione tradita, quamuis DD. vtrumq; coniungant, & pro hac regula, quod vtile per inutile in materia diuidua nō vitietur, eſt *tex. in d.c. vtile 37. de Reſcriptis in 6. Prateus lib. 7. de Reſcriptis tit.4. c.3.* vbi quod factum eſt vltra modum reducitur ad modum argum. *l. Rogaſti 11. § ſi tibi ff. ſi cert. pet. l. placuit 29. ff. de vſuris, Coſta de facti ſcientia, & ignorantia diſt. 26.* quod procedit in diuiduis, & ſeparabilibus, *l. vſuras 20. d. l. placuit 29 ff. de vſuris, l ſiue generali 61 ff. de iure dot. l. Sancimus 34. C. de donatio. Card. Tuſch. tom. 8. lit. V. concl.373. Card. Mantica lib.14 de tacit. tit.36. Menochius de continentia cauſæ cap.18. n.1. Marcſcot. lib 2. var. cap.4. Caſtillus lib.2. cap.7 n.27. Card Seraphin. p.1. c.433. n.8.* non verò procedit regula in indiuiduis & connexis, vt dicunt *Carol. Molin. ſeu Caball. in. Pol dorus, Ripa, Equinarius Baro, Petrus Gregor. Nicolaus Vigell.* & alij in materia de indiuiduis, *Frandeburgus de Reſcrip. moratorijs tit.8. concl 48. à n.109. cum plurib. ſeqq.* imò vtile mixtum cum inutili, ipſum inutile etiam vtile eodem modo de iure facit, vt ſingulariter dixerunt *Stering. de fideiuſſ. q.41. n.27. Georg Barſcampa in radice clauſularū cap.31. n. 88 Frandeburgus de reſcript. moratorijs tit. 80. concl.7. n.14.*

In l. 1. §. fin. ff. de verb.

75 Colliges ex hoc textu, quod verborū obligatio, ſiue ſtipulatio valet ſi vnus interroget latinè, & alius reſpondeat græcè, vel econtrà: quod autem de græco ſermone dicitur dicas in quacumq; alia lingua, cum valeat ſtipulatio ſi partes ſe intelligant, ſiue per ſe, ſiue per verum interpretem. Fuit autem ratio dubitandi huius tex. quia ſtipulatio eſt contractus, cui tradita eſt forma à iure ciuili Romanorum, *§. de conſtituta, Inſtit. de act.* vndè debuiſſet etiam eorum lingua concipi, ad quod facit tex. in *l. an inutilis in fin ff. de acceptil. § 1. Inſt. de patr. pot.* Cuius tamen contrarium deciditur, quia cum ex hoc contractu verbis oriatur obligatio, qualiacumq; verba ſint, dummodo congrua producunt obligationem, per argumentum ſumptum à generalitate verbi, quod in ſe valet, vt in *d. l. 1. ff de aleatoribus*: quia tamen lingua græca, & latina ſunt magis inter ſe conformes, ideò ponit tex. exemplū de illis, *gloſſa in proemio ff. ibi noſtra grecali lingua* & alia *gloſſa in §. Sed noſtra Inſtit. de ſucceſſ. libert.* determinat autem tex. idem in aliis, quia quæ ſtatuuntur ob maiorem frequentiam locum ſibi vendicant etiā in caſu non ità frequenti, *gloſſa in l vnica, C. de raptu virginum, & in Auth. Caſſa, C. de Sacroſ. Eccleſ.*

76 Quia igitur valet ſtipulatio, ſi interroganti latinè reſpondeatur græcè, dummodò intelligatur reſponſio, benè dicit *Albericus de Roſata tum in præſenti, tum in l.1. 2. col. C. de Iuſtin. C. de emendando*, fuiſſe interroagtum à quodam Doctore, vtrum interpretationes grecorum verborum, quæ ſunt in ff. fidem faciant, & habeant vim legis, & videtur concludi, quod non: cum *Azone in ſumma, C. quod cum eo, qui in aliena poteſtate, &c. in 4. col. verſ. quid ſi pater.* Tu tamē dicas, quod ſtandum eſt argum. huius tex. & ex quo iam longa conſuetudine ſunt approbatæ, ſicut dicimus de feudis, argum. *l. minimè, ff. de legib.* vbi autem dubitatur vtrum interpres verè tranſtulerit, recurrendum eſt ad pandectas Florentinas tāquam originales, *cap. vt veterum 9. diſt.* quod vtile eſt ſcire pro intelligentia tex. in *tit. ff de excuſ. tutor.* in quo omnes Modeſtini interpretationes ſunt græcæ, & in *Authen. Cum multis alijs*, in quibus non eſt arguēdum à proprietate vocabuli, & ità concludit *Alciat. in præſenti n.2.*

77 Collige ſecundo, quod illud non dicitur fieri per ſe, quod fit per interpretem. Ex quo infertur ad quæſtionem, quid dicendum ſi Princeps

ceps committat ordinario, quod in tali cauſa per ſe procedat, & iuſtitiam faciat; nunquid cēſeatur ſublatum conſilium ſapientis, ſi ſtaturū diſponeret ſequi debere: prima facie videtur dicendum, quod ſic per tex. in præſenti, iuncto tex. *in cap in criminalib.* 5. q. 3. vbi notat *Geminianus*, dicens, quod ibi lex apponit dictionem (per ſe) quæ denotat, quod actus non poſſit expedire per alium, & faciunt notata per *Bart. in l. iubemus, C. de erogat. milit. annona lib.* 12. Puto tamen dicendum, quod non cenſetur exclusū, *Alciat. in præſ. nti n.* 4. ex eo quod notat *Iaſon in l.* 1. *in* 10. *col. ff. de offic. eius.* qui dicit, quod ſi Princeps in reſcripto dicat per te cognoſcas, quod poterit Iudex delegare, allegat *Bald. in cap. fin. col.* 2. *de offic. deleg.* Sed ego dico, quod non poteſt ex tex. noſtro, & *Bald.* doctrina procedit quando in reſcripto ſimpliciter dicitur. Tu cognoſcas, nam videtur potius expreſſum, quod tacitè ineſſet: argum. l. 2. *ff. deleg.* 1.

78 Colliges tertio ex textu ibi (per verum interpretē) quod ad hoc vt ſtipulatio valeat vbi eſt difformitas linguæ requiritur, quod interpres ſit verus, & quia talis qualitas requiritur, conſequenter proberi debet: ad notata per *Bal. in cap.* 1. § *ſi inſtrumentum de notis feudor. Areſin. conſ.* 83. *penult. col.* vndè niſi probetur, quod hic ſit verus interpres ſtipulatio non eſſet probata, tum quia illud dicitur verum, non quod ipſe in ſe verum eſt, ſed quod eſt probatum, vt per *Archidiaconum in cap. iudicantem* 30 *q.* 5. *et Bald. in cap.* 1. *de conſtit.* ſi autem partes eligūt talem interpretem, tunc intelligitur, quod velint ſtare eius dicto, & oritur obligatio: ſi autē loquimur de probanda ſtipulatione ineſſe deducta, cum pars negat contractum, tunc non probabitur ſtipulatio per ſolum interpretem, niſi partes expreſsè cōueniāt ſtare dicto illius, & de hac conuentione plenè conſtare debet, vt dicit *Cuman. & Soccin. in præſenti*: ſi tamen nō negatur ſtipulatio, ſed dicitur interpretem non tradidiſſe fideliter ſenſum verborum cōtrahentibus, tali caſu ſtandum eſt dicto ipſius interpretis, niſi probetur contrarium. Probatur, quia hic eſt teſtis re integra in re à ſe geſta, quæ ad ſuam vtilitatem nō ſpectat, vndè debet illi ſtari, vt ait *Paul. de Castro in l. quicumq; C. de ſeruis fugitiuis, & in l. debitorem, ff de nouat. Salyc. in l. ſiquis Decurio in* 4 *oppoſit. C. de falſis, Dec. conſ.* 56. *&* 159. & licet de illo dicto dubitent *Alexand. & Iaſ. in l. nec is, ff. de acq. hared.* tamen ſine dubio debet procedere quando iſte teſtis fuit talis, de quo ſemel partes habuerint fiduciam, eum eligendo, argum. l. *Theopompus ff de dote prælegata*: ſi non militet aliqua ſuſpicio contra eum, & ſic cum tex. in præſenti requirat verum interpretem, dico quod præſumitur talis cum à partibus eſt electus.

79 Colliges quarto, quod licet in ſtipulatione ſit de forma, quod partes inuicem ſe audiant, & intelligant, vt ſup. in principio huius legis, tamen ſatis eſt ſi iſta intelligentia habeatur per alium, videlicet per interpretem.

Dices ergo ex hoc textu habetur ſufficere formam impleri per æquipollens contra communem regulam traditam per *Iaſ. in l.* 5. *ff. de liber. & poſth.* & per *Felyn. in cap. cum dilecta de reſcript.*

Reſpondeo, quod talis intelligentia inuicem non requiritur pro forma, ſed in conſequentiā, ſi lex requirit, quod ſe exaudiant, etiam ſub intelligendum eſt, quod debeant ſe inuicem intelligere, & ſic ſufficit formam impleri per æquipollens in illis, quæ veniunt in conſequentiam, & facit quod notat *Bald. in l. vnica, in* 3. *col. l. ſi ſeruus exterus*, vbi dicit, quod vbi contractus deficit in forma conſenſus, qui conſenſus venit in conſequentiam, tunc talis contractus licet à principio inualidus, poteſt conualeſcere. *l. fin. C. ad Macedon.* quod nō eſſet, ſi cōſenſus requireretur principaliter ſecundū eū, tamen poteſt dici, quod vbi aliquid venit in cōſequentiam non videtur propriè eſſe de forma, ex quo forma eſt quid principaliter requiſitū, quæ dat eſſe rei, l. *Roma*, § *Plautus infrà eod. l. Iulianus*, § *ſi quis ff. ad exhibendum*, & ad prædictam regulam tradit aliam limitationē, *Bald. in l. vnica in* 4. *oppoſit. C. vt quæ deſunt Aduocatis.*

80 Colligitur quinto cum *Bart. in l. decreta. ff. de re iud.* dum interpretatur ibi (verbis latinis) ideſt intelligibilibus, ſecundum *Dyn. & Oldradum*, qui tamen intellectus eſt violatiuus, & impropriè intelligit literam. Putāt tamen alij cū *Raphaele Cumano, & Iacobo de Puteo*, quod ſit à Romanis conſtitutum, vt Magiſtratus lingua latina ferret ſententiam, vt linguam ſuam magis dilatarent, & redderent magis honorabilē, allegant *Valerium Maximum in* 2. *lib. de Inſtitutis antiquis*. Sed contra, quia Valerius Maximus loquitur de priſcis Inſtitutis, quæ fuerant obſeruata à maioribus, & quæ tempore ſuo amplius non obſeruabantur, & fuit tempore Tiberij Imperatoris, & multo antiquior Triphonino I. C. auctore d. *l. decreta*, qui fuit ſub Seuero, & eius filijs. Præterea Valerius dicit, quod Magiſtratus Romani neq; volebant loqui græcè, & tamen ſententia poteſt ferri verbis græcis, *l. Iudices*, C. *de ſententijs.*

81 Dico igitur, quod ille tex. loquitur in Prætoribus, & ſic in Magiſtratibus, qui dicebant Ius Romæ, *l. Barbarius ff. de offic Prætor.* vndè non eſt mirum ſi debent pronunciare latinè, vt dicit *Gloſſa* hic, in Prouincijs enim non dicebāt Ius Prætores, ſed Proconſules, vel Præſides, vt notāt DD. *in l.* 1. *ff. de offic. eius.* Nota tamen, quod vbi iſta idiomata non ſunt in vſu non procederet tex. in d. l. *Iudices*, ſed ſeruanda eſt conſuetudo fori, prout de Pariſienſi Ciuitate teſtatur *Alciatus in præſenti n.* 9 quod acta ſcribuntur in vulgari ſermone, & in Burgundia, vt dicit *Iacobus de Puteo in l. decreta citata*, & hæc procedunt in ſententijs: in alijs verò actibus ſemper vtendum eſt ea lingua, quæ intelligatur ab ipſis,

ſis,

Digitized by Google

ſis, quibus actus præiudicare poteſt, §. *alienationis, Auth. de non alien. Clem. in agro,* §. *ſanè in ſingulis de ſtatu Mo a. borum,* & conſequenter vbi ad aliquem ſcribitur, vtendum eſt lingua intelligibili per eum, cum ſcribitur *l. 1. in princ. ff. de exc uſ. tutor.* vndè libellus, qui offertur Iudici non parti, debet offerri lingua latina, non vulgari, licet pars non intelligeret; quia ſatis eſt, quod intelligatur per Aduocatum, vel quælibet alium, *l. 1 §. 1 ff de edendo.*

82 Colligitur ſextò cum *Bart. contra Iaſonem* in præſenti, quod hic interpres non eſt teſtis, ſed declarator potius, ſicut eſt arbitrer, & agrimenſor, quia non deponere debet in iudicio, ſed ſimpliciter declarare voluntatem partium quoad ſtipulationem in eſſe deducendam, non quoad probandam, & ſicut agrimenſor, & arbitror declarant ſecundum ſuum iudicium, ita hic interpres declarat partibus verba Græca ſecūdum ſuum iudicium; & ſic intelliges, quod ait *Bart. in l. Theopompus, ff. de dote prælegata,* vbi dicit, quod quando aliquis dicit de re, quā audiuit à partibus, quod eſt teſtis, intelligitur enim ſi deponat in iudicio: ſecus ſi ſimpliciter ſuam intentionem extra iudicium: quod idem dicitur in quolibet perito in arte, qui ſi deponat in iudicio propriè dicitur teſtis, & debet iurare, *cap. propoſuiſti de probat. Gloſſa in cap. penult. in verb. pars eod. tit.* facit text. *in l. hac edictali, § his illud, C. de ſecundis nuptiis,* quia deponit de facto, licet etiam reddat rationem per iudicium intellectus, & ſic intelliges dictū *Baldi in d. cap. propoſuiſti,* dum dicit tales peritos non contineri in ſtatuto puniente falſos teſtes, quia ly (falſos) non verificatur in eis, quamuis enim reperiatur contrarium poſtea tamen non conuincitur de falſo, ex quo non atteſtantur de veritate, ſed de credulitate, per notata in *l. 1 in principio. ff. de ventre inſpiciendo, Iaſon in rubrica, ff. de iure iurando, Alciat. in præſenti n. 14.*

83 Colligitur ſeptimò, quod in hoc textu, ideò creditur ſoli interpreti, quia aſſumptus eſt de voluntate partium; *argum. l. Theopompus, ff. de dote prælegata,* vbi ſtatur dicto vnius de voluntate ipſius teſtatoris, neque eſt diſpoſitio illa captatoria, quia aliud eſt committere diſpoſitionem in voluntatem tertij, quo caſu diſpoſitio eſt captatoria, *l. captatorias, C. de teſtamēto militis,* & aliud committere alicui amico tanquam informato de mēte ſua, vt dicit *Raphael Cumanus conſ. 117.* in ſecundo dubio, & in hoc ille textus eſt ſingularis *Alciat. n. 17.* latè *Maſcard concl. 1306. Farinac. q. 6. n. 406. Gedens cap. 3. d n. 184. cum ſeqq.*

84 Ex quo infertur ad quæſtionem, an poſſint partes facere, quod credatur dicto unius teſtis.

Prima opinio dicit, quod non poſſint partes facere, ità *Ludouicus Romanus, Aretinus, & Iaſon in præſenti,* ob multa, quæ allegant *Gloſſa in l. Theopompus, ff. de dote prælegata,* vbi *Dynus, & Raynerius, & gloſſa in cap. veniens in fine, & in cap. licet de teſtib. Andreas de Piſis antiquis Doctor, in proemio inſtitutionum. Baldus in lege vnica. C. de ſentent. quæ pro eo, quod intereſt.*

85 Primò allegant, quia non poteſt fieri ſtatutum, vel conſuetudo, quod credatur dicto unius teſtis *DD. in cap. 2. de probation.* quia talis conſuetudo eſſet non ſolùm contra ius ciuile, & canonicum, ſed etiam contra ius diuinum, ergo ſi non poteſt fieri per ſtatutum, neque poterit per pactum. *Gloſſa in rubrica, C. de de decretis Decurionum lib. 10. DD. in l. non impoſſibile, ff. de pactis.* Accedit, quod plures teſtes ad probandum requiruntur, ut euitetur falſitas *l. fin. C. de fideicommiſſis, l. hac conſultiſſima in fine. C. qui teſtamenta fac. poſſunt,* undè partes non debent renunciare huic diſpoſitioni legis, ex quo non poſſunt renunciare neque falſo præſumpto. *l. tranſigere, C. de tranſaction. gloſſa in Auth. vt ſine prohibitione matris, §. quia vero,* & notat *Alexāder in l. ſi quis id, quod, ff. de iuriſdict. omn. Iudic.*

86 Probatur ſecundò ex *cap. licet de teſtibus,* vbi lex expreſsè prohibet in aliquo caſu admitti probationem per minorem numerum teſtium, quam per duos, ſed legi prohibitiuæ non poteſt renunciari. *gloſſa in rubrica, C ne fideiuſſores dotium dentur, Bald. in cap. tranſmiſſam de elect. DD in l. Modeſtinus de do at.*

87 Probatur tertiò, quia non debet attendi voluntas partium, vt ſtetur dicto vnius teſtis, quia hoc non ſolùm reſpicit intereſſe partis, ſed etiam Iudicis, quia hoc attinet ad Iuris publici obſeruantiam, & eius intereſt ferre ſententiam ex legitimis probationibus, vt probatur ex notatis per *Bartol. in l. 4. §. hoc autem ff. de damno inf. ecto, & per Aretinum in l. vnica, C. vt quæ deſunt Aduocatis,* ſicut acta non poſſunt deſtrui, etiam de conſenſu partium, niſi Iudice conſentiente, *l. acta, ff. de re indicata,* ſic dicit *Bald. in extrauaganti de pace conſtantiæ in verſ. ſecundum mores,* quod ſcriba non poteſt recipere dicta teſtium de conſenſu partium, niſi accedente etiam iuſſu Iudicis, quia eius intereſt, ſic notat *Gloſſa, Ioan. Andreas, & alij communiter in cap. ius de teſtibus,* qui dicunt, quod licet poſſit iuramentum remitti de conſenſu partium, tamen hoc intelligitur ita demum procedere, ſi etiam ipſe Iudex conſentiat, quicquid dixerit ibi *Abbas, & Iaſon in l. 1. ff. de ferijs.*

88 Secunda opinio dicit, quod valeat tale pactum. ita *Alexander, Aretinus, & Iaſon, ac Alciatus in præſenti n. 20.*

Probant ex *Bart. in l. fin ff. de prætorijs ſtipul. & in l. ius iurādi, quod ex cōuentione, ff. de pact.* vbi *DD.* tenent, quod valet pactum de ſtando ſimplici verbo creditoris reſpectu intereſſe.

Probatur ſecundò ex *textu in l. fin. C. de fideicommiſſis, & in l. ſi conuenerit, ff. de re iudicata,* & facit, quod dicta teſtium inualida poſſūt

de

Digitized by Google

de communi conſenſu partium conualidari: *gloſſa in cap.cum cauſam de teſtibus, Bald. in l. prima eodem titulo*,& faciunt notata in *cap.veniens eodem titulo* , vbi teſtes examinati in iudicio ſummario faciunt fidem de conſenſu partium in iudicio ordinario.

89 Pro concordia quarum opinionum dico, quod ſi generaliter fieret tale pactum, tunc nõ valet,ſecus ſi ſpecialiter, ſiue in aliquibus caſibus, ſicut non valet ſtatutum, quod in omni caſu ſtetur dicto vnius , ſecus ſi diſponeret, quod in aliquibus caſibus particularibus ex aliqua cauſa, vt dicit *Matthæſilanus in ſingulari 52 Alexander conſ 138.col.3. Felin. in cap 2. de probat. & in cap. tuis de teſtibus*: & nota, quod quando ſtatutum dicit, quod ſtetur dicto alicuius, intelligitur ſemper dum ille ſit maior omni exceptione, *gloſſa in cap ſignificaſti de homicidio*: ſic ſtatutum dictans, quod ſtetur dicto mercatoris intelligitur ſi mercator ſit fide dignus. *Bald.in l.ſi quis ex argentariis,§.1. ff de edendo*, ſic ſtatutum dictans, quod ſtetur iuramento damnum paſſi , intelligitur ſi ſit bonæ vitæ .

90 Dico ſecundò, fieri poteſt pactum, quod ſtetur dicto vnius,quando ſpecificatur certa perſona,in qua quælibet pars habeat confidentiã: ſecus ſi agatur de perſona incerta , quia in iſta militat maior timor falſitatis, *argum l 2.C.de ponderib auri publ lib*.10. ibi,qui ſua fide, atque induſtria neque fallat , neque fallatur. ſic dicit *Angelus in l.pactum inter heredem col vlt. ff.de pactis ex textu in l.conuenire, ff. de pactis dotalibus. Aretin. Iaſon,& Soccin. in præſenti*, cum ignoretur perſona illa incerta. Scio tamẽ plures dixiſſe , quod etiam in perſona incerta procedat, quos reprehendit *Alciatus in præſenti n.23.in fine.*

91 Dico tertiò , quod quando teſtis depoſuit teſtimonium Iudex, debet pronunciare ſecundum eius dictum,non quod ille faciat plenam probationem, ſed quia partes ſic conuenerũt: *arg.l.ſi conuenerit, ff.de re iudicata*. & ſic,quod docent DD. quod poſſint fieri pactum prædictum,non procedit in illis, in quibus partes nõ poſſunt ſibi præiudicare per pactum,vel confeſſionem, vt notatur in *cap. tuis de teſtib*. videntur enim partes confiteri ea,quæ dicuntur per illum textum in quem conſenſerunt. *argumento gloſſa in Auth.vt diff. Iudic.in verb.cõuentum* , & ex ea confeſſione fertur ſententia, non quod teſtis de ſe probet plenè,quia plena probatio recipit declarationem à iure publico, non autem à voluntate partium, *Abbas in rubrica de probationibus* , vnde confeſſio, propriè non eſt probatio , vt ibi communiter dicunt Canoniſtæ, & facit *text.in cap.forus de probat* .ibi probatio teſtibus conſtat, & ſic in numero plurali , & ſic notat *Alexander in præſenti*,quod non poſſunt partes facere, vt ſcriptura priuata ſit publicum inſtrumentũ , & tamen poteſt fieri , vt illi ſtetur *Alciatus in præſenti n. 24.*

92 Quæſtio tamen eſt, quid ſi partes promiſerint ſtare d. vnius teſtis nunquid poſſit probari contrarium; Prima opinio eſt *Baldi in l. bonæ fidei,C.ſi cert.petatur*,qui dicit,quod non poſſit:etenim dicit *Baldus*,quòd vbi talis teſtis eſt confidatus vtrique parti non eſt licitum eius dictum infringere. Secunda opinio eſt , quod poſſit,ità *Alciatus n.25*. Probatur, tùm quia quando lex in aliqua materia ſtatuit ſtari dicto vnius,poteſt probari contrarium, *Bald & Salicet. in l.1. C.de re iudicata* , & eſt communis concluſio canoniſtarum in *cap. propoſuiſti de probat*. & valet argumentũ de diſpoſitione legis ad diſpoſitionem contrahentium *l. non impoſſibile,ff de pactis*,ſic notat *Bart. in l.ſi conuenerit,ff.de re iudicata*;quod ſi partes conueniũt ſtare ſententiæ ferendæ per talem confidatum partium;nihilominus poterit appellari, ſic notat *Abbas conſ. 51. vol.1.* quod ſi mandet teſtator,quod circa talem negotiationem ſtetur libris certi mercatoris tantùm: poterit nihilominus probari contrarium , & taxatiua videtur appoſitã, non vt excludat contrariam probationem , ſed vt oſtendat dictis libris debere credi, etiam in caſibus, vbi alias non crederetur. Quod tamen fallit, quando partes expreſſè egiſſent, quod nõ poſſit probari contrariũ; nam valeret talis conuentio , vt probat *Abbas d.conſ.51.& DD. in præſenti*, non tamen valeret ſi reſultaret læſio enormis,quia ſi valeret tali caſu ſequeretur , quod quis de facili ad delinquendum inuitaretur, *Alciatus in præſenti num 26.*

93 Dico quartò,quod ſicut partes poſſunt cõuenire, quod ſtetur dicto vnius teſtis , ſic poſſunt conuenire,quod ſtetur ſcripturæ priuatæ, *Bald.in l de quibus in 3.col.ff de leg.* cum concordantibus adductis per *Alexandrum in præſenti,per Canoniſtas in cap.cum Tabellio de fide inſtrum.& per Iaſonem in l.admonendi, ff.de iure iurando, per Alexand.conſ.123.vol.4.*

Cõfirmatur, quia licet exemplum nihil plus probet quam ſcriptura priuata ; tamen ſi ſit factum de cõſenſu partium faciet plenam probationem,ita notant *Bart.Bald.Aretin. & alii in Authen.ſi quis in aliquo documento , C. de edendo*.

94 Dices cum *Soccino in præſenti* , quod non valet argumentum de teſte ad ſcripturam priuatam , quia teſtis facit de ſe ſemiplenam probationem,ſed ſcriptura priuata non.

Reſpondeo,quod teſtis non plenè probat ex ſe;ſed ex conſenſu partium,quia partes videntur confiteri ea , quæ ille teſtis dicit eſſe vera: argumento notatorum à *gloſſa in Auth.vt diff. Iudic.*in principio, & ſic ſcriptura priuata per conuentionem prius factam videntur partes confiteri de eius veritate;vnde probat,licet ex ſe non probaret,ſicut in ſimili videmus in ſcedula,approbata à teſtatore in teſtamẽto;de qua *Bart.in l.ſi ita ſcripſero,ff.de condit. & demonſtr.* & ſic notat *Alexander*,quod talis ſcriptura nõ

Digitized by Google

valebit, vt publicum inſtrumentum, licet probet propter conuentionem partium, quod eſt vtile ad ſtatuta concedentia executionem publici inſtrumenti.

95 Dices ſecundò cum *Soccino*, quod in teſte requiritur iuramentum, quod non eſt in ſcriptura priuata, & facilius quis committeret falſum ſi non iurabit.

Reſpondeo, quod partes conſentientes ſtare ſcripturæ priuatæ videntur remittere iuramentum quod poſſunt facere *argumento cap. tuis de teſtibus*; tum quia in teſtem, in quem partes conſentiunt nullum requiritur iuramentum, *Bart. in l. Lucius ff. de fideiuſſorib.*

96 Ex quibus infertur, quod ſi Iudex, vel Notarius neſciat interpretari, conſilium eſt, quod adhibeat duos interpretes, vel vnus, ſi vnus tãtùm ibi ſit; eſt tamen quæſtio, quando periti in arte teſtificantur, an oporteat, vt ſint magiſtri in arte. Putant multi, quod non ſufficiat eſſe aliquo modo inſtructos de illo negotio, ſed eſt neceſſe, quod ſint magiſtri in illa arte, alias eorum dicto non ſtaretur: ita *Speculator in titulo de ſ uſibus, & interiſſe. § viſo circa finem*, ſequitur *Aretinus conſ. 83.* in principio, in quo conſuluit non valuiſſe depoſitionem cuiuſdam Molendinarij, qui depoſuerat Molendinum eſſe bene inſtructum, licet haberet aliquam intelligentiam de hoc, ex quo non erat Magiſter edificandi. Secunda opinio dicit, quod debeãt eſſe experti, licet non ſint magiſtri, ita conſuluit *Alexander conſ. 15. in vlt. col. Iaſon in l. 2. ff. quod quiſque Iuris*, ubi ad cognoſcendum, an uulnus ſit morale, ſatis eſt, quod adhibeantur medici in talibus experti, quamuis non ſint D D. nec magiſtri in tali profeſſione; *argumento l. 1. § ne autem C. de communi ſeruo manumiſſi, Alciatus n. 34.* qui tamen dicit, quod hoc ſit arbitrarium, cum poſſit Iudex adhibere duos ex peritioribus, ſed tamen poterit adhibere non tam peritos, quod tamen eſt iudici arbitrarium: ille tamen, qui ſe te geſſit bene in illa arte exiſtimabitur peritus, ut dicit *Bald. in l. vnica, C. de Athletis lib. 10. Alciatus n. 35 Pacianus de probat. cap. 47. n. 38* latè *Poſſidor. lib. 3. dub. 25. per tot.*

97 Si tamen periti ſint diſcordes inter ſe, tunc arbitrio iudicantis committitur, cui potius credendum: ſicut etiam dicimus de teſtibus. *l. 3 § tu mag s ff. de teſtibus*, qui, inclinabit in eam partem, in qua maior numerus concordat, *l. 1. § 1. & § ſi omnes, ff. de ventre inſpiciendo*, niſi ille numerus maior eſſet imperitorum: ſecundum *Speculatorem in titulo de homicidio*: ſed data paritate numeri magis creditur uerisimiliora deponentibus ut dicit *Bald. in cap. 1. col. 3. quibus modis feudum amittatur*, & uerisimilius exiſtimabit, quod dicunt illi, qui ſunt famoſiores in arte *l. penult. C. de condit. indebiti*, uel qui meliora ſtipendia de publico conſequuntur, *l. 2. C. de officio magiſtri offic* uel etiam qui ſunt ſeniores in dote, argumento notato-

rum in *l. cum quid. ff. ſi cert. petatur, & in cap. cleric. de iudic.* eſt enim maxima difficultas in diſcernendo peritiores; plerumque enim uidemus qui non ſunt, haberi pro Doctoribus, quod declarat *Quintilianus in primo lib. inſtitut oratoria*, & facit *textus in cap. fi. de pænit. 5. diſtin.* ubi uerò ceſſant ſupradicta, & eſt omnimoda æqualitas, pronunciandum eſt pro reo: ſicut dicimus in teſtibus: *argum gloſſa in cap. clerici 8. diſt.*

98 Vt autem aſſumantur informationes extraiudiciales ſtatur dicto unius periti, *§ illud quoque Authen. vt præponatur nomen Imperatoris*, facit *gloſſa in l. Titio fundus, ff. de condit. & demonſtr.* ubi uiro bono extra iudicium credendum eſt, *cap. de Siracuſana 28. diſt. cap. qualia 8. q 3.* unde ſi quis haberet conſilium ab uno ſolemni Doctore, diceretur ſufficienter inſtructus, ut per *Bart. in l. bonorum, ff. de bonor. poſſ.* in actibus tamen iudicialibus ſaltem debent eſſe duo periti, ſicut dicimus in teſtibus, argumento *l. iuriſiurandi citati*, & facit *text. in l. lex quæ tutores, in verſ. multorum teſtiſic. C. de adminiſtr. tutor.*

99 Sunt tamen multi caſus, in quibus in iudicialibus uni tantùm creditur, primo quando eſſet unus electus de publico, quia illi ſtandum eſt *l. 2. C. de ponderibus auri publici lib. 10.* ubi *Bartol.*

Quod ſi dicas contrarium diſponi in *l. ſemel C. de re milit. lib. 12.* vbi requiritur atteſtatio plurium medicorum ad hoc, quod milites impetrent remiſſionem tanquam infirmi, & tamen illi medici in exercitio conſtituuntur a publico, *l. 1. C. de profeſſorib. & medicis lib. 10.*

Reſpondeo, quod non conſtituuntur de publico principaliter iudicandum milites, quibus concedenda ſit miſſio; ſed vt illis medeantur; at fallentia tradita procedit tantum cum principaliter de publico conſtituitur ad hoc.

100 Fallit ſecundò, ſi partes conſentirent in vnum etiam in iudicio, vt dixit in teſte; & ita procedit *text. in l. 3 C. finium regund. & in cap. quia iudicante de præſcription.* & hoc procedit etiam ſi partes tacitè conſentirent, puta ſi Iudex eligeret vnum, cuius dicto diceret ſe crediturum parte præſente electioni; & non appellante intra debitum tempus argumento notatorum per *Bart. in l. 1. C. de relatoribus, Maſcard de proba. concl. 1169. n. 29. Pacianus de probat. cap. 47. n. 41. Rota 1. p. in recenſoribus d. 540. n. 11. Poſſiodon. lib. 3. dub. 26. n. 10.*

Fallit tertiò, quando eſſet vnus valdè peritus, & valde auctoritatis, ſecundum *Aretinum hic per textum in l. 7. menſe, ff. de ſtatu hominũ, Abbas in cap. calumnia de pænis.* & facit *text. in l. ſed & reprobari in verb. valde diſciplinatus, ff. de excuſat. tutorum; textus tamen in d. l. 7.* mente parum facit, quia loquitur in Hypocrate, cuius opera in ſtudijs publicis sũt approbata, vt ideò illi ſtatur ſecundum *Bart. & DD. in l. 1. ff. ſi cert. petatum*, dum loquitur de argu-

mento

mento ſumpto ab auctoritate.

101 Quartò fallit in præiudicium producentis, niſi vnum peritum, vt ait *Alexander* hic. quod intellige procedere ſi producens expreſſè dicat ſe velle ſtare interpretationi ſuæ; ſecus ſi approbat tantum modo perſonam: ſicut dicimus in teſte per *Bald. in l. in bonæ fidei, C. ſi cert. petatur.*

102 Quinto fallit quando in Ciuitate eſſet tantū vnus, argum. §. *quod autem,* & vult *Bart. in l. conſtit. ff. veteris,* cum autem dicimus ſufficere vnum, ſi ſolus ſit in Ciuitate, limita in cauſa valdè ardua, quia tali caſu mitti debet ad loca vicina: per tex. *in cap. ſi fortè 69. diſt. gloſſa in cap. ſugg. 10 3. q 8 Abbas, & Aret. in d. cap. propoſuiſti, Alexād. in l. ſi ab hoſtibus ff. ſolut. matrim. col.* 3. vbi dicit, quod maritus tenetur prouidere vxori de alieno medico etiam mittendo ad loca vicina *Bald. in addit. ad Speculat. in tit. de homicid. in verſ. an mortuus,* vbi arguendo videtur concludere, quod non ſtatur dicto vnius medici, quod vulnus ſit mortale, etiam ſi ſolus ſit in Ciuitate propter magnum præiudicium: ſicut etiam quando lex requirit præciſè determinatum numerum, tunc ſi non reperitur in Ciuitate, eundū eſt ad loca vicina, vt dicit *Bal. in l. Conſtit. ff. veteris in 2. col.* allegat *tex. in l. nemini, §. Iuriſperitos, C. de Aduocatis;* vndè ſit tibi regula generalis, quod in quolibet negotio, facit fidem peritus in arte, ſi fuerit aſſumptus de voluntate partium, ſecus verò ſi non fuerit aſſumptus, vel electus de voluntate partium, quia tunc ſaltem duo requiruntur, ſi in Ciuitate poſſint reperiri, vel oppido, alias vnus ſufficit, ita *Gomeſ. lib. 2. cap. 9 n. 6. Pinell. in l. 2. C. de reſcind. vend. 3 p. cap. vlt. n. 5 Padilla in l. 3. C. de iur. & fact. ignor. n. 23. Gratian. cap. 228. n. 21. & 22. & cap. 235. per tot. & cap. 263. à n. 20.* vbi quærit an ſint Iudices, vel teſtes, latè *Ioan. Gratianus in Regula 349.* vbi ait regulariter duos requiri ſi commodè haberi poſſunt, ſecus alias, vel quando agitur de paruo præiudicio, quia tunc vnus ſufficit, ſi declaret vt peritus, nam ſi deponat, vt teſtis ſemper duo requiruntur, *Garſia de expenſis cap. 24. Barboſa in cap. Propoſuiſti de prob. n. 8.* vbi ex *Panormitano,* & alijs, probabilius ait in rigore iuris, quod in cauſis arduis duo periti ſunt neceſſarij, ità vt ſi in oppido vnus tātum ſit, alius ex viciniori vocari debet, vt latè *Sanchez lib. 7. de matr. diſp. 117. à n. 17. & to. 2. conſilior. lib. 6. cap. 50. dub. 10. Hermoſilla in l. 56. tit. 5. par. 5. à n. 24. & gloſſa 6.* vbi ampliat, & limitat *D. Franciſc. Amaia in l. 2. C. de iure Fiſci à n. 14.* & de materia peritorum plura notant *Menoch. de adip. ſe. poſſeſſ. remed. 50. à n. 161. & lib. 2. præſum. 86. Card. Tuſch. in verb. Peritus Mattienſis in l. 6. tit. 11. gloſſa 2. Auendanus in cap. 1. Prætor. n. 29. Cenallos quæſt. 161. Farinac. in praxi to. 4. q. 127. à n. 101. Mantica lib. 3. de coniect. tit. 1. in fin.* vbi de perito in aliqua lingua, qui poteſt declarare teſtamētum in ea lingua factum: *Auilez in cap. 50. de Syndicat.* vbi ait, quod etiam publicatis atteſtationibus admittuntur alij peritiores, *Gratian. to. 5. c. 989 n. 10. Oſuald. ad Donell. lib. 25. cap. 14. & lib. 26. cap. 1. Guttier. in l. nemo poteſt n. 124. ff. de leg. 1.* vbi quærit an periti debeant iurare, *Noguerol. alleg. 18. à n. 21.* vbi ait, quod peritus probat dicendo de credulitate ſi vt teſtis deponat, & *alleg. 26. à n. 232.* nouiſsimè *Poſſidonius lib. 3. de locat. & conduct. dub. 24.* qui ait quomodo probetur per peritos valor rei, & *dub. 25.* quærit quis dicatur *peritus,* & *dub. 26.* agit de peritorū electione, & *dub. 27.* quærit cui relationi ſit ſtandum.

103 Colligitur vltimo cum *Bart.* quod ſi quis interrogatur de toto non vniuerſali, ſi ſequatur reſponſio de parte impropriè vitiatur ſtipulatio ex *l. Iuſiurandum in 2. reſponſo, ff. de acceptilat.* puta ſi interrogo te de via, ſcil. promittis mihi viam, & tu reſpondeas promitto iter, vel actum: non valet ſtipulatio, & pro hac opinione facit tex. in *l. ſi mater. §. ſiquis iter, ff. de excep. rei iud.* vbi ita ſunt diuerſi actus, & via. vel iter, quod qui ſuccumbit in vno, non prohibetur petere aliud, ergo propter hanc diuerſitatē non debet valere ſtipulatio.

Contrarium tamen, ſcil. ſtipulationem valere. putant plures cum *Alciato in præſenti n. 44.*

Probatur primo ex *l. via, ff. de ſeruit. ruſtic. prædior. & l. ſi tam anguſti, ff. de ſeruit.* vbi ſecundum communem intellectum, ſi quis ſtipulatur viam, quæ ſtipulatio non valeat propter anguſtiam loci, valebit ſaltem prout valere poterit, puta in vim itineris, & eſt ratio ſecūdū *Raphaelem Cumanum, & Iaſon.* ibi, quia ſub ſeruitute viæ, quæ eſt amplior, cōtinetur ſeruitus itineris, quæ eſt minor *l. 1. ff. de ſeruit. ruſtic. prædior.* certè ibi niſi interrogans de via, cenſeretur interrogare etiam de itinere, ſtipulatio nō poſſet valere, deficiente conſenſu, & forma *l. 1. in fin. ff. de pact.* ergo ſi cenſetur etiam interrogaſſe de itinere, debet valere ſtipulatio, tanquam conformiter ſit reſponſum, & talis tex. probat à fortiori, quia ſi valet ſtipulatio in itinere, quādo vterq; dixit de via, multo magis in caſu noſtro valere debet quando ſaltem vnus expreſſit ſeruitutem itineris.

Probatur ſecundo, quia ratio *Bart.* non probat, dum dicit, quod quando pars eſt impropriè non videtur quis de ea interrogaſſe; quia videmus contrarium, quia vt ſtipulatio ſuſtineatur interpretari debent verba contrahentiū etiam impropriè, ex *l. ſi tam anguſti, & l. ſi pecuniam, ff. ſi cert. pet. l. quoties infra hoc tit.*

Probatur tertio ex tex. *in l. qui vſumfructū infra eod.* cum *gloſſa in l. ferre debemus, in verſ. in præcedenti eod. tit.* vbi quantum ad ducendā in eſſe ſtipulationem actus dicitur pars viæ, & iter pars actus: nam alias ſi ego ſtipulatus eſsē viam, deindè ſtipularer actum, vel ſi ſtipulatus eſſem actum, deindè ſtipularer iter, iſta ſecunda ſtipulatio valet tāquam ſi ſtipulatus eſſem rem diuerſam à priore, & tamen tex. ibi dicit con-

Digitized by Google

trarium, quia etiam probat fortius dum æquiparat talem ſtipulationem ſtipulationi quātitatis; & ſic ſicuti ſi dico promittis decem, & tu dicis promitto quinq; ſtipulatio valet, *d. § ſi ſtipulātu* ſupra, eo modo tamen, quo ibi diximus, ſic in caſu noſtro, arguendo ab æquiparatis, quod argumentum valet *l. non poſſum*, vbi *Fulgoſ. ff. de legib.* quia ſi iter non eſſet pars actus propriè, quando in eſſe deducitur, argumentū I.C. non eſſet concludens.

Probatur quarto ex d. l. *per Ius iurandum, verſ. ſi autem iter, ff. de accept. lat.* vbi ſi quis accepto ferat iter, & actum, cēſetur accepto tuliſſe uiam, ergo iter, & actus ſunt propriè pars uiæ.

Probatur quinto ex uerbis *Bart. hic in fine,* dum ſummat totam hanc materiam, & dicit, quod tunc diuerſitas interrogationis, & reſpōſionis uitiat ſtipulationem, quando inducitur differentia in qualitate obligationis: ſed in caſu noſtro non oritur iſta differentia, quia actus à uia, & iter ab actu, prout in eſſe conſtituuntur non differunt, niſi ſecundum plus, & minus *l. 2. ff. quemadmodum ſeruitus amittatur principium Inſtit. de ſeruit. ruſtic. prædior. l. 1. ff. de adim. legatis.*

104 Dices obſtat tex. *in l. & per Iusiurandum, ff. de acceptilat.* ubi dicitur, quod ſi quis interrogetur de toto non uniuerſali; & reſponſio eſt de parte impropriæ, quod uitiatur ſtipulatio, ergo falſa concluſio noſtri tex.

Reſpondeo, quod ille tex. loquitur in ſeruitute uiæ, ſeu actus iam conſtituta, & ideò indiuidua, undè nō poteſt pro parte accepto ferri; & quod ille tex. procedat propter indiuiduitatem tātum: tenet ibi *Bart. Alberic. de Roſata, Angel. & Imola:* ſed in caſu noſtro non procedit talis ratio, quia loquitur in ſeruitute, prout in eſſe deducta, & ità *gloſſa* dicit ibi in *verbo munienti,* & *gloſſa in verbo illud*: ubi ſi debeas mihi fundum, & accepto feram uſumfructum nihil agitur, quia uſusfructus nō eſt pars fundi, nec propriè, nec impropriè; & ſic ratio illius tex. eſt quia res indiuidua non poteſt per partes acceptari.

Sic reſpondeas ad *tex. in d. l. ſi mater, § ſi quis iter, ff. de except. rei iud.* ubi petebatur actus tāquam quid in eſſe deductum, & ſic cenſetur res diuerſa à uia.

Tu tamen pro faciliori intelligētia diſtingue tres caſus.

105 Primus eſt quando interrogo te promittis uiam, & tu reſpondeas promitto actum, & hoc caſu ſtipulatio ualet in actu per ſupra tradita.

Secundus caſus eſt, quando uiæ iam in eſſe deductæ uolo partem detrahere, puta, uiam, quam tibi conſtitui accepto fers, & tu reſpondeas accepto fero actum, nam non ualet ſtipulatio, quia obligatio eſt indiuidua, & non poteſt per partem diminui, & hoc ſenſu procedit opinio *Bart. per tex. in d. l. per Iusiurandum,* & ſic *Bart.* debet intelligi ſecundum legem, quā allegat, & notat idem *Bart. in l. non ſolum, § liberationis verba ff. de liberat. legata.*

106 Tertius caſus eſt, quando interrogo te promittis uiam, & tu reſpondes promitto iter, & actum, nam ualet ſtipulatio *d. l. & per iusiurandum in verſ. ſi autem iter*: qui tamen caſus uidetur mirabilis: nam ſi aliquis habeat actum non poterit ligna, uel lapides trahere, uel haſtā rectam ferre, ſicut nec habens iter, quod ſecus eſt in habente uiam, l. *via, l. qui ſella, ff. de ſeruit. ruſtic. prædior.* & ſic plus eſt in uia, quàm ſit in actu, uel in itinere: quomodo ergo accepto fertur id, quod eſt plus per expreſſionē eius, quod eſt minus, ergo videtur quod non ſit in expreſſione conformitas interrogationis de via; circa quod tamen multum laborat *Imola in d. l. & per Ius iurandum*; ſed tu dicas quod quādo aliquis interrogat de via, & alius reſpondet de actu, & itinere lex interpretatur in dubio reſponſionem cōformem interrogationi, vt actū ſuſtineat, & ex quo conſtitutio actus nō habet certos fines; ſed dependet à pactione contrahentium, vel ab arbitrio Iudicis, l. *certo, § latitudo, ff. de ſeruit. ruſtic. prædior.* pars promittendo actum, & iter videtur intendiſſe de tali actu, qui iunctus cum itinere idem contineat, quod viæ, & ſic ſuſtinebitur ſtipulatio.

107 Controuerſia tamen eſt, quid ſi fiat interrogatio de vniuerſali, & tu reſpondeas de particulari, an valeat ſtipulatio? In qua quæſtione facias tres caſus.

Primus caſus eſt, quando interrogo de uniuerſali iuris, prout eſt hæreditas ſui natura, & tali caſu ſi reſpondeatur de re particulari non ualet ſtipulatio ſecundum *Bart. in præſenti,* pro quo facit, quod in hæreditate iſta particularia non conſiderantur; quia illud ius conſiſtit etiā ſine tali corpore particulari, *l. hæreditas in principio, ff. de petit. hæredit.* & notat *Bald. in rubrica de Iudicijs,* ubi in hæreditate, uel iuriſdictione non attenduntur, niſi partes quotatiuæ, non autem res ſingulares.

Secundus caſus eſt quando te interrogo de uniuerſali facti, puta de grege: undè ſi interrogo Promittis gregem, tu reſpondeas, Promitto ouem nō valet ſtipulatio, *l. 1. in fin. ff. de rei ūd.*

108 Qui tamen caſus primo limitatur, vt nō procedat in familia, ſeu choro: nam quamuis ſit nomen vniuerſitatis, *l. pronunciatio, § familiæ, ff. de verb. ſignif.* tamen in eis ſingulæ perſonæ conſiderantur, *l. ſi chorus ff. de leg. 3. Soccin. Cuman. & alij in præſenti.* Et ratio eſt, quia cum hominis perſona ſit pretioſiſſima, argum *l. belliſſima ff. de ædil. edict.* lex reputauit abſurdum non habere particularem conſiderationem de eis, argum *l. item apud Labeonem, verſ. ea enim, ff. de iniurijs.*

Sed putant alij contrarium cum *Alciato in hoc § fin. n. 50.* quod idem ſit in choro, & familia, quia vt in *d. l. ſi chorus, & § præcedenti,* nihil probatur pro *Cumano,* quia ibi eſt dictio, *Quaſi,* quæ eſt nota improprietatis; & vt ibi dicit *Bart.* aliud eſt legare chorum ſeruorum, aliud

ſin-

Digitized by Google

ſingulos ſeruos, & quoad formandum libellū, & quoad ſeparationem,& actionem,& de euictione, quæ omnia ſatis indicant differentiam in qualitate, vndè *Bart.* ibi æquiparauit tale legatum legato gregis, dum allegat *l. 5. ff. de leg. 2.*

109 Limitatur ſecundo, quando partes expreſſè egiſſent, vt in tali interrogatione vniuerſali cēſeretur etiam datum particulariter de ſingulis, argum. *l. ita ſtipulatur in princ. infra:* item ſi tacitè egiſſent, præſumuntur autem egiſſe, quādo alias ſine illo particulari non fuiſſent contracturi, argum. *l. cum eiuſdem, §. interdū. ff. de ædil. edict.* vndè quando quis modicā familiā habet veriſimile eſt eum etiam ſingulariter conſideraſſe de quolibet,& in tali caſu valeret ſtipulatio, *Alciat. n. 50.*

110 Tertius caſus eſt, in vniuerſitate mixta, ſcil. iuris,& facti, vt peculium, vel dos,& in tali caſu putat *Iaſon*, quod valeat ſtipulatio, ſi reſpōdeatur de re particulari; ex quo peculium vendicatur non vniuerſaliter, ſed per res ſingulas, *l. vendicatio, ff. de reiuend.* Sed tu dicas contrarium, quia aliud eſt peculium,& aliud res, prout ſingulæ conſideratæ in peculio, *l. ſi peculium ſerno. ff. de peculio legato, l. proindè, ff. de ædil. edict.* vbi vbi vendito peculio non redhibetur in eo aliquod corpus particulare, vt dicunt *Bart. Socc. & alij in præſenti.*

Neq; dicas, quod res ſingulariter debeant vendicari in peculio, quod in grege non eſt *d. l. vendicatio.*

111 Reſpondeo enim, quod res ſingulariter vendicantur in peculio, quia fuit introductum ratione impoſſibilitatis, nam cùm peculium ſit res mixta,& ſic etiam iuris, non poteſt vendicari, quia iura non vendicantur, vt dicit *gloſſa* ibi, vndè debent corpora particulariter vendicari, ſicut etiā in grege poſſunt corpora ſi pars veſtit particulariter vendicari, *l. 1. in fin. ff de rei vendicat.*

112 Tandem obſerua, quod licet nullibi ſit prohibitum in ſtipulatoris arbitrium conferte ſtipulationem, puta promittis mihi centum ſi voluero, non tamen poteſt conferri promiſſoris arbitrio, puta promitto centum ſi voluero ex *l. ſtipulatio iſta 17.* vbi *Alciat. Zaſ. Donell. & Cuiac. l. à Titio 108. in fine,* vbi *Iaſon hoc tit. l. ſub hac 8. ff. de act. & oblig.* contra *gloſſ.* dicentem nec in ſtipulatoris arbitrium poſſe conferri, contra quam ait *Alciat. in d. l. ſtipulatio,* ſicut legatum in arbitrium hæredis conferri non poterit tanquam in arbitriom debitoris; poterit tamen in arbitrium legatarij tanquam creditoris, *l. Senatus 43. §. legatum, ff. de leg. 1. l. ſi ità legatum 65. § illi ſi volet, ff. de leg. 1.* à legatis verò, & fideicommiſſis, rectè ad ſtipulationem argumentamur, niſi aliud ſpecificè ſit diſpoſitum, *l. ſi diuortio 21. hoc tit. l. ſi ex legati 23. l. cum qui 56. l. inter, §. ſacram cum §§ ſeqq. l. multum intereſt l. ſeruum 21. hoc tit. Godeus cap. 4. à n. 104. cum ſeqq.*

ARGVMENTVM.

Stipulationis finis qualis,& quis principalis, quis acceſſorius,& differentia proponitur inter mandatorem, fideiuſſorem,& conſtitutorem.& explicaur *text. l. ſi mandauero 21. ff. mandati;* Remedium quodnam datur fideiuſſori contra debitorem principalem, ſtipulatio quando dicatur facta animo nouandi,& quid,& quotuplex ſit nouatio,& qualiter conſideretur ſtipulatio inter duos reos, vel duos fideiuſſores.

SVMMARIVM.

1 *Finis ſtipulationis quis.*
2 *Finem conſequitur ſtipulatio, vel principaliter, vel acceſſoriè.*
3 *Nulla obligatio poteſt eſſe principalis.*
4 *Acceſſoria ſtipulatio quam appellamus ſatis acceptio eius quid ſit.*
5 *Acceſſoria fideiuſſio, quæ?*
6 *Mandator is eſt, quod alteri mandat, vt fideiubeat pro ſe, vel pro alio.*
7 *Fideiuſſor, mandator,& conſtitutor in quo differant.*
8 Textus in lege ſi mandauero 22. ff. mandati explicatur.
9 *Explicatur etiam eſtam* text. in l. 4. §. fin. ff. de fideiuſſ.
10 *Fideiuſſorem an oporteat eſſe rogatum.*
11 *Propoſitione fideiuſſoris, qui quæ dicitur, qui ſine mandato animo gerendi negotium pro debitore fideiubet.*
12 *Fideiuſſoribus contra debitorem principalem datur actio mandati.*
13 Text. in l. ſi vero, §. ſi adoleſcens. ff. mandati obicit.& explicatur.
14 *Si quis ſua ſpontè alienam in ſe ſuſcipit obligationem, non poteſt videri ex promiſſor datus.*
15 *Stipulatio tàm principalis, quàm acceſſoria, vel ſit ſimpliciter, vel animo nouandi.*
16 *Nouatio prioris eſt debiti in aliam obligationē translatio.*
17 *Nouatio non erit ſi quis ſtipulatus eſt aliquid dari, vel fieri,& deinde ſi non fieret pœnam ſtipuletur.*
18 Text. in l. 1. ff. de pœnu leg. obſt.& explicatur.
19 *Nouatio alia eſt voluntaria, neceſſaria altera.*
20 *Hodie nunquam ſit nouatio ipſo Iure.*
21 *Nouatio ſit, ſi debitor alium reum, vice ſua dat creditori.*
22 *Inuito,& reluctante debitore meo, an poſſim creditori meo cedere, mandare & vendere actiones.*
23 *Duo rei an poſſint eſſe acceſſorii permiſcentis.*
24 *Conſtitutum quid ſit.*
25 *Mandatores credendenda pecunia, an poſſint obli-*

obligari acceſſoriè ad inſtar fidriuſſorum.

26 *Duo rei debendi, ſicut & credendi quare appellantur, & definiuntur.*

27 *Plures fideiuſſores diuiſim, & in partes ab initio poſſunt conſtitui.*

28 *Reus, & principalis fideiuſſor, duo ſunt rei promittendi.*

29 *In promiſſionibus ille dicitur reus, qui principaliter promittit.*

30 *Inter fideiuſſores, qui ſunt ſoluendo, obligatio diuiditur etiam iure veteri, non verò inter duos reos.*

31 Text. in l.ſi duo 91. verſ. item ſi duo, & verſ. & quaſi generale obſtat, & explicatur.

32 *Hodie duo rei promittendi non aliter fiunt, quã ſi nominat in hoc actu n fuerit.*

33 *Stipulatio habet etiam pro fine ſaltem ſecundario, confirmandi iudicia, & cura contrahentium.*

DISPVTATIO VI.

De Cauſa finali ſtipulationis.

Explicatis in ſuperioribus alijs ſtipulationis cauſis ſupereſt, vt de finali agamus. Quare ſit.

1 Prima concluſio finis principalis ſtipulationis eſt, vt ex hac conceptione verborum negotium contrahatur de dando, vel faciendo, l. 1. l. 5. *in principio hoc titulo*, §. 1. *l. inter ſtipulantẽ hoc titulo d. l.* 1. §. *verbis, l. obligamur* 52. *ff. de action. & obligat.* §. *quod fere, ff. de pactis, Faber lib. 5. de coniect. cap.* 20. *Bertolett. de pactis c.* 6. *n.* 2. facit tex. *in l.* 1. *& l.* 3. *l. omnes. C. de contrah. ſtip. l. l.* 3. *C. de inutilib. ſtipulat.* ad cæteros contractus confirmandos *Paulus lib.* 50. *ſententiarum tit.* 7. *Guias in ſ agm lib.* 2. *tit. de obligat d. l.* 1. §. *verb. ff. de action. & oblgat.*

2 Hunc autem finem habet, & conſequitur ſtipulatio, vel principaliter, vel per acceſſionẽ, *d. l.* 5. *verſ. conuentionales, &* §. *ſatis acceptio hoc titulo, DD. in l. Barattus* 12. *C. de fideiuſſ. l.* 1. 2. 3. *& ſeq. l. fideiuſſor* 16. *ibi qui* 34. *l. ſi ita* 55. *cum ſeq. l. fideiuſſor* 57 *l. ſi. à reo* 70. *in principio*, §. 1. *&* §. *fin. cum l. ſeq. ff. eodem. l. tratũ. ff. de eo, quod certo loco, l.* 2 §. 1. *& l cum quis* 22. *ff. de action. & obligat.*

3 Dices nulla obligatio poteſt eſſe principalis, cum nulla ſit, quæ non ſit acceſſoria, argumento. l. 5. *verſ. conuentionales, & verſ. & pendeat* ex negotio contracto, ergo &c. Conſequentia patet, quia quod ex alio negotio pendet, eſt eius acceſſorium, ſiue adiunctum, & *Paulus lib.* 5. *receptar. ſententiar. tit.* 7. ait ſtipulatio firmat contractus, & ab eis pendet, ergo colligit Cuiacius ſtipulationes nõ per ſe ſolas ſubſiſtere, ſed earum firmitatem ex alijs pendere, *d. l.* 5. §. *conuentionales:* ſed vt ſupra probauimus ſtipulatio non ualet, niſi aliam cauſam, & verã præſupponat ſed hoc eſt falſum, quia vt ſupra probauimus ſtipulatio per ſe eſt contractus, & propria ſua forma conſiſtit, non aliena inuatur, vel integratur, ergo mala concluſio.

Reſpondeo, quod ſi ſtipulatio concipiatur de per ſe eſt principalis contractus; adeò vt veteres dubitauerint, num præcedens ſtipulatio, quæ in eandem deducta eſt ſit per ſtipulationẽ ſublata, & nouata. *l. obligationum fere. ff. de obl. & oblig. l.* 1. *l.* 6. §. 1 *l.* 7. *& l.* 8. *ff. de nouat. Bart. & alij in l. ſingularia. ff. ſi cert. petatur, l. fin. C. de nouation. l. pretens*, vbi *DD.* C. de pactis. Quare dicenda eſt acceſſoria, in quantum ſupponit aliam obligationem, quæ ſi propriè eſſet acceſſoria, non poſſet confirmare contractum alioquin inualidum, *argum. l. principalis, & l. nihil dolo* 129. *ff.* 1. *ff. de regul. iuris* ſic appoſita ſi fuerit ſtipulatio alicui cauſæ, vel conuentioni, firma remanet, etiam ſi cauſa iſta pereat, vel irritetur, vt *ex l.* 3. *ff. de reſcind. vend.* niſi ſit acceſſoria, hoc eſt ad promiſſoria, *l in omnibus* 43. *ff. de ſolutio. l fideiuſſor. obligari. l ſi debitor* 47. *ff. de fideiuſſor. l. poſtquam, ff. vt legator. nomine caueatur, l. omnes. ff de except. l.* 6. *C. de non numer. pecunia*, quæ & ſatis acceptio dicitur, *l.* 5. §. *ſatis acceptio hoc titulo.* ergo extra ad promiſſionis cauſam ſtipulatio eſt principalis non acceſſoria, nec ideo diuerſum efficitur ex *d. l.* 5. *verſ. conuentionales, Paulus in d. tit* 7. *l.* 3. *verſ. ſed reum ff. de fideiuſſor.*

4 Acceſſoria ſtipulatio eſt, quam appellamus ſatis acceptionem, definitur, vt ſit ſtipulatio, qua non proprium debitum, ſed alienum in nos ad promittendo hoc eſt fideiubendo recipimus §. 1. *inſtit. de fideiuſſor. l.* 5. §. *ſatis acceptio*, vbi Cuiacius, *Duaren. Zaſius, Donell. & alij omnes, l.* 1. §. *verbis, verſ. ſed aut proprio, ff. de actiona. & oblig. l. in omnibus* 45. *ff. de ſolution. l. ſi vero* 64. *verſ. ſed & ſi reum, ff. ſol. matrim. l.* 3. *d.* 4. *l.* 8. *ff. de fideiuſſor.* §. 1. *& ſ. eodem, & l. C. in d. l.* 5. §. *ſatis acceptio hoc titulo*, vbi ſatis acceptio eſt ſtipulatio, quæ ita obligat promiſſores, vt ab eo accipiantur, hoc eſt, qui id promittunt. Nam ſatis accipere dictum eſt eodem modo, quo ſatisfacere, & ſatisfieri dicitur illi, cui id, quod contentus eſt præſtatur. *Donell. in dict. l.* 5. §. *ſatis acceptio.* vbi *Iaſon, & Cuiac.* Itaque ſi fint, quibus contentus eſt, vt idem promittant, quod reus principalis, & eo fine ab eo ſtipuletur, ſatis accepiſſe dicitur, quia ei præſtita hac ſecuritate, ſatis factum ſit, *d. l.* 5. §. *ſatis acceptio, verſ. ſatis autem acceptio, hoc titulo*; & ſic ſatis acceptio per relationem oppoſiti, quo ad effectum idem ſignificat, quod ſatiſtactio, & ſatisdatio, ſatisdat debitor, ſatis accipit creditor.

5 Acceſſoria etiam eſt fideiuſſio, qua interrogatus quis alienam ſuſcipit obligationem, §. 1. *Inſtit. de fideiuſſor. l.* 1. §. *verbis, verſ. ſed aut proprio, ff. de act. & oblig. l.* 1. *l.* 2 *d.* 3. 4. *l grace, & toto tit. ff. de fideiuſſor. l.* 1. *verſ. veram, l. ſi pater* 6. *l. Blanditur* 12. *C. de fideiuſſor. Alciat. lib.* 1. *parerg. cap.* 3. *Marſil. de fideiuſſo rb. n.* 2. ſine ſtipulatio-

Digitized by Google

latione ergo fideiuſſor non conſtituitur *d.l.gra-ue.ff de fideiuſſor.d.l.2.& 3. l.ſi pater, &c.* Qui fideiuſſor differt à mandatore, ſponſore, & expromiſſore, itemq; a conſtituente, vt ait *Gloſſa, Myſinger. Oynot & alij in princ. Inſtit. de fideiuſſor. Duaren. de fideiuſſorib. Manz. eod. tit. in princ. Gabriel lo.3. communium in tit. de fideiuſſorib. Petr. Gregor. lib. 24. cap.3. Maſcard. concl. 78. & ſeq. Hering. de fideiuſſ. in princ. Mantica lib. 16. de tacit. per tot. Menoch. lib.3. præſumpt. 143. & 146. & præſum. 45. & 49. Parlador. differ. 59. Molina de Iuſtitia to.2. d ſp.539. vſque ad 547. Facchin lib 8. cap.51. & ſeq. Barboſa in Decretalib tit. de Fideiuſſ. Cãcer. lib.2. cap.50. Pichar. Harprecht. Brechen. Manz. Cornin. Vanius, Vinn. Piſon & alij Inſtitutiſta, Card. Tuſch. lit. F. concl. 296. vſque ad 332. Rodriq. de reddit. lib.50. q.5. & 12 Oſuald. ad Donell. lib.15. cap 48.*

6 Mandator enim eſt, qui alteri mandat, vel vt fideiubeat pro ſe, aut alio, *l.ſi mandauero 22. ff. mand.* vel vt pecuniam alicui alteri credat, vel negotia gerat, *l.ſi qui 27. ff. mand. Marſil. vbi ſup n.3 & 6* Mandatum autem ſolo fit conſenſu, vt in *t. Inſtit. de mandato l.1. l.2. l.ſi hereditatem 32. ff. mand* Nec eſt vera differentia illa inter mandatum, & fideiuſſorem, quam poſt omnes tradit *Ioannes Brecheus in l.ſponſio 7. in fin. ff. de verb ſignif.* dum ait fideiuſſorem ſemper ſequi obligationem; mandatorem quoque præcedere. Immò verò auctore *Bart. in l penult.* per illum *tex & in l.ſi ſtipulatus, ff. de fideiuſſorib. & in §. fideiuſſor, Inſtit. de fideiuſſor.* Fideiuſſio poteſt principalem obligationem contrahendam præcedere, vt tunc tandem efficax ſit, & obligationem pariat, quando principalis debitor obligatur, ac ſi ſub hac conditione fideiuſſor promitteret.

7 Sed hæc differentia ſufficiens non eſt, quando cente, & præcedere. & ſequi poſſe fideiuſſorem, at mandator tantum præcedere poteſt: conſtitutor ſaltem ſequi, *l.1. ff. de conſt. pecun.* quia mandator nõ ſolum eſt ille, qui ab initio mandat, ſed etiam ille, qui coram, vel ex poſt facto ratum habet: modo is qui negotiũ geſſit animo mandati ab initio geſſerit, argum. *l. fin. C. ad Senatuſconſ. Maced. l.ſemper, ff de reg. iur. cap. ratihabitionem* cum ibi notatis *eodem tit. in 6.*

8 Nec obſtat *tex. in l ſi mandauero 22. ff. mand.* quia licet factum, de quo ibi referatur, in quo mandauerat alicui, vt fideiuberet: non tamen propterea aſſeritur nullum etiam mandatum ſequi poſſe cum aliud ſit, quod ex incontinenti ſequitur, aliud, quod per ratihabitionem: nec vnius ſpeciei mentio eſt alterius excluſio.

9 Neq; obſtat tex. *in l.4 § fin. ff de fideiuſſ. tutor.* vbi fideiuſſores tutorum, ſi præſentes fuerint, nec contradixerint, & nomina ſua referri in acta publica paſſi ſunt: perindè tenentur, ac ſi iure legitimo ſtipulatio interpoſita fuiſſet.

Reſpondeo enim non per hoc probari, aut colligi aliquam eſſe fideiuſſionem, quæ non ſit ſtipulatio, ſed ſolum fauore pupillorũ, & propter publicorum actorum auctoritatem fuit hoc introductum.

10 Quæſtio tamen eſt an oporteat fideiuſſorem eſſe rogatum? Putant aliqui differre ſponſorẽ à fideiuſſore, quod ſponſor ſit, qui pro alio fideiubet, ſed ſine mandato: fideiuſſor, qui mandante, ſiue rogante reo principali intercedit, ità *gloſſa in § 1. Nouella de fideiuſſ. Ioan. Brecheus ad l.ſponſio in fine, ff. de verb. Myſing. in rubr. n.50. Inſtit. de fideiuſſor.*

Tu verò dicas eum quoque propriè fideiuſ-
11 ſorem dici, qui ſine mandato animo gerendi negotium pro debitore fideiubet, *l.5. verſ. idem eſt ff de negot. geſt.* & ex *l. fideiubere 30. ff. de fideiuſſor l. ex mandato 20. §.1. ff. mand.* & in *l ſi pro re 40 ff mand. l Marcellus ff de fideiuſſorib. l. ſi vero 12. §. ſi adoleſcens ff. mand l ſi quis cum ſciret ff. pro empto* e, vbi efficitur verus fideiuſſor, qui iubente adoleſcente luxurioſo pro meretrice fideiubet, licet nullam habeat actionem mãdati, vel negotij geſti cum adoleſcente, cũ ſciat hanc prodigalitatem, & luxuriam.

12 Dices in iure paſſim dicitur dari fideiuſſoribus actionem mandati, contra debitorẽ principalem. *l. Idemq; 10. § fideiuſſores l inter cauſas 26. § abeſſe, & §. ſeq & §. Prætorem, l. fideiuſſor 29 l. ſi pro re 40 l ſi mandatum 45. § ſi Iudicio, & §. ſi fideiuſſ. cum §§. ſeqq l fideiuſſor 51. l qui mutuam §. 2. ff. mand.* Sed talis actio non datur ſine mandato ergo &c.

Confirmatur, quia ſponſor opponitur fideiuſſori, argum *l. ſponſio, ff de verb. ſignif.* & dicitur à ſponte, quaſi ſponte; ſua ſpondens *gloſſa in Nouella de fideiuſſorib §.1. Myſinger. vbi ſup. n.50.* ergo niſi taliter differrent fideiuſſor, & ſponſor inepta eſſet oppoſitio.

Reſpondeo ad argumentum, quod non ob genus actionis, de qua poteſt agi contra principalem dicitur fideiuſſor, nec à mandati cauſa, ſed à fine ſtipulationis interpoſitæ dicitur fideiuſſor, & ab omni alio diſtinguitur l. 3. *l. ſi pater 6. l Blanditus C. de fideiuſſor. l. græcè §. 1. & 2. Inſtit. eodem Marſilius in rubr. eodem n. 20. Fornerius in d. l. ſponſio 7. ff. de verb. ſignif.* Ad confirmationem dico, quod ſiue ſequamur explicationem *Alciati in d. l. ſponſio. ſiue Brechæi,* ſemper verum eſt ſponſorem, & ſponſionem non opponi fideiuſſioni, & fideiuſſori tanquam ſpeciem contrariam, ſed tanquam genus, ſub quo etiam fideiuſſor, itemq; fideiuſſio continetur: eſt enim omnis promiſſor, maximè, qui ſtipulanti promittit ſponſor, cum à ſpondendo nomen habeat, ſiue illud ſpondendi verbum ſit à ſponte, ſiue propria, ac primitiua origine cõſiſtat: at non omnis ſponſor eſt fideiuſſor, quia nec quilibet promiſſor fideiubet, ſed is tandẽ, cum quo hoc agitur, & qui hoc animo ſtipulãdi promittit, vt ſua fide ſit illud, quod alius debet, vt non debitoris nomine, *l. ſi ita 97. §. 1. hoc tit.* ſed pro debitore ſuo nomine ſtipulanti promittat circa nouationem, *Cuiac. in paratitlis, ff. de fideiuſſ.*

13 Di-

13 Dices ſecundo obſtat *tex. in l. ſi verò adoleſcens, ff. mandati, l. ſi mandauero 22. l. rogatus 33 ff mandati*, in quibus iuribus ſit mentio rogati fideiuſſoris, ergo. Confirmatur, quia ex *l. qui fide 53. ff. mand.* habetur in fideiuſſione mandatum requiri ergo.

Reſpondeo quod nihil probat argumentũ, cùm etiam fiat mentio non rogati, non mandati *l. 5 ff. de negot geſtis, l. ex manpato 20. § 1. ff. mand.* Ad confirmationem Reſpondeo, quod in illo tex. aut inuito illo altero, aut vetante, aut non animo gerendi negotium ignorantis, & abſentis, ſed obſequendi mãdantis voluntati fideiuſſit, ergo &c. neutro enim caſu alium, vel mandanti, vel de negotio geſto, præter eum, qui mandauit, obligatum habet: Primo caſu, non, quia inuitus nõn mandat, argum *tit. Inſtit. de oblig.* quę ex conſenſu *l. 1. & l. 2. ff. mand.* nec de negotio obligatur, qui geri prohibet *l. fin. C. de negot. geſt. l. ſi pro te 40 ff mand.* Poſteriore caſu nec etiam, quia tunc etiam vno mandãte ex ſocijs, alter mãdatarium de communi negotio obligatum habet, ſi animo gerendi alterius negotium, non verò ſe obſequendi tantùm ex mandato illę geſſerit, nec ità vtrinſq; fidem ſecutus ſit *d. l. 6. § ſi quis ita, verſ. nam & ſi cui, ff. de negot. geſt.*

14 Dices vltimo ſi quis ſua ſpontè ſuſcipit in ſe alienam ſtipulationẽ, non poteſt videri ad promiſſor; datus, neque *ſatiſdationis* nomen in hũc cadit, nec ſatis acceptionem, quia à nemine mandante, vel rogante datur, vt non dari, nec accipi, ſed potius capi dicitur, ergo vel nimis ſtrictè docuit *Vlpian. in l. 5. § ſatis acceptio hoc tit* ſatis acceptionèm eſſe eam ſtipulationem, qua fideiuſſor accipitur, & in l. 1. *ff qui ſatiſdare cogantur*: ſatiſdationem eſſe datis fideiuſſoribus cauere, aut hunc propriè non eſſe fideiuſſorem.

Reſpondeo, quod ſatis acceptio non dationem rei principalis præſupponit, ſed ità à fine ſuo dicitur, cum illud, per eam agatur, vt ſatiſfactum ſit creditori, vt is ſecurior ſit de credito: hoc ipſum accidit ſatiſdationi *d. l. 1.* vndè dare, ad ius non ad factum refertur ad finem, & effectum, non ad initium: quare creditor ſatis accepiſſe, & debitor ſatis dediſſe dicuntur: tametſi nequidem ſciente debitore quis fideiubendo ſua ſpontè interceſſerit: immò & ſi quis inuito debitore fideiubeat, per iura ſupra adducta.

15 Secunda concluſio, vtraque ſtipulatio, tum principalis, tum acceſſoria fit, uel ſimpliciter, vel nouandi cauſa, l. 2. l. 6. l. 7. l. 8. l. 9. l. *quoties 14 l. nouatio 24* l. *emptor 27. cum* l. *ſeq. l. ſi rem 31 l. ſeq.* l. *fin. ff. de nouat* l. *fin. C. eod.* l. *obligationũ ferè. ff. de act. & oblig.* ſimpliciter fit quando nihil aliud intenditur, quàm vt promiſſor principalis, vel ad promiſſor, hoc eſt fideiuſſor ex ea ſtipulatione obligetur. Nouandi cauſa fit, quãdo hoc amplius agitur, vt vel à perſona in perſonam, vel in aliam, eamque nouam obligationem prior aliqua transfundetur, ac mutetur, *d. l. 1. & l. 4. l. 6 l. 8. ff de nouat. d. l. obligationum ferè ff. de act. & oblig.* l. *ita ſtipulatus 115. ff. hoc tit. Sebaſtianus Medices de nouat. par. 1. q. 1. 2. 3. Petrus Cuſtal. in l. 41. ff. pro ſocio*, & ideò diſputant noſtri, ſi quis ſtipuletur à Seio hoc modo (*Quod à Titio ſtipulatus fuero dare ſpondes*) an ſi poſtea à Titio ſtipuletur fiat nouatio, ſolutio teneatur Seius? & *tex. in l. ſtichum 8. § ſi quis ita, ff. de nouat.* ait nõ eſſe nouationem, ſed duorum reorum conſtitutionem, & quælibet obligatio nouari poteſt, *l. 1. & 2 ff. de nouat.* etiam obligatio fideiuſſoria, argum. l *fin. C. de nouat. Gedeus cap. 50. à n. 45. cum ſeqq.*

16 Eſt autem nouatiò prioris debiti in aliam obligationem translatio, l. 1. vbi *Bart. ff. de nouat. Donellus in rubr. C. de nouat. Medices de nouat. q. 1. & 2. p. 1. § præterea, Inſtit. quibus modis tollitur obligatio, Speculator lib. 4. de ſolutionib. p. 3. n. 23* quia niſi in aliam obligationẽ translatio, & transfuſio contingat, propriè non eſt nouatio, latiſſimè *de Nouationib. Mantica lib. 27 de tacit tit. 1. cum ſeqq. Card. Tuſch. lit. N. Reiger in verb. Nouatio.*

17 Nõn tamen erit nouatio, ſi quis ſtipulatus eſt (*aliquid dari, vel fieri*) & deinde ſi illud non fieret, pœnam ſtipuletur, eaque ſtipulatio committatur, vt pœna peti poſſit, & dico quod licet talis commiſſæ ſtipulationis conditio aliquid ſimilitudinis cum nouatione habeat quatenus noua iam ſuccedit obligatio, vt liberum ſit, aut promiſſum petere, aut pœna, re vera tamen non eſt nouatio, quia neque ab initio, neque ex euẽtu priorem obligationem transfũdit in nouam poſteriorem, l. *apud Celſum, § Labeo, ff. de doli mali exceptione, l. ſi quis rem, ff de receptis arbitris, l. cum ſtipulatus*, l. *ſtipulatio iſta, § ſi quis ergo hoc tit. l. ſi pactum, C. de pact l. nuda, C. hoc tit.* l. *ſi quis à ſocio, cum l. ſeq. l. duo, ff. pro ſoc l. prædia, ff. de actionib. empt.* & eo ſenſu accipi debet, quod in l. *obligationum ferè § fin ff. de action. & oblig.* reſponſum eſt, & in l. *ita ſtipulatus 115. §. fin. hoc tit Zaſ. lib. 1. ſingular. reſponſor. cap. 5.* Sed talis ſtipulatio eſt alternatiua, vt ſcilicet, vel detur promiſſum, ſiue fiat, vel non dato, vel facto, pœna promiſſa ſoluatur, *l. ità ſtipulatus 115 §. fin.* Alternatiua verò promiſſio non eſt nouatio, *d. l. ità ſtipulatus 115. in fine hoc tit.* vbi *Donellus n. 31 l. prædia, ff. de act. empt. l. ſi quis à ſocio cum l. ſeq. & l. duo, ff. pro ſocio.*

18 Dices obſtat *text in l. 1. ff. de penu legata iũcta l. ſi penum 24. ff. quando dies legati cedat*, vbi habetur, quod ſi teſtator ita legat. Pœnum vxori meæ dato, ſi penum non dederit decem dato: hærede interpellato, nec ſoluente, ſaltem decem deberi, quaſi priore legato in poſterius translato, ſed translatio eſt nouatio, *l. 1. de nouation.* ergo poſterius legatum, quod pœnale eſt nouatio erit, ergo ſi hoc dicimus in legato multò magis in ſtipulatione dicendum eſt. Reſpondet *Bart. in d. l. ita ſtipulatus 115. hoc titulo*, diſtinguendo inter cauſam lucratiuam, & one-

Digitized by Google

& onetoſam, ex *l. 1. §. item ſi ita, ff. ad legem falcidiam*, quaſi illa nouetur, & ſic accipienda ſit, *d. l. 1. ff. de penu legata, d. l. ſi penum 24. & dict. l. obligationum fere, & in leg. ſi quis à ſocio, ff. pro ſocio.*

Sed contrà, quia legatum hoc poſterius non propterea prius tollit, in *d. l. 1. & d. l. ſi penum*, & ſolum debetur, quia ſit re vera quædã prioris obligationis, vel legati in poſterius transfuſio; atque ita nouatio: ſed quia teſtator cenſetur ademiſſe prius legatum per poſterius ſub hac conditione, ſi hæres penum non dederit, *d. l. ſi penum verſ. ſub conditione fundi*, quia tacita, vel expreſſa legati ademptio, nullo modò poterit dici obligationis transfuſio, vt in *titulo inſtit. de ademptione legatorum, l. 1. & toto titulo, ff. de adimendis legatis*, neque omnis transfuſio eſt nouatio, ſed translatio quædam quandoque legati conditionalis, quod erat in præſtatione, *l. translatio 6 ff. de adim. legat.* quare cum in *l. 1. § ſi ita, ff. ad l. falcidiam, & in d. l. 1. ff. de penu legata, & in d. l. ſi penum 24.* dicitur, non ſoluente hærede penum legatum, tantum centum deberi, transfuſio prioris legati, impropriè dicitur, ex eo, quod eſt translatum, & ſic ademptum ex d. l. 6. Accedit, quod eſt diſpar ratio delegato, & ſtipulatione, nam pœnalis ſtipulatio non idò ſubijcitur, vt prior propter poſterioris conditionem euenientem ſit adempta, & pro nõ contracta, ſed vt eo magis ſit ſecurus creditor, & debitorem vtraque habeat obligatum, vnde conuenire licet, vt pœna petatur, nihilominus rata manente præcedente ſtipulatione, hoc eſt, vt vtrumque, & res, & pœna debeatur, *l. qui Romæ 122. § fin* vbi *DD. hoc titulo, l. reſcriptum 10 §. ſi pacto*, vbi *DD. ff. de pactis, l. qui fidem.* vbi *DD. ff. de tranſact. l. cũ proponas*, vbi *DD. C. de tranſact.*

19 Diuiditur nouatio in voluntariam, & neceſſariam, prima ſit per ſolam ſtipulationem, ſecunda per Iudicij acceptionem, hoc eſt litis conteſtatione, l. 1. l. *delegare 11. l. aliam 29. ff. de nouation. Donell. in rubrica de nouation. n. 6 gloſ. & Bart. in d. l. aliam l. 1. C. de iudicijs, Speculatur lib. 4. p. 3. tit. de oblig. & ſolut. n. 24.* & habetur ex *l. Paulus, ff. de nouation. l. 1. C. de re iudicata, l. ſolutionem, ff. de ſolution, l. fin. C. de vſur. rei iudicata, Sebaſtianus Medices de nouationib. p. 1. q. 2. in fine* Prima ſcilicet voluntaria dicitur propriè talis, *d. l. aliam*, vbi *Bart.* in iudicio vero ſit nouatio; non tamen cum volente, *l. inter ſtipulantem, §. 1. hoc titulo, l. 1. C. de iudicijs, l. fin. verſ. & ideò, C. de vſuris rei iudicata*, ſententia verò, & iudicium non nouat obligationem. (Quæ iam per conſtitutionem litis fuit nouata, vt ſupra) ſed incohatam, & antefactam, per conteſtationem litis nouationem perficit, & continuat, *l. 2. ff. de duobus reis, l. 3. §. idem ſcribit, ff. de peculio legato, l. ſi ex duobus 16. ff. de duob. reis*, quicquid dicat *Medices de nouationib. q. 1. par. 4.* eſſe ſcilicet impropriam nouationem illam, quæ ſit per litis conteſtationem, quem bene reprehendit *Gedens cap. 5. n. 83. cum ſeqq.* dicens inchoari per litis conteſtationem, ſed perfici iudicium, *Mantica vbi ſupra tit. 17.*

20 Nunquam tamen nouatio ſit hodie ipſo iure § *præterea in fine inſtit.* quibus modis tollitur obligatio, *l. fin. C. de nouation.* ſed oportet, vt exprimatur etiam in illis caſibus, in quibus olim fieri tacitè intelligebatur, vt contra *gloſſ. in l. penult. ff. de prætorijs ſtipulat, & in l. fin. C. de nouat.* & contra *Surdum conſ 345. n 35.* dicit *Gaill. lib. 2. obſeru 30. Gedens cap 50. nu. 503. in fine*, ſic deciſum referens *Mantica dict. lib. 17. titulo 4.*

23 Sic ſit nouatio, quando debitor alium reum dat creditori vice ſua, *l. delegare, ff. de nouation.* vbi *Donell.* quæ fieri non poteſt, niſi ille nouus debitor promittat, *l. delegare, l. emptor, ff de nouation.* quia nullus inuito delegatur, nec inuitus *l. 1. l. nec creditoris, C. de nouation.* neque inuitus delegat, quia in delegante requiritur iuſſus, qui ſine conſenſu ſcriptura, voce, vel nutu expreſſo, nequit expediri, argumento l. *delegare 17. ff. de nouation. l. 1 & ſequenti, ff. quod iuſſu*, quare ſi quis abſente me, vel ignorante à debitore meo ſtipulatus eſt nouãdi animo, nõ valet nouatio, niſi habeã notitiã, *l. ſi quis 22. ff. de nouat.* pariter requiritur, vt conſentiat creditor, cui ſit delegatio, argum. *l ſi mandata 45. §. penult. ff. mandati, l. 2. & 3. C. de nouation. l. penult. ff. eodem*, nec inuito aliud pro alio ſoluitur. *l. 2. §. 2.* vbi DD. *ſi certum petatur.*

22 Neque dicas, quod inuito, & ignorante debitore meo poſſũ creditori meo actiones meas mandare, vendere, & cedere, l. 1. *C. eodem.*

Reſpondeo enim, quod delegatio cum ſit nouationis ſpecies non poteſt contingere, niſi intercedente nouo contractu, ſtipulatione, ſcilicet, aut litis conteſtatione, *d l. delegare*, atque ita conſenſum plenum, aut remiſſum ſaltem requirit, quo promittat creditori meo, idem quod mihi debet, *dict. l. 1.* ſed mandatum inter mandatum, & mandatarium, ſic venditio nominis inter ipſum emptorem, & venditorem perficitur, ſic ceſſio, ergo nil mirum ſi in illis non requiratur aſſenſus debitoris, vt in iſta delegatione, *l. 1. l. ſi delegatio 3. C. de nouation.*

Quia verò ſtipulatio eſt tàm plurium, quàm ſingulorum reorum, & ſtipulandi, & promittẽdi, *l. ſi duo 128. hoc titulo, l 2. & 3. toto titulo, C. & ff. de duob. reis, Gomeſius tom. 2. var. cap. 12. Duaren. de duobus reis in principio.* hoc vtilius eſt creditori, vt in eo, quod ſibi debetur tutius, & melius cautum ſit. *Donellus cap. 1. de duobus reis.*

23 Sed eſt quæſtio, an duo reis poſſint eſſe acceſſorij promittentis, v. g. ſi duo fideiuſſores apud eundem principalem creditorem, pro vna, eademque obligatione fideiubeant inſolidum, an ſint duo rei promittendi.

Prima opinio negat eſſe, ita *Donell. cap. 4. de duob. reis.* ſecunda opinio ait, quod ſic: ita *Ge-*

Digitized by Google

deus cap.5.n.136.cum ſeqq latè *Card. Mantica lib.15.de tacit.tit.1. vſque ad 6. Card. Tuſchus tit.R. à concl.107. & lit.L.10 ſ.451. Connanus lib.6.cap.10 Petrus Greg.lib.34.cap.4. Oſuald. lib.15.cap.13.& lib.16. cap.15. Gratian.c.359. to.20.& to.3.cap.566. & to.5.cap.966. Piccard.Viunius, Vnnius, Piſonius, Harperſt. Manſius, Coruinus, & alij inſtitutiſtæ in tit.inſtit.de duobus reis, Velaſchus conſultio 36.127 & 143. Surd.dec.229.* vbi Doctiſſimus *Conſil. Hoaterna, Salgad.p.3.laberinth. cap.1.§ vnic.*

24 Probatur primò, quia conſtitutum eſt contractus acceſſorius, & veluti ſequela ſiuè alieni, ſiuè proprij debiti, *leg. 3.§.1. & §. ſequenti*, l.*habemus 11. cum ſeqq. l.quidam 26. cum l.ſequent. l.vbi 28 ff. de conſtituta pecunia*, ſed duo conſtituentes ſiuè pro ſe, ſiuè pro alio faciant, cenſentur duo rei debendi, *l.ſi duo 12. ff.eodem titulo de duobus reis*, ergo etiam duo obligati acceſſoriè ſunt duo rei.

25 Probatur ſecundò, quia mandatores credendæ pecuniæ acceſſoriè initar fideiuſſorum, obligari poſſunt, vt ait *Cuiac, in paratitlis, ff. de fideiuſſ* l.22.§ *ſi curator, C.eod tit.* l.*ſi hæreditatem*, l *fin §. vlt.ff.mandati*, l.*mandati 14. C. de fideiuſſ* plures autem mandatores eiuſdem pecuniæ cenſentur correi debendi, l. *creditor. 60. §.duobus ff.mandati, l amiſſi 52. § fin.1. de fideiuſſor.* l.*reos*, l.*fin. C. de fideiuſſor.* ergo plures fideiuſſores apud eundem creditorem accedentes duo rei debendi cenſeri debent, quia quod dicitur de mandatoribus, dicitur in fideiuſſoribus, vel è contrà, l.*ſi fideiuſſor 41.§ 1.ff.de fideiuſſor*, l.*idemque 10.§.fideiuſſores*, l.*ſi vero 12. §. ſi quis mandauerit cum §§.ſeqq.* l. *ſi quis 27.§. fin.cum l ſeq.* l.*fin.§.vlt.ff.mandati*, l.*reos, C.de fideiuſſorib.*

26 Probatur tertiò, quia duo rei debendi, ſicut & credendi propriè appellantur, & definiuntur ab vnitate, & paritate eiuſdem obligationis inſolidum receptæ, vt in toto titulo, *ff.de duobus reis, & in C.eodem*, vbi *Cuiacius*; ſed talis vnitas, & paritas cadit etiam in fideiuſſores, ſicut in duos conſtituentes, mandantes, ementes, principaliter ſtipulantes, ergo &c. Probatur, quia eãdem rem duo fideiuſſores promittunt omnes, promittunt vni, eidemque ſolidam promittunt, tamque ita ſolidam, vt vna eadem ſit obligatio fideiuſſoria ſcilicet, ergo ſunt duo rei, nam cui conuenit definitio, competit definitum.

27 Probatur quartò, quia poſſunt plures fideiuſſores diuiſim, & in partes ab initio, non minus, quam plures promiſſores ſingulares, conſtitui, qui ideò ſingulares fideiuſſores, non cõfideiuſſores appellantur, quia inæqualiter ſe obligarunt, l.*fideiuſſor 9.* l. *ſi plures 27.* l.*à Titio 43 ff de fideiuſſoribus*, poſſunt etiam plures cõfideiuſſores pro eodem obligari, qui ſinguli promittant vni, eidemque eandem rem, l.*ſi ſtipulatus 15. §.1. d.l.ſi plures, §.ſi fideiuſſor*, l.*vt fideiuſſor 39.* l.*inter eos 51, ff. de fideiuſſoribus*, ſed talis ratio cadit etiam inter duos acceſſorios, ergo &c.

28 Probatur quintò, quia tàm vnus, quàm plures fideiuſſores fideiuſſoris, & fideiuſſorum eſſe poſſunt. l, 1, l.4. l.*græce § fin.* l.*fideiuſſor 16, §.fideiuſſor, ff. de fideiuſſorib.* nil mirum ergo ſi fideiuſſor principalis rei, qui alios ſibi accipit appellari principalem; immò principalis vocatur in l *ſi fideiuſſor, ff. de fideiuſſor*, ergo ſi plures fideiuſſores vnum ſibi aſſumant fideiuſſorem, ſinguli inſolidum, erunt iſti duo rei ſtipulandi: ſic ſi vnus fideiuſſor, plures aſſumpſerit, erunt duo rei promittendi, qui & confideiuſſores dicuntur, ergo duo rei promittendi, & ſtipulandi, non minus acceſſoriè, quam principaliter eſſe poſſunt, quoties plures vno, eodemque eiuſdem obligationis vinculo continentur, niſi diuerſo. Itaque ſi pro me Titius, & Seius apud Semphronium fideiubeant, nulla inæqualitate obligationis fideiuſſoriæ circa rem conſtitutam, hi duo rei promittendi erunt, & rurſus ſi pro me apud Caium, & Semphronium Seius inſolidum vtrumq; fideiubeat, Caius, & Semphronius etiam quoad Seium, duo rei ſtipulandi erunt.

29 Dices primò, reus, & principalis fideiuſſor ſunt duo rei promittendi, ergo vt ſint duo rei oportet eſſe principaliter obligatus.

Confirmatur, quia, quæ nomine differunt, etiam re differunt, l 7 *C. de iure codicillorum*, ſed fiedjuſſores, & duo rei promittendi nomine differunt, ergo etiam re differre debent.

Confirmatur ſecundò, quia duo fideiuſſores ſuſcipiunt in ſe in commune, & inſolidum eandem obligationem, & non ſunt duo rei promittendi, ergo requiritur, vt ſint principales.

Reſpondeo, quod licet eadem res videatur eſſe in obligatione fideiuſſoris, & principalis, re vera tamen alia eſt, & ſpecie differens obligatio fideiuſſoris, cum non ſit ſimpliciter eadem res promiſſa, ſed eam fide ſua eſſe iubet, ergo potius de fide, & ſecuritate tenetur, atque indemnitate, quam ſimpliciter, idem dare, facere, quod principalis promiſit, vt ex definitione fideiuſſionis apparet, ergo nil mirum ſi principalis: & fideiuſſor non ſint correi debendi, ſecus eſt in duobus fideiuſſoribus ſimul datis, quia ad eandem obligationem tenentur.

Ad primam confirmationem reſpondetur, quod licet, quæ nomine differunt, etiam re differant, non tamen ex nominum differentia ſemper licet inferre vtramque rem nomine, & re differentem, & non conuenire ſub eodem genere: ſic cognati differunt nominibus, & differunt re, conueniunt tamen genere. Idem de adoptione, & arrogatione dicimus, & de contractu, & pacto; nam conuentio, & contractus nomine differũt, & re, ſed modo, vt genus, & ſpecies modo vt eiuſdem generis diuerſæ ſpecies apponuntur. *l.labeo, ff. de verb.ſignific.* ſic in propoſito duo rei promittendi ſunt,

quorum

quorum ſinguli debent inſolidum, idem tamẽ, & idem omnes debent, ſed aliqui ſimpliciter tales ſunt, alij fideiuſſores, & ſpecialiter tales.

30 Ad ſecundam confirmationem reſpondetur petere argumentum principium, quia aſſumit pro conceſſo, quod eſt in quæſtione.

Dices ſecundò, in promiſſionibus ille dicitur reus, qui principaliter promittit, *l. mora* 88. *ff. de verb. oblig.* l. *hi qui* 34. l. *cum is qui* 36. *ff. de fideiuſſ.* ergo duo rei debent intelligi illi, ſaltẽ qui principaliter ſimul promittunt, non qui acceſſoriè.

Confirmatur primò, quia duo rei promittendi conſiderantur, quando ipſi per ſe promittunt, § *penult. inſtit. de duob. reis.* ſed fideiuſſor eſt acceſſio principalis obligationis, quam ſequitur § *ſi fideiuſſores inſtit. de fideiuſſor.* ergo non ſunt duo rei promittendi ipſi fideiuſſores.

Confirmatur ſecundò, quia ſemper duo rei promittendi diſtinguuntur à fideiuſſoribus, l. *ſed ſi* 23. *iuncta* l. *idem, ff. de pactis*, l. *fin. C. de fideiuſſorib.* ergo non ſunt duo rei.

Reſpondetur ad argumentum, quod non ſolùm principales promiſſores rei dicuntur, ſed etiam fideiuſſores, quia ratio, de qua *Marcellus in l. ſtichum* 38. *ff. de fideiuſſorib. & in ipſa*, l. 1. *ff. de duob. reis*, non minus fideiuſſoribus conuenit, quàm illis: *l. ſi plures* 27. §. *ſi fideiuſſor*, l. *Vranius* 71. *ff. de fideiuſſor:* & ad differentiam fideiuſſoris, pro quo fideiuſſit, ille appellatur reus principalis, item debitor principalis, quippè, quod fideiuſſor eius cenſeatur acceſſorius, & inſtar ſequelæ debitor, l. *ſi à colono* 58. §. 1. l. *ſicut reus* 65. *d. l.* 71. *ff. de fideiuſſor.*

Ad primam confirmationem reſpondetur, quod quælibet obligatio fideiuſſoria, ſiuè unius ſit fideiuſſoris, ſiuè plurium, eſt acceſſoria, & ſequela eius obligationis, cuius nomine interceſſit, l. 5. §. *penult. ff. de inſtituto act.* l. *ſi duo* 93. *ff. de ſolution.* licet ergo fideiuſſio, & principalis non ſint duo rei, tamen duo fideiuſſores ſunt tales, l. *ſi plures* 27. §. *ſi fideiuſſor, ff. de fideiuſſoribus.*

Ad ſecundam confirmationem reſpondetur diſtingui tanquam genus, & ſpeciem, vel diſtinctionem titulorum, nihil facere ad propoſitum.

31 Dices tertiò, inter fideiuſſores, qui ſunt ſoluendo, etiam veteri iure diuiditur obligatio, ſed inter duos reos non diuiditur, l. 2. l. 3. §. *vlt. ff. de duob. reis*, ſic fideiuſſor compenſare poteſt, quod reo debetur, l. 1. *ff. de compenſ.* Reus promittendi non poteſt, l. *ſi duo* 10. *ff. de duob. reis*, ergo ſic exceptio pacti; quæ prodeſt principali, prodeſt fideiuſſori, vni autem ex reis, alterius exceptio pacti non prodeſt, niſi ſocij ſint, l. *& hæredi*, §. *vlt.* l. *ſed ſi* 24. l. *idem, ff. de pactis*, ergo fideiuſſores non ſunt duo rei promittendi.

Confirmatur primò ex l. *reus* 21. *ff. de duob. reis*, vbi Papinianus reos promittendi vice mutua fideiuſſores, non inutiliter accipi conuenit, ergo ſi fideiuſſores, etiam duo rei promittendi eſſent, non opus eſſet in genere dicere, non inutiliter poſſe accipi vice mutua fideiuſſores, cum id, quod natura ineſt expreſſam non deſideret conuentionem.

Confirmatur ſecundò ex l. *eandem, verſ. apud duos pariter, & verſ. duobus ſimul, ff. de duobus reis*, vbi duo rei debent eſſe principaliter obligati. Idem dicit *Bart. in d. l. eandem, & adducit text. in l.* 1. *C. de duob. reis, iuncta* l. *vt fideiuſſor, ff. de fideiuſſoribus*, nam in *d. l.* 1. (quæ à Cuiacio Spuria, & in quibuſdam exemplaribus tertio loco poſita dicitur, *lib.* 5. *obſeruat. cap.* 35.) *C. de duobus reis*, datur ſingulis actio inſolidum, ſed fideiuſſori denegatur actio in confideiuſſorem, rebus ita ſtantibus, ergo.

Reſpondeo ad argumentum, quod nec etiã iure veteri obligatio inter fideiuſſores diuidebatur; ſed hoc beneficium primo loco ab Imperatore Adriano conceſſum fuit, ex cuius epiſtola ſit diuiſio non ipſo iure, ſed exceptionis ope, l. *inter* 26. *ff de fideiuſſor.* §. *ſi plures inſtitut. eodem* hoc autem beneficium cum ſpecialiter eſſet vni duorum reorum ſpecie, nempè confideiuſſoribus datum, mirum non erat, cur idem ad cæteros etiam correas non pertinuerit, & veteres I.C. & Imperatores, eo porrexerint, cũ ius ſingulare non debebat in exemplum trahi, vel ampliari, l. *ius ſingulare. ff. de legib.* & argumentum aſſumitur à reo principali, & fideiuſſore ad duos fideiuſſores, qui non diuerſi generis, ſed vnius, eiuſdemque ſunt rei, vt ſupra diximus, ergo non ſequitur fideiuſſor compẽſat id, quod reus principalis debet, pactum rei principalis prodeſt fideiuſſori, ergo duo confideiuſſores eiuſdem obligationis apud eundẽ ſtipulatione obligati, non ſunt duo rei, nam aliter ſe habet obligatio fideiuſſoris ad obligationem rei principalis, aliter vnius confideiuſſoris ad alterius ſui confideiuſſoris, immò confideiuſſor non compenſat, quod alter compenſare poteſt, non excipit, quod alter ex ſua perſona poteſt, vt hic planè idem ſit, quod in cæteris correis debendi.

Ad primam confirmationem reſpondetur, quod aliud eſt quærere, an duo rei inter ſe cenſeantur fideiubere, atque ita mutua vice fideiuſſores fieri, aliud an duo fideiuſſores apud eũdem inſolidum intercedentes, rectè appellentur duo rei debendi; nihil enim hæ duæ quæſtiones commune habent.

Ad ſecundam confirmationem ex Bartholo deſuprà Reſp. quod non agnoſcimus diſparitatẽ in duorum confideiuſſorum obligatione, nec in duorum mandatorum, nec diſpoſitio vnius acceſſorij ad principalem debet extendi ad duas obligationes ambas acceſſorias, vt in pluribus eiuſdem pecuniæ mandatoribus, cõſtitutoribus, & confideiuſſoribus.

32 Dices vltimo, obſtat *text. in l. ſi duo* 95. *verſ. item ſi duo & verſ. & quaſi ff. de duob. reis*, vbi habetur differentiam dari inter duos reos pro-

mittendi, & fideiuſſores, vt rei promittendi ſint omnes principales, non ſic fideiuſſores.

Reſpondeo, quod in *d. l. ſi duo 93. verſ. item ſi duo, & ſeq. ff. de ſolution.* tractatur hæc quæſtio, an ſi correus promittendi, alterum correũ hæredẽ ſcripſerit, confundatur obligatio, & dicit non confundi, ſed alteram alteri adijci, vt in l. *ſi reus 13. ff. de duob. reis*, l. 5. ff. *de duob. reis*, Si vero reus faciat fideiuſſorem ſibi hæredem, vel è contra, confunditur obligatio, quia talis fideiuſſoria ſe habet, vt ſequela ad principalẽ, cui ſimiliter I.C. in *d. l. 5. ff. de fideiuſſ.* ſubſcribit, ſi verò confideiuſſor ſuum confideiuſſorem ſcribat hæredem, non confunduntur iura, ſed habebit locum, quod diximus in obligatione duorum reorum principalium, alteram alteri adijci, potius ad actionem, quam ad confuſionem, cum par ſit vtriuſque actionis poteſtas, par etiam ratio, vt autem confuſione vna alteram tollat, nec vna alteri adijciatur, oportet differentiam eſſe obligationum, *d. l. 5. ff. de fideiuſſorib. d. l. ſi duo 95. l. ſi reus 13. l. debitori 50, ff. de fideiuſſorib.* ergo textus in *d. l. ſi duo* potius probat, quod volumus, ſcilicet confideiuſſores quoque rectè cenſeri correos, ſiuè plures reos debendi.

32 Obſeruandũ tamen eſt, quod hodie duo rei promittendi non aliter fiunt, quam ſi hoc nominatim actum fuerit alias pro virili intelliguntur ſinguli promiſiſse, & fideiuſſiſs, vt in *nouella 99. de duob. reis, cap. 1* vbi Cuiac. *Petrus Gregor. lib. 14. ſyntagm. cap 6. Burib. in Auth.* hoc ita *n. 1. & 9. C. de duob. reis.*

33 Obſerua ſecundò pro Coronide, quod ſtipulatio habet etiam pro fine ſaltem ſecundario, vt confirmẽtur iudicia, & iura ipſorum. l. 5. vbi *DD hoc titulo, & in tit. de diuiſione ſtipulationum*, l. *ex placito*, vbi DD. *C. de rerum permutatione.* vbi *Iaſon n. 15. Mozzius de ſtipulatione in cap. quare ſit inuenta ſtipulatio, Paul. lib. 50 ſententiar. tit 7. l. omnes, § in hac autẽ Auth. generaliter. C. de Epiſc. & cler. l. eum pro, ff. de in ius vocando, Vultei lib. 1. de iuris prudẽtia Romana cap 39 l. 1. & tot. tit ff. de pratorijs ſti ul. & in tit. ff. vt in ius vocati caue. l. 1. & ſeq ff. qui ſatiſdare cogantur, & tot tit. ff. ſi ex noxal cauſa agatur & in tit ff ſi quis cautione.* vt ſcilicet Iudicia firma, & nõ eluſoria: cogitur interdum reus cauere de dolo perſequendo &c vt in *tit. inſtit. de diuiſione ſtipul & d. l. 5. hoc tit.* ergo non ſolum conuentiones, abſoluta cauſa cõmercij fiunt, ſed etiam gratia iudiciorum, vt in Iuribus citatis.

ARGVMENTVM.

Stipulatio contractus eſt ſtricti Iuris, plura habet adiuncta, & diuerſi generis. Diuiſio actionum in bonæ fidei, & ſtricti Iuris, an Iure Canonico admittatur. Pacta incontinenti adiecta in ſtipulationibus, quando, & qualiter ſint. Stipulatio in diem, vel conditionalis qualiter conſideretur, & quid in ſtipulatione, vel legato annuo. Stipulatio facta ſub conditione (cum petiero &c.) an ſit conditionalis, an puta, Mutiana cautio, an locum habeat in ſtipulationibus negatiuis. Conditio impoſſibilis in ſtipulatione quid operetur, & quotuplex ſit impoſſibile, etiam facti difficultas impoſſibilitatem inducit. Modus qualiter ſit ſtipulationi adiunctus. Ambigua ſtipulatio qualiter interpretetur, & quando ad minimum eſt redigenda ſtipulatio.

SVMMARIVM.

1 *ADiuncta ſtipulationi an ſint vnius generis.*
2 *Stipulatio propriè eſt contractus ſtricti Iuris.*
3 *Contractus bonæ fidei illi ſunt, in quibus alter alteri obligatur, & quorum ſubſtantiæ eſſentialiter bona fides inhæret.*
4 *Actiones aliæ ſunt bonæ fidei, aliæ ſtricti iuris.*
5 *Iure Canonico an detur differentia inter contractus bonæ fidei, & ſtricti iuris.*
6 *Diſcrimen tollere inter contractus bonæ fidei, & ſtricti iuris priuatorum pactis non eſt permiſſum.*
7 *Adiuncta ſubſtantialia, & propria immutabilia ſunt. Et explicatur* textus in l. vnic. C. de rei vxor. act. & §. fuerat inſt. de act.
8 *Duo contraria non poſſunt ſimul eſſe.*
9 *Pacta incontinenti adiecta ſtipulationibus conuentionalibus inſunt, non verò prætorijs.*
10 *Pacta in cõtractibus ſtricti iuris inſunt ex parte rei, non actoris, idque multis iuribus probatur.*
11 *Si quis factæ ſtipulationi aliam ſummam adijciat, an ſit nouatio, vel duplex ſtipulatio.*
12 *Si conuentio fiat, vt donec ſoluuntur vſuræ, ſors non poſſit peti: an ſit pura ſtipulatio, vel conditio ſtipulationi inſit.*
13 *Si quis vendat fundum cum pacto, vt circa fundum non fiat piſcatio, an teneat pactum.*
14 *In mutuo fieri non poteſt pactum, vt debeantur vſuræ pro pecunia mutuata. Et quid in rebus fungibilibus. Et an emphyteuſis ſit contractus ſtricti iuris.*
15 *Cum quid datur, poteſt caueri, vt reddatur æquè bonum, vel melius.*
16 *Pactum præcedens ſtipulationem, vel ſequens dicitur ineſſe ſtipulationi.*
17 *Pactum de fœnore præſtando nõ ineſt in mutuo. Et an ſolum in contractibus bonæ fidei pacta ineſſe cenſeantur.*
18 *Multiplex affertur reſponſio ad* textus in l. 5. C. ſi cert. pet.

19 *In*

Digitized by Google

19 *In mutuo pactum detrahens cenſetur ineſſe, non verò adijciens. Et an ſit ſupplendum per pactum vel interpretatione, quod in contractibus non eſt dictum.*
20 Text. in l. Titius, ff. de præſcript. verb. obſt. & explic.
21 *Informare eſt veterem actionem extendere. Et an iura publica priuatorum pactis tollantur.*
22 *Adiunctum ſtipulationis eſſe, vt vel ſit pura, vel conditionalis. Et qua ſit ſtipulatio pura.*
23 *Dies concipitur in ſtipulatione, vt vel ex die incipiat obligatio, vel ad diem conferatur. Et quando concipiatur ex die.*
24 *Ad diem quomodo contrahatur obligatio.*
25 *Dies in ſtipulatione modo ineſt expreſſè, modo tacitè adijcitur.*
26 *Stipulatio fit etiam conditionaliter. Et quid ſit conditio.*
27 Conditio *vna eſt caſualis, alia poteſtatiua, vel mixta.*
28 *Stipulatio hæc (decem aureos annuos dare ſpondes) an ſit pura, vel conditionalis.*
29 *In ſtipulatione ſemel inſpicimus ius, & facultatem capiendi, in legatis verò ſingulos inſpicimus annos.*
30 *Legatum annuum tacitam habet conditionem ſi legatarius vinat non verò annua ſtipulat.*
31 Text. in l. pen. §. 1. ff. de tit. obſt. & explicatur.
32 *Stipulatio illa (dabis hoc anno, vel poſt biennium) eſt ſine lis ſtipulationi annuæ.*
33 *Legatum annuũ an contineat vnam ſummam ſicut ſtipulatio.*
34 *Donatio annua traditione confecta ſi 50. ſolidos excedat, inſinuatione non indiget.*
35 *Si conſtat ex verbis, vel mente teſtatoris, quod voluerit legatum annuum eſſe perpetuum, & ad heredes tranſire conditionale non erit.*
36 *Dare ante Kalendas, & Kalendis an ſit idem. Et an eadem ſtipulatio poſſit continere diem, & conditionem.*
37 *Conditio ſi ſit in non faciendo, an contineat diẽ, conditionem vel tantum diem, vel conditionẽ. Et affertur reſp.* Donelli, & Cuiacij.
38 *Si dicatur (cum petiero decem, dare ſpondes?) an ſit conditionalis, vel pura. Et quid in ſtipulatione operarum.*
39 *Stipulatio illa (arbitratu Lucij Titij reſtitui ſpondes?) an ſit conditionalis, nec ne. Et an differentia ſit facienda circa hoc inter legata, & ſtipulationes.*
40 *Cautio mutuaria an locum habeat in ſtipulationibus ſub conditione de non faciendo. Et adducitur* text. in l. ita ſtipulatus verſ. quod ſi ab initio, ff. hoc tit.
41 *Cautio Mutiana locum habet in vltimis voluntatibus. Et cur detur Mutiana cautio in vltimis voluntatibus.*
42 *Conditio impoſſibili, affirmatiua concepta ſtipulatione vitiat.*
43 *Impoſſibilitas ex tribus ſolet oriri.*
44 *Impoſſibilitas de iure quando.*
45 *Et explicatur* Ferrectus l. 7. ff. hoc tit.
46 *Homo liber, vel homo mortuus permitti, vel ſororem germanam ducere, an ſint impoſſibilia. Et an impoſſibilia negotia concepta ſtipulationem vitient.*
46 *Impoſſibile de facto quid ſit.*
47 *Facti difficultas quaſi impoſſibilitatem inducit.*
48 *Promiſſor ſub conditione impoſſibili quare nõ obligetur.*
49 Text. in l. ſeruo manumiſſo, ff. de condit. indebit. obſt. & explicatur.
50 Conditio *illa, quod tibi Titius debet, cum debitor eſſe deſierit, dare ſpondes? an ſit impoſſibilis, & valeat ſtipulatio?*
51 *Modus, vel acceſſio, ſtipulationi adeſſe poteſt.*
52 *Acceſſionis ſignificatio in iure generalis eſt. Et quid ſignificet.*
53 *Ambigua, & obſcura ſtipulatio ex diuerſis circumſtantiis interpretanda eſt.*
54 *Modum interpretandi ſtipulationes, ſicut in cæteris contractibus quænam circumſtantiæ oſtendunt.*
55 *Si neque verbis, neque ex ipſo geſtu appareat quid actum ſit, id ſequimur, quod in regione frequenter fieri ſolet.*
56 *Si mos regionis non appareat, ad minimum redigenda eſt ſtipulatio.*

DISPVTATIO VII.

De Adiunctis ſtipulationi.

1 STipulationis adiuncta non ſunt vnius generis, quia aliqua inſunt, & inhærent aliqua accedunt, vt tantum adſint, augeãt, amplificent, interpretentur. Enumerabimus in præſenti principaliora adiuncta: quibus cognitis, de facili poterunt cætera cognoſci.

2 Prima concluſio ſtipulatio eſt propriè ſtricti iuris contractus l. 5. § *fin. cum* l. *ſeq.* vbi vtrobiq; *Duaren. ff. de in litem iurando, l. vnica, §. Sed & ſi ignoremus,* vbi *gloſſa, & DD. C. de rei vxor. act. §. actionum, Inſtit. de act. l. 6.* C. *ſi cert. petat. Faber lib. 5 de cõtract. cap. 10. Nicolaus Mozzius de contractib. in tit. de ſtipulat. in cap. qua actio orta eſt ex ſtipulatione n.* 4. quod adiunctum eſt eſſentiale, quia vt benè *Aretin. in §. Actionum, Inſtit. de actionib.* vbi *Miſinger. n. 2. & ſeq. Zaſ. in rubr. de actionib. n. 1.* diuiſio illa actionum, quod aliquæ ſint bonæ fidei, aliæ ſtricti iuris, ſumpta eſt à qualitate intrinſeca, ſeu à naturali qualitate, quia licet in ſtipulationibus, & omnibus contractibus bona fides neceſſaria ſit, cũ per fraudem, & machinationem contrahere nefas iudicetur, *l. bona fides, C. de act. & oblig. l. & eleganter 7. ff. de dolo, l. dolo, C. de inutilib. ſtipulat.* non tamen hæc fides ex propria ſtipulationum ſubſtantia proficiſcitur, vt accidit

bonæ

bonæ fidei contractibus, Bald. in d. l. & elegãter 7. col. 2 ff de dolo, l. domum 57. in fine, ff. de contrab. empt. Duaren. in l. alias ff. de in litem iuran. Zaſ. in §. actionũ n. 1. Myſinger. n. 3. 4. 5. 6. & 10. Sed adiunctum eſt adhærens tantum, & accidentarium: ergo dolus, & fraus bonę fidei contractum interdum corrumpit, vt quod actu cõtrahi videbatur, iure non ſit d. l. & eleganter 7. ff. de dolo, Myſinger. d. §. actionum n. 11. modò ità iniquum reddit, vt ex ſe ipſo ſeſe emendet, non etiam contractũ ſtricti iuris, nam exceptio doli, & violentiæ ineſt bonæ fidei contractibus, § bona fidei, vbi DD. Inſtit. de act. l. ſed & ſi ideo ff ſolut. matrim. l. ſi is cui, ff. de furtis, l. huiuſmodi, §. qui ſeruũ, ff. de leg. 1. Cuiac. lib. 3. obſer. cap. 17. ex quo oritur illa differentia formularum, de quibus Valer. Maximus lib. 8 cap. 2. Cicero in Topicis, Donellus, Zaſ. & alij in d. §. actionum, & in §. in bonæ fidei, Inſtit. de actionib. Duaren. in l. 5. & ſeq ff. de in litem iurando.

3 Putant aliqui contractus bonæ fidei eſſe eos, in quibus alter alteri obligatur de eo, quod alter alteri ex bona fide, hoc eſt ex bono, & æquo præſtare oportet: ſtricti iuris ecõtra, in quibus non obligatur quis vltra id, quod conuentum eſt, ita Angelus, Inſon, Zaſ. Miſing. Oynot. & alii in § actionum, Inſtit. de act. & §. fin. Inſtit. de oblig. ex conſenſu, l. hoc iure 152. §. fin. ff. de reg. iur. l. 1. verſ eſt enim ff. de extim. act. l. in omnibus 56 ff. de obligat. & actionib.

Tu vero addas (quorum ſubſtantiæ eſſentialiter bona fides inhæret) ex d. §. fin. de obligat. ex conſenſu d. l. hoc iure 152. §. fin. & eſſentialiter ineſt d. l. hoc iure § fin. quia quod alter obligetur alteri ex bono, & æquo, non extrinſecus, ſeu ab intrinſeca qualitate formæ proficiſcitur d. l. in omnibus 56. quam qualitatem non habent contractus ſtricti iuris; ſed ex extrinſeca cauſa impellente, vel conuentionis tantum lege præſtationes ex æquo, & bono habent, vt accidit actioni ex teſtamento l. in minoribus. C. in quibus cauſis in integrum reſtitutio, &c. Duarenus in l. 6 ff. de in litem iurando, v. g. naturæ emptioni, & venditioni bona fides ineſt, vt non fraudandi cauſa contrahatur, vt in pretio, & merce ſit æqualitas, vt alter alteri euictionem præſtet, vt bona fide, prout virum decet bonũ, merces tradatur, & pretium abſq; mora ſoluatur: ſic in locatione, &c. Sed in contractibus ſtricti iuris ſecus eſt: in mutuo v. g. alterius fidem ſequimur l. 1. ff. ſi cert. pet. ſed ſubſtantia eius non conſiſtit in familiaritatis, & amicitiæ fide, nec deceptio ipſi negotio ineſſe poterit, tanquam fidei contraria, ſicuti in emptione, & venditione, in depoſito, in commodato, &c. ex quo ſi me alias mutuo non daturum dolo malo inducas, vt tibi ipſi mutuo dem, qui eius animi es, vt nunquam mihi reddas, hic dolus, hæc fraus contractum non redderet ipſo iure nullum, neque tu etiam propter hunc dolum in plus mihi condemnãdus eſſes, quàm mutuo accepiſſes. Quod verum eſt ſi vtriq; decipiendi animus eſſet. Idem accidit ſtipulationi, quia ſi tibi ſtichum, quẽ inutilem putabam promiſiſſem, tu verò ſciens valdè bonum eſſe à me ita decepto ſtipulatus es, contractus valet, nec emendationem doli producit, ſed extrinſecus per exceptionem doli mali.

4 Quod verò dicimus actiones alias bonæ fidei, alias ſtricti iuris, etiam habemus in cauſis earum, nempè contractus, & negotia, alia eſſe bonæ fidei, alia ſtricti iuris, d. l. in omnibus 56. cum hæc res à ſingulorum ſubſtantiali qualitate generetur, & talis ſit cauſa, qualis à ſuo effectu arguitur, vt benè aſſerit Veſſembechius in §. fin. Inſt. de oblig. ex conſenſu. Patet in l. cum qui 22. ff de donationib. ibi (cum in bona fidei contractibus, donationis ſpecies, &c.) & in l. in bona fidei 13. C. de pact. ibi in bona fidei contractibus; & in l. 3. C. ſi cert. pet. ibi In bona fidei contractibus, & in l. in minorum, C. in quibus cauſis reſtitutio in integrum, &c. ibi In bona fidei contractibus, & in l. 3. quibus ex cauſis maiores; ergo audiendus non eſt Duaren. in l. 5. verſ. & in bona fidei Iudicijs, ff. de in litem iurando, dicens quod apud veteres non inueniuntur bonæ fidei contractus, vel ſtricti iuris cõtractus, niſi in corruptis exemplaribus, ſed ſtricta actio ſtrictum iudicium, ſtricti iudicij actio: bonæ fidei actio, bonæ fidei iudicium, &c. & in l. 7 §. quinimmò, ff. de pact. quod prius de Iudicijs dixerat ad cõtractus applicat, vt benè Veſſembech. in d. §. actionum n. 2. de action.

5 Sed quæſtio eſt, an iure canonico detur differentia inter contractus ſtricti iuris, & bonæ fidei?

Prima opinio negat dari, ſic Bald. in cap. vnico de plus petition. Inſon in d. §. actionum, & §. quadrupli, Inſtit. de actionib. qui dicunt nullum dari diſcrimen inter ius canonicum, & ciuile quoad hoc, ſed omnea eſſe bonæ fidei, quia ſequitur ius canonicum naturalem æquitatem: quam opinionem defendit, & communem aſſerit Cagnolus in l. 2. C. de reſcind. vend. quia ius canonicum imitatur naturam: at ius naturale nullum agnoſcit diſcrimen inter contractum emptionis, & venditionis, ac ſtipulationis, vel mutuum.

Secunda opinio ait dari differentiam cùm Fulgoſio, Alexandro, Abbate, & alijs, & Veſſembechio in d. §. actionum n. 1. non enim ius canonicum ſuſtulit hanc differentiam propter expreſſum tex. in cap. cũ Eccleſia de cauſa poſſeſſ. & proprietatis, & ibi Gloſſa cap. fin. de depoſito: cap. cum venerabilis de except. nec potuit ius canonicum hanc auferre differentiam, quia nõ eſt accidens ſeparabile, vel adhærens, ſed inhærens, & eſſentiale; vndè ſubſtantificum appellatur, vt benè Angelus, Zaſius, & Myſinger. in d. §. actionum de actionib. & facit tex. in l. hoc iure 152. § fin. ff. de reg. iur. §. fin. Inſtit. de oblig. ex conſenſu d. l. domum ff. de contrab. empt. l. bona fides 31. ff. depoſiti l. 2. §. fin. ff. pro ſoc. l. 1. ff. de extim. act. ergo ius canonicum delere non potuit,

tuit,& ſic *Iaſon receſsit à Baldo in l. quod ite n. 34.ff ſi cert. petat.* & in *l.& ſi poſt tres n. 27. & 28.ff.ſi quis cautionibus.*

6 Quare à fortiori non eſt permiſſum priuatorum pactis hoc diſcrimen tollere, vt contra *Bald.conſ.343.lib.1.*& contra *Veſſembech. in §. actionum n.1.* docet *Gedeus cap.8. n.25.* quia ſubſtantialia contractus non poſſunt per partes auferri, *l.nec ex pratorio 27.ff. de reg. iuris,*quia licet pacta incontinenti poſſint adiūgi, tamen ea oportet talia eſſe, vt rei ſubſtantia nō deſtruatur, ſed integra maneat, *d.l.nec ex pratorio,& l.ius publicum, ff.de pact.*

7 Dices adiuncta ſubſtantialia, & propria ſunt immutabilia, quibus mutatis,ſubſtantia mutatur, effectq; ignem ſine calore dari,aquam ſine humiditate, ex *Ariſt.lib.8.phyſic. Ramo lib.1. de fide cap. 4. Scaligero exercitatione 23. & 325.ſ.ſ.2.* ſed datur actio ex ſtipulatu pro dote,quæ bonæ fidei eſt,*§.fuerat, Inſtit.de action. l.vnica, §. Sed & ſi ignoremus cum §§.ſeqq.C. de rei vxor.act. Nouellus de dote par.3. n.9. & par.4.n 2.& par.8.priuil.4. & Cuiac. lib.3.obſer,17.* ait quod omnis actio ſtricti iuris fit per exceptionem, vel replicationem doli mali bonæ fidei,ergo mala concluſio noſtra.

Reſpondeo,quod *tex.in d.l.vnica, §. Sed & ſi non ignoramus,& §.fuerat, Inſtit.de actionib,* non probatur ex ſtipulatu actionem pro dote eſſe bonæ fidei; Sed dico quod eſt ſtricti iuris fieri tamen bonæ fidei nō ex ſe,nec in eius ſubſtantia mutari hanc naturalem qualitatem, ſed transfuſam in eam rei vxoriæ actionem eſſe bonæ fidei: quare non deſinit eſſe ſtricti iuris, & effecta bonæ fidei, ſed manente integra eſſentia ſtipulationis in ſuo eſſe,quia talis qualitas non ineſt ſtipulationi,vt ſtipulationi, ſed ei,in quam alia actio transfuſa, inſerta, & copulata eſt; quæ hanc proprietatem naturalem ſecum tulit,quam ſtipulatio reuera,vel legis fictione intercedens ſecum non conſumpſit, ſed ſtare in ſuo vigore permiſit.

8 Vrgebis iſta duo ſunt contraria, ergo non poſſunt ſimul ineſſe.

Reſpondeo non ineſſe ſtipulationi circa idē, & ſecundum idem,ſed ſecundū aliud,& aliud, quia non eſt ſtipulatio ſola,ac nuda,ſed quæ in ſe continet aliam,nempę rei vxoriæ natura ſua bonæ fidei actionem; & ideò *Iuſtinian. in d. l. vnica. §.ſed & ſi non ignoramus dicit* (accomodetur ei natura rei vxoriæ, & bonæ fidei beneficium, & omnes quidem euentus, quos dos ex ſtipulatu habet,maneat pro ſua natura exerceos:liquid autem optimum,&c.) Quibus verbis probatur *Iuſtinianum* ſtrictam ſtipulationis naturam non tollere, ſed addere ei rei vxoriæ actionis naturā;hoc eſt ipſam rei vxoriæ actionem inſerere, & infundere, vt ex duabus nuoc quaſi vna compoſita conſtet.

Quod patet etiam ex verbis ibi (vt ſit & noua iſta ex ſtipulatu,quam compoſuimus,& non propria tantum,ſed etiam veteris actionis pulchritudine decorata) & in *§.primum itaque,* ita inquit (ſi quis ex actione rei vxoriæ ſuperueneril,addatur &c. Idem vberius probant *Iuſtiniani* verba in *d.§.fuerat,*ibi(omne ius quod res vxoria ante habebat, cum multis diuiſionibus in actionem ex ſtipulatu,quę de dotibus exigendis proponitur transtulimus) & ſic extorſit hanc translationem vnius actionis in aliam fauor dotis, cuius cauſa publica eſt, ob quam ſæpiſsimè à iuris regulis receſsimus: nec vera eſt *Cuiacij* expoſitio,ſcilicet quod cōtractus ſtricti iuris per exceptionē doli mali fiat bonæ fidei,quia vt benè *Gedeus cap.8. à n.29.* nihil probat *tex.in d.l.Seia 42.ff.de donat.cauſa mortis;*nam illa verba (bonæ fidei autem iudicio conſtituto)non eſſe accipienda de vindicatione ſingularum rerum,cui oppoſita erat exceptio doli mali; ſed loquitur tex. de alio iudicio,& de diuerſa re,nam petitio hæreditatis etiam ante *Papinianum* erat bonæ fidei,vt in *l. fin.in fin.C.de petition.hæreditatis.* Nec *tex.in l. 3. C.de except.* probat pro *Cuiac.* vt benè *Gedeus vbi ſup.* ibi erat actio bonæ fidei tutelæ intentata non facta, ſtricti iuris,ex exceptione doli mali.

9 Secunda concluſio pacta ſtipulationibus conuentionalibus incōtinenti adiecta,tam ex parte ſtipulatorum,quàm promiſſorum inſunt,nō verò in prætorijs ſtipulationibus.

Probatur in *l.in conuentionalibus 52.hoc tit. l.lecta 49.ff ſi cert.pet.l.in bonæ fidei 13.l.petens C.de pact.l. 4 ff.eod. Gloſſa,Iaſon,* & alij in *l. 7. §.quinimmò.ff.de pact. Alciat. in d.l.petens:* Sed in prætorijs commiſſum eſt prætori,*d.l.1.§.ſo. ff. de prætorijs ſtipulationibus.*

10 Sunt verò aliqui DD.qui dicunt pacta contractibus ſtricti iuris,ex parte quidem rei,non autem actoris ineſſe, vel ſi inſint ex ius quoq; parte tantum ineſſe quoad detrahendum, & minuendum, non autem ad augendum,extendendum, augendum obligationem.

Secunda opinio, & verior eſt pacta ineſſe à principio in ſtipulatione. Sic cōmuniter DD. cum *Gedeo cap.8.à n.47.* Probatur primo ex *l. 1,§.cum adijcitur hoc tit.* vbi placitum incontinenti ſubſequēs,adeò ineſt ſtipulationi,vt eam quoq; conſeruet interpretando, & approbando,ſiue quid adijciatur, ſiue quid detrahatur.

Probatur ſecundo ex *d.l.in conuentionalibus 52. hoc tit.* & licet *Donellus* conetur diſtorta interpretatione effugere, tamen nequit vt infra.

11 Probatur tertio ex *l. ſtire debemus, verſ. ſecundum quod euenit hoc tit.*vbi exponens *Vlpianus* regulam,tot eſſe ſtipulationes,quot res,aie eam quoque locum habere,ſi quis factæ ſtipulationi certam aliam ſummam, vel ſpeciem ſubijciat per pactionem, quia non fieri nouationem dici debet, & ideò cenſentur duæ ſtipulationes, vna ſcilicet,quæ præceſſit,altera, quæ ſequuta eſt eius ſummæ, vel ſpeciei, quæ cum pacto præcedente mixta eſt per pactum in-

incontinenti additum, ergo pacta incontinenti appoſita ſtipulationi cenſentur ineſſe.

12 Probatur quarto ex l.4. §.*fin. ff. de pact.* vbi ait *Paulus*. Ex facto etiam conſultus, cum conueniſſet, vt donec vſuræ ſoluerentur, ſors non peteretur, & ſtipulatio purè concepta fuiſſet; conditionem ineſſe ſtipulationi, ac ſi hoc expreſſum fuiſſet; & licet *Donellus, & Cuiac.* contendant in illa facti ſpecie tantum ex parte rei ineſſe, non etiam ex parte actoris: tamen cum *Vlpianus* dicat hanc conditionem pacto comprehenſam ineſſe ſtipulationi, ac ſi hoc expreſſum fuiſſet, apparet euidenter ex parte etiam actoris ineſſe; quia ſi expreſsè talis conditio fuiſſet appoſita, omni dubio careret, quia ex parte actoris etiam ineſſe diceretur.

13 Probatur quinto ex *l. venditor 13. ff. comm. præd.* vbi quidam vendidit fundum, cum pacto, vt circa fundum illum non fieret piſcatio: & tex. ait, quod licet priuatis pactis nō poſſit ſeruitus mari imponi, tamen ob bonam fidem contractus, ſeruari debet pactum.

14 Probatur ſexto, quia licet pacto in ingreſſu mutui fieri non poſſit, vt vſuræ pro pecunia mutuata debeātur, *l.3.C. de vſuris*, l.6 C *ſi cert. petat.* quia tale pactum deſtrueret ſubſtantiam mutui: ſi tamen cæteris rebus fungibilibus, puta frumento, vino, oleo &c. aliqua vſura accedat incontinenti, pacto conuenire prohibitum non eſt: adeò vt nomine huius vſuræ, iuxtà cōtractus legem experiri fas ſit l *frumenti, l. etiā, l. oleo, C de vſuris.*

Probatur ſeptimo, quia emphyteuſis eſt cōtractus ſtricti iuris. argum. §. *actionum*, cum ibi notatis. *Inſtit. de act.* & tamen pacta incontinēti appoſita contractui emphyteuſis inſunt, ſiue adijciant, ſiue detrahant, tam ex parte actoris, quàm rei *l.1 C de iur. emphyt.* § *adeò Inſtit. de locato, & conducto.*

15 Probatur octauo ex *l.3. ff ſi cert. pet* vbi ait *Pomponius*, cum quid mutuum datur, caueri poterit, vt æquè bonum, immò melius, & certò modo reddatur, & quod agitur tacitè, vel expreſsè in contrahendo, id pro cauto haberi, ideòq; & ſi nihil expreſſum ſit, tacitè tamen hoc actum intelligitur, vt eiuſdem generis, & eadem bonitate ſoluatur, qua datum eſt, ergo tam expreſſa, quàm tacita pacta mutuo inſūt, & tamen mutuum eſt contractus ſtricti iuris.

16 Probatur nono ex *l. petens, C. de pactis*, vbi pactum ſtipulationem præcedens, vel ſequens vel dum ſtipulatio fit, in eſſe dicitur ſtipulationi, ſiue præcedat, ſiue ſubſequatur ſtipulationem, ſiue incontinenti dum fit, adeò vt vigore huius pacti poſſit agi ex ſtipulatu, ergo &c facit etiam *text. in l. ſi ita quis 135. §. ſeia, ff hoc tit.* facit etiam *text. in* l. *Titia 134. §. idem reſpondit. ff eodem*: vbi dicta in præfationibus, cenſetur in petita in ſubſequentibus: & *text. in l ſi ita quis 135. ff hoc tit.*

17 Dices obſtat *text. in l ſi ex pretio 5. C. ſi certum petatur*, vbi pactum de præſtando fænore non ineſt in mutuo, ergo. & in *l. lecta 40. ff. ſi cert. petatur*. vbi pactum cenſetur ineſſe ſtipulationi, quando detrahit, non quando adijcit, & actionem extendit.

Confirmatur ex *l. in bonæ fidei, C. de pactis, & l. iuriſgentium 7. §. quinimmo, ff. de pactis*, vbi ſolum in iudicijs bonæ fidei pacta ineſſe cenſentur, ergo ſecus in contractibus ſtricti iuris, in quibus non inſunt pacta, vt informēt actionem. Probatur, quia incluſio vnius, eſt alterius excluſio: præſertim ſi incluſio fiat per particulam etiam *d. l. iuriſgentium 7. §. quinimmo verſ. ſed hoc*, Cuiac. lib. 10. *obſer. cap. 24.*

18 Reſpondet ad *text in d l.5. C. ſi certum petatur*, multipliciter *Faber lib. 5. de coniect. c.10. cum Gedeo cap. 8. n. 72 cum ſeqq.* dicendo textū illum non probare pactum adiectum ſtipulationi incontinenti in eſſe; ſed ſolùm diſputare, an ex pacto nudo vſura debeatur, & ſanè pluribus omiſſis hæc eſt reſponſio. In contractibus bonæ fidei debetur vſura, ex pacto nudo ſine ſtipulatione *l lecta, §. vlt. l. publia meuia, §. 1. ff depoſiti, l. cum quidam, §. ex locato, ff de vſuris, l. qui negotia, §. 1. ff mand. l. iuſto, C. de pact. inter emptorem Borcholten de vſuris cap.3.* cum verò dicimus vſuras non deberi, niſi ex ſtipulatione, licet non ſit neceſſaria ſcriptura, *l.1. C. de vſuris*, immò opus eſt certum modum conſtituere vſurarum, ſcilicet de vſuris ad 5.7.&c. alioquin nullius momenti eſt pactum, & ſtipulatio *l.30. ff. de vſuris, l tutor 41. in fin. ff eodem*, & iure ſingulari tantum argentarijs conceſsū eſt, vt vſuras beſſes petere poſſint, etiam ſi earum certum modum nō dixiſſent, vt in *Nouella Iuſtiniani 136 de argentarijs*, intellige de cōtractibus iuris, legatur *Leotardus de vſuris q 4. per tot. & q.46. à n.24.* per plures ſequentes.

Reſpondeo etiam ad tex. *in d. l. lecta* nihil probare, vt infra.

Ad primam confirmationē Reſpondeo non procedere, niſi quando pacta ſunt appoſita ex interuallo: ſed ſi à principio apponantur, procedit noſtra concluſio, & doctrina.

19 Dices ſecundo obſtat *tex. in l. ſi tibi 17. ff. de pactis, l. rogaſti, § ſi tibi, ff ſi cert. pet.* vbi pactum detrahens mutuo ineſſe dicitur, pactum verò adijciens ineſſe negatur ergo &c.

Confirmatur ex l. *quicquid 99 ff. hoc tit.* vbi generalis traditur regula; quicquid dictum non eſt in contractibus, id nec ſupplendū eſſe per pactum, vel interpretationem, ergo &c.

Reſpondeo ad argumentum, quod ideo non valet pactum in mutuo, vt plus quantitate reddas, quàm acceperis, veluti vt vndecim reddas, qui decem à me tantum accepiſti, *d. l. ſi tibi 17. ff de pact. d. l. rogaſti 11. § ſi tibi. ff. ſi cert pet* quia hoc pactum efficeret, vt gratuitum non foret mutuum.

Ad confirmationem Reſpondeo, quod procedit in interpretanda ſtipulatione obſcura, ambigua, dubia, quam etiam naturam communem habet ſtipulatio cum omni alio contractu,

tractu, tam bonæ fidei, quàm ſtricti iuris. *l. ſemper in ſtipulationibus, ff. de reg. iur. l. labeo* 21. *ff. de pactis*. & ſi argumentum procederet, vtique probaret pacta, neque ineſſe bonæ fidei contractibus, quia de quo conuentum non eſt in ipſo contractu principaliter, id dici non poſſet in contractum veniſſe, eiuſque obſcuritas ſemper noceret ei, qui apertiorem contractui legem dicere potuiſſet, *d. l. labeo, & l. veteribus*, ſed omnes negant in contractibus bonæ fidei in quibus aſſerunt pacta incontinẽti appoſita cenſeri, ergo &c.

20 Dices Tertiò obſtat textus in *l. Titius, ff. de præſcriptis verbis*, vbi pactum de præſtando tributo incontinenti erat inſertum mutuo, & tamen hoc pactum non dicebatur ineſſe, ſed aut nihil eſſe actum, vel fatendum eſt contractum vi pacti degeneraſſe in innominatum.

Confirmatur, quia in materia differenti debet eſſe differens argumentum, *l. naturaliter*, §. *nihil commune*, *ff. de acq. poſſeſſ.* ſed actiones bonæ fidei, & ſtricti iuris differunt, §. *actionum inſtit. de action*. ergo licet pactum informet bonæ fidei contractum, non tamen ſtricti iuris informabit.

Reſpondeo ad argumentum, quod ſumitur à non cauſa ad cauſam, quia non eſt ratio dicti textus, quod mutuũ ſit ſtricti iuris, ſed quia eſt contra eſſentialem proprietatem mutui, vt ex eo vſuræ debeantur, & non ſit gratuitum.

Ad confirmationem reſpondetur, quia verum eſt eſſe differentiam eſſentialem, ſed non per hoc ſequitur non poſſe accidentaliter conuenire; quare quæ differunt eſſentialiter, nõ ſequitur, quo ad accidentalia differre.

21 Dices, informare eſt extendere actionem veterem; *gloſſa, Bart. & alij in d. l. 7. § quinimmo, ff. de pact.* ſed ſtricta actio non recipit extenſionem, l. 5. *in fine, cum l. ſequenti, ff. de in litẽ iurando, l. quicquid* 99 *ff. hoc tit.* ergò.

Confirmatur, quia publica iura pactis priuatorum non tolluntur, *l. ius publicum, ff. de pactis*, ſed mutuum habet, vt re contrahatur, ergo non poterit conuentionibus fieri, vt informentur, & inſint pacta, &c.

Reſpond. informare, & formare actionem nihil aliud eſſe, quam parere actionem ex illo contractu, cuius pars eſſe cæpit pactum, *d. l. 7.* §. *quinimmo*, etenim quicquid vigore pacti incontinenti expreſſum eſt, cum inſit ſtipulationi, eo ipſo expreſſum videri debet ſtipulatione, *d. l. in contractibus* 12.

Ad confirmationem reſpondetur negatiuè, ſed potius tale pactum ſtipulationis, vel mutui formam neque tollere, neque alterare, ſed aliquid, vt inſit, vel inhereat adijcit.

22 Tertia cõcluſio adiunctum ſtipulationis eſt, vt vel ſit pura, vel conditionalis, ſicut cæteri contractus, §. *omnes inſtit. hoc tit.* §. *poſt mortem, & ſeq. inſtit. de inutilibus ſtipulat. l. eum qui*, §. 1. *hoc tit. l. cedere diem* 213. *ff. de verb. ſignific. l. omnia* 7. *cum l. ſequenti, ff ſi certũ petatur*, quia hoc ſtat poſitum in arbitrium contrahẽtium, ergò &c.

Pura ſtipulatio eſt, cuius ceſſit, & venit dies ipſo momento, quo contracta eſt, non puta è contrà, vt in iuribus citatis, nam cedere diem eſt incipere deberi id, quod promiſſum eſt, *d. l. cedere diem, l. 5. 6. 7. l. nec ſemel cum l. ſeq. l. cum ita. l. ſi dies, ff. quando dies legati cedat*: venire diem eſt diem adeſſe, quo promiſſum peti poteſt, *d. l. cedere, l. 9. l. 10.* l. *ſtipulationes non diuiduntur* 72. *hoc tit.* l. *eum qui*, 41. §. *quoties hoc tit.* l. *pupill.* 127. *hoc tit.* l. *magnam, C. de contrah. & committ. ſtipul.* non tamen eſt audiendus Hotomanus, qui Vlpianum, & Tribonianum inſcitiæ arguit, quod in *d. l. cedere diem* 213. ait. (vbi purè quis ſtipulatus fuerit ceſſit, & venit dies, ait ergo cedere diem, & tempus abire, & venire diem, nihil amplius ſignificare, quam diem diei ſuccedere, & accedere. Iam in pura ſtipulatione præſtitum tempus nullum eſt, nulla dies, quæ expectetur, ergo non poteſt dici diem cedere, hoc eſt effluxiſſe tempus, vbi nullum fuit, venire diem vbi nullus expectatur. quare propriè pura eſt ſtipulatio, qua aliquid ſine die, & ſine conditione ſimpliciter promittitur, ergo decem aureos dare ſpondes? ſpondeo, *d. §. omnis, l. eum qui* 41. §. *quoties hoc tit.* pura ergo dicta eſt, quia vacua, & libera à temporis obligatione differentis adiuncto *Donell. in d. l. eum qui* 41. §. *quoties hoc titulo*, Vnde in contractu, vel obligatione, in diem certam, ſtatim oriri obligationem certum eſt, verum creditori agenti ante diem obſtat exceptio, *Card. Tuſch. lit. D. conſ.* 5. *Ioan. Gratian. regula* 307. *Connan. lib. 4. cap. 4. Duaren. ad tit. ff. oblig. cap. 4. Cuiac. in l. eum qui*, §. *quoties, ff. de verb.* vbi etiam *Donell. Card. Mantica lib. 14. tit. 4. à nu. 26. Oſuald. lib. 15. cap. 4.* late *Surdus* 151. vbi doctiſſimus Conſiliarius, & meus Dominus *Hodierna, Molina de iuſtit. tom. 2. diſp.* 285. *Pichard. in* §. *omnis ſtipulatio de verb. à n.* 21. vbi argumentis contrariis ſatisfacit *Cenall.* *q.* 790. *à n.* 43. *Salgad. in ſuo laberintho p. 1. cap. 8. à n.* 24. qui alios refert.

23 Quarta concluſio. Dies ſic concipitur in ſtipulatione, vt vel ex die incipiat obligatio, aut in diem conferatur, vel ad diem vſq; concludatur, *l. obligationum ferè* 44. *ff. de act. & oblig.*

Ex die ſcilicet ex kalẽdis Martij dare ſpondes? vel poſt annos duos, quàm mortuus ero dare promittis? *l. 4. ff. de ſeruit. Donell. lib. 6. cap. 18. d. l. obligationum ferè*: huius natura eſt vt ante diem debitum non ſit, ſed ex diei obligatione incipiat obligatio naſci, argum. *d. l. 4. ff. de ſeruit. d. l. obligationum* 44 *ff. de act. & obl.* §. *ad certum, Inſtit. qui teſtam. tutores dari poſſ.* quia particula (Ex) ſignificat ortum cuiuſcũq; rei, *l. ex hoc iure, ff. de Iuſtit. & iure*: quo fit, vt teſtamentaria tutela conſtituatur ex die *d.* §. *ad certum*, & obligatio contrahatur ex die, *d. l. obligationum ferè* 44. hęres verò non niſi à milite ſic poterit inſtitui, *l. miles ita ff. de milit.*

teſtam.d.l.hæreditas ex die 34.ff.de hæred.inſtituen. eodem.

24 Ad diem contrahitur obligatio, quando adiecto die, in quem pecunia ſoluitur, fit ſtipulatio, *d.§.omnis Inſt. hoc tit.* v.g. decem aureos primis kalendis Martii dare ſpondes, *d.l.obligationum ferè 44.* huius ergo proprium eſt, vt & obligationem, & actionem producat, *l.in omnibus ff.de reg.iur. l.cedere diem 213. ff. de verb.ſignif.* cuius tamen executio differtur donec dies ille aduenerit, vt habetur d. *§.omnis d.l. obligationum ferè, d.l.eum qui 41.§ qui ita, l.centeſimis hoc tit.*

Ad diem contrahitur ſtipulatio, ſi de præſenti ità incipit ſtipulatio, vt etiam ſtatim peti poſſit rere liceat; ſed certo tempore includatur, vt tunc finita ſit, veluti quoad viuam dare ſpondes, *l.cum qui ità 56. §. quia ita ſtipulatur hoc tit.§.at ſi ita, Inſt.t.de verb. d.l.obligationum ferè, verſ.ad diem, ff.de act.& oblig.*

25 Dies verò in ſtipulatione modo expreſsè ineſt, modò tacitè adijcitur: expreſsè, vt ſi ſtipuleris. Promittis kalendis dari, vel intra proximas Kalendas, vel centeſimis kalendis, *d.§ omnis, l.eum, qui Kalendis 41.d.l.centeſimis, & d.l.cedere diem.* Tacitè verò puta, aut ex re ipſa, vel loco, aliqua temporis dilatio ſit appoſita, vt ſi quis Romæ dare promittat, *d.l.interdum 73. & d.l.continuus 137.§.cum ita hoc tit.* quia tantum temporis tacitè comprehenſum cenſetur, quantum ſatis eſt, vt Carthaginem veniat, ibique ſoluat. *d.l.continuus.§ cum ita:* ſic ex ipſa re dies ineſt: puta ſi promittam partum, qui ex ancilla naſcetur, aut fructus talis fundi, ſicuti conditio enim tacitè ineſt, *l.1.§ ineſt, ff de condit. & demonſtr.* vt tunc petantur, & ii naſcantur, & ſoluantur, cum partus ille editus, & fructus percepti ſunt. *d.l.interdum 73. l.cum illud 25.§.1 ff.quando dies legati cedat, l.1.ff.de condit.& demonſtr.* Item dicas ſi quis promittit Inſulam fabricare in aliquo loco, quia tantum temporis promittere cenſetur, quantum ad perficiendum eſt neceſſe, *l.ſi inſulam 84.l.continuus 137.§ Item,qui Inſulam ff.hoc tit.* & ideò etiam cum tali conditione tacita cenſetur legatum in diem, in quam confertur ſolutio: ſic ſtipulatio taliter facta videtur in diem, nec pro conditionali habetur, *l.conditiones extrinſecus 99.ff.de cond. & demonſtr.* & ideò fit vt etiam legatum partus, & futurorum fructuum ad hæredem tranſmittatur, licet nondum natus ſit fructus, *l.cum illud.§ fin ff quando dies legati cedat.d.l.interdum hoc tit.* nam diei adiectio tranſmiſſionem non impedit; ſed conditio pendens, quę legatum eſſe non permittit prius, quàm exiſtat, quod ſi quis promittat ſimpliciter rem mobilem, vel ſtabilem tradere, infrà quantum temporis ſpatium dare teneatur, latè tractat *I.C.in l.continuus 137.§ cum ità, & l.interdum 73.hoc tit.& l.ſtiucre, ff.de verb. ſignif. & toto tit ff.de eo, quod certo loco, &c. Ioannes Robertus lib.1.animaduerſ.cap.16.& 17, Faber lib.6.de conie&.cap.11.* quia verò dies dupliciter poteſt apponi, vel certa, vel incerta, ideò nota, diem incertum haberi pro conditione, & ante eius implementum non oriri obligationem, vt poſt alios *Gomeſ.lib.2 var.cap.11.n.22. Coſta lib.1.ſelectarum cap.18.n 3.* vbi agit de die incerta quando, vt dies mortis. *Mantica lib. 14. de tacit.tit.41.n.16.& ſeq. Morla in empor.tit. 8.q.7.Molina de Iuſtitia to.2.diſp.284.Scaccia de comercijs §.1.q.1.n.382. Pichard. in §.omnis ſtipulatio, Inſt.de verb.n. 27. & ſeq. Oſuald ad Donell.lib.15. cap.11. Barboſa in l.ſi conſtante, §.1.n.14 ff.ſol.matr.Ceuallos q.790.* vbi latè de legato relicto poſt mortem alterius, quod in diem, & non conditionale appellat, quem improbat *Caſtill.lib.4.contro.cap.56.à n.70.* & latè *Cancer.3.p.var. cap.20. n.8. & ſeq.* & quod creditor in diem incertam non ſit creditor, eique ſolui non poſſe dixerunt poſt alios *Morla vbi ſup.& D.Larrea d.15.n.8.* Debitor verò in diem certam poterit ante diem ſoluere ſi gratia eius fuerit dies appoſita, *Gratian. to.1.cap. 127.n.33.* videas ſup. *de pact.q.24.à n.36.* ſemper tamen notabis, quod debitor ſub cōditione, vel in diem nō dicitur propriè debitor, *Gomeſ.in d.lib.2,var.cap 11.n.28 Card.Tuſch.lit. D concl.35 Barboſa de appellatiua.verb.in verbo debitor, Caſtill.lib.6.contro.cap.153. Menoc. lib.4.præſumpt.127. Pichard.in repetit. tit.ff.de legat.cap 9.n 60.Salgad p.1.laberinthi cap.8.n. 36.* & licet conditione pendente, non oriatur actio, vel obligatio, datur tamen quædam ſpes à iure approbata, quæ aliquos producit effectus, de quibus *Gomeſ.d.lib.2 var.cap.11.n.29. Mantica lib.14 de tacit. tit.41. n.10.* qui ait ad hæredes tranſmitti, *Card. Tuſch. lit. T. concl. 369 & 372. n. 29. & lit.D.concl 604. & 605.* vbi ait transferri dominium ex contractu conditionali, traditione ſequuta, *Couarr.pract.cap. 38.4.Mozzius de ſtipulat pura n.15.Connan.lib. 6.cap.3.n.11.Molina to.2.diſp.285.n.4.Pichardus in §.ex conditionali, Inſt.de verb. Caſtill.lib. 3.cap.19.n.14 4.Hermoſilla in l 7 tit 4. partita 5.gloſſa 5 Sagad.p.1. laberinthi cap. 8. à n. 26. Fontanella clauſ.4.gloſſa 9.par.5. à n. 27.* qui dicunt creditorem conditionalem non impediri agere ex iuſta cauſa ſuperueniente, vel quando debitor format concurſum creditorum, & idem dicunt in debito in diem; ſic terminus ad retrahendum ante conditionis implementum non currit, *Gomeſ.in d.cap.11.n.24. Ciſuentes in l.70.Tauri, vt ſ Tertiò dubitatur, Couar. lib. 3.var.cap.11.Gutier. lib.5.q.153.à n.3.* ſpes verò, quæ datur in contractu conditionali facit, vt tranſeat ad hæredes, non ſic in legato conditionali, alijſq; vltimis voluntatibus conditionalibus, cuius diſparitatem tradunt DD. apud *Donell.in l.ſi filius, ff.de verb. à n.7. Ant. Faber lib.15.de coniect.cap.6. Pichard. ad tit.ff. de leg.cap.9.à n.47.cum plurib ſeqq.Caſtill.lib.4 contro.cap.55.à n.57. Farinac. q 25.n.146.* & ad intellectum *l.Quod de pariter, ff.de reb.dub.*

& latè

Digitized by Google

& latè Reg. Copie. *Latro d.* 2. vbi doctus *Gipt. in obſeruationib.* an verò ius conditionis poteſtatiuæ implendæ tranſeant ad hæredes tractāt *Bart* & alii in *l. decem cum petiero n.* 5. & 6. *ff. de verb. Fuſar. q.* 454. *à n.* 42. *D. Larrea alleg.* 98 *n.* 7. *Solorzanus de Iure Indiarum lib.* 2. *cap.* 11. *à n.* 38. qui dicunt non tranſire quaſi illorum author illam ſpreuerit, cum potuerit, & noluerit conditioni parere, *Conarr pract. cap.* 29. *Pichard. in* §. *ex conditionali, Inſt. de verb. n.* 14. qui diſtinguit an ſit conditio, quæ adhæreat perſonæ hæredis, vt ſi *conſul fiat, ſi tabulam pingat, &c.* & hæc non tranſit ad hæredes, ſed ſi poſſit ab hærede impleri, et ſtipulatoris non interſit, tunc tranſit ad hæredes, vt ſi Titio decem dederis, & ſic procedit *tex. in l. ſi decem cum potiero, Salgad. p.* 1. *laberinthi cap.* 33. *à n.* 13. *Porinoe, in praxi q.* 25. *à n.* 147. qui declarat quid in Fiſco, an in eum tranſeat hoc ius, *Mantica d. lib.* 15. *de tacit. cap.* 41. *n.* 10. Quod ſi promittat quis pro mercatore, vel alio debitore ſoluere quicquid conſtiterit debere facta calculatione, & ille debitor deceſſerit, non facta liquidatione, eſt quæſtio an committatur ſtipulatio, & promiſſor teneatur, de qua *Coſta lib.* 2 *ſelectar, cap.* 23. *Excobar cap.* 34 *n.* 8. *Pichard. vbi ſup.*

25 Quinta concluſio, ſtipulatio ſit etiam conditionaliter, quæ conditio nihil aliud eſt, quàm in alicuius rei, vel facti euentum obligationis naſcendæ, vel actus confirmandi adiecta dilatio, § *ſub conditione, Inſtit. hoc tit. l.* 8. 9. & 10. *l. conditio in præteritum, l. ſi ità ſtipulatus fuero hoc tit. l. cum ad præſens, ff. ſi cert. pet. l. vnica, C. de caduc. tollen. l. legata* 41. *l. in facto* 60. *l. conditionum* 91 *ff de cond. & dem.* ſiue vt ait *Donell. lib.* 8. *comment. cap.* 14. conditio eſt adiectio omnis, qua in futurum euentum differtur id, quod dicitur, promittitur, legatur.

26 Hæc autem conditio, vna caſualis eſt, de qua agitur in *l. vnica,* § *ſin autem, &* § *fin. C. de caduc. toll. l.* 4. *ff. de condit. Inſtitut. l.* 1. *in princ. &* §. *vlt. l.* 2. *l. minimum intereſt* 21. *l. in facto* 60. *l. conditionum* 91. *l. qui ſub conditione* 11 *cū l ſeq. ff de cond. & dem.* §. *ſub conditione, &* §. *ex conditionali, Inſtit. hoc tit.* Alia poteſtatiua eſt, vel mixta, ſiue in faciendo conſiſtat, ſiue in dãdo, & eſt alia affirmatiua, alia negatiua, l. 7. & 8. *l.* 9 & 10. *l. ſi ita* 63. *l. quicquid* 99. §. 1. *l. ſi ita ſtipulatus* 115. §. 1. *& ſeq l qui Romæ* 122 § *Flauius Hermes l. ſi ita* 126. *l. ſi quis ita* 129. *hoc tit.* quas in Inſtitutionibus declarauimus: & tunc dico caſualem eſſe, quæ poſita eſt in euẽtu, *l. in facto* 60. *ff. de cond. & demon.* & vocatur fortuita *d. l. vnica,* § *ſin autem aliquid, C. de caduc. tollen.* ſcilicet ſi Nauis ex Aſia venerit, &c. *l. ſi quis ita* 57. *l. ſi ita* 63. *& ſeq. l. à Titio* 110. *ff. hoc tit.* Poteſtatiua eſt, quæ eſt in poteſtate eius, in quem confertur: puta ſi fundum non dederis centum dare ſpondes, *d. l. obligationum ferè* 44. *ff. de act. & oblig. l. in illa* 18. *l. ſtipulatione* §. 1. *hoc tit. l.* 3. *l.* 4. *ff. de condit. Inſtit. l. qui ſub conditione* 111. *ff. de cond. & dem.* Mixta vero ſtipulatio eſt, quę partim ab arbitrio eius, in quem confertur dependet, & partim ab euentu, *d. l. vnica,* §. *ſin autem d. l.* 4 *& d. l. in facto* 60. *ff. de cond. & dem l.* 5. *l.* 8. *C. de Inſtit. & ſubſt. l. hoc iure* 10 *ff. eod.* ſtipulatio ſic facta: cum volueris dare ſpondes, valet, quia confertur in voluntatem tuam, non vtrum velis eſſe obligatus, ſed quo tempore velis ſoluere, *l. nepos procul, ff. de verb. ſignif. l. quodcunq.* 45. §. *non ſolum d. l. centeſimis* 46. §. 1. *hoc tit.* ſed ſi dicatur: ſi volueris dabis: non valet, quia eſſet in tua poteſtate an velis eſſe obligatus, nec ne: *d. l. centeſimis* 46. §. *ſi ita hoc tit.* & quia agens ante conditionem vel diem malè agit, & incurrit penas à iure ſtatutas, *Surd. d.* 151. *Cardoſo in praxi, in verbo plus petere, Farinac. in fragm. lit. C. n.* 745. *Cãcer* 2. *p. var cap.* 6. *à n.* 23. qui latè agit, an in expenſis condemnetur plus petens, & *cap.* 7. *n.* 39 dicit non poſſe Iudicem ferre ſententiam pro actore agente ante diem, *Card. Tuſc. lit. D. concl.* 52, *Barboſa in collect. ad C. in l. vnica, C. de præſcript. n.* 9. vbi etiam *à* 13. agit an ſucceſſor

27 maioratus, vel fideicommiſſi poſſit viuo poſſeſſore petere, vt declaretur fideicommiſſum, vel maioratum ad ſe pertinere, de qua re *D. Larrea d.* 38 *D. Amaya in l.* 1. *C. de Iure Fiſc.* vbi diſputat an pæna contra plus petentem locum habeat in Fiſco agente ante diem, *Barboſa in l. non poteſt* 23. *ff. de Iudicijs n.* 81. *Pichard. Inſt. de Interdict.* § 1 *cap.* 41 *à n.* 167. vbi dicit debitorem in diem, vel conditione poſſe agere ex iuſta cauſa aduerſus debitorem, vt cautionem de debito perſoluendo die, vel conditione exiſtente præſtet quod ſi non impleat in poſſeſſionem bonorum mittatur, vt in §. *actionum, Inſt de act. q.* 13. & *in* §. *ſiquis* 33. *eod. tit.* vbi explicat materiam plus petitionis. *Salgad. in laberintho p.* 1. *cap.* 4. vbi agit, an creditor conditionalis ſit admittendus ad concurſum *Cancerius p.* 2 *var. cap* 10 *à n.* 15. vbi agit de debitore ſuſpecto ſponte, vel ſub conditione obligato. Verumtamen eſt, quod ſi pendente iudicio conditio extiterit, poterit debitor cõdemnari, *Gomeſius lib.* 2. *var. cap.* 11. *n.* 25. *Bald. conſ* 150. *lib.* 2. *Gregor. Lopez in l.* 25. *tit.* 3. *partita* 3. *Alexander conſ.* 177. *lib.* 2. *Gratian regula* 300. vbi ampliat, & limitat *Card. Tuſch. l. t. T. concl* 630. *Gratianus tom.* 3 *cap.* 546. *n.* 40. *Morlo in emporio tit.* 2. *q.* 4 *Barboſa in d. l. non poteſt de iudicijs n.* 99.

28 Sed quæſtio eſt an hæc ſtipulatio ſit conditionalis, v. g. (decem aureos annuos dare ſpondes?) Prima facie videtur dicendum pro primo anno eſſe puram, pro cæteris conditionalẽ, quia perinde eſt, ac ſi diceretur (quo adiuuant) prout in legato annuo, *l.* 4. *ff. de annuis legatis* ſed ſtipulatio vt plurimum aſſimilatur legato, *l. quæ de legato* 46. *ff. de leg* 1.

Contrarium verò dicendum eſt, quod ſcilicet, puta ſit talis ſtipulatio, non ſic legatum immò eſt tranſitoria ad hæredes, & contra hæredes tranſmittitur, neque alio modo eſt

teſtam.l.hæreditas ex die 34.ff.de hæred.inſtituen. eodem.

24 Ad diem contrahitur obligatio, quando adiecto die, in quem pecunia ſoluitur, fit ſtipulatio, *d.§.omnis. Inſt. hoc tit.* v.g. decem aureos primis kalendis Martii dare ſpondes, *d.l.obligationum ferè 44.* huius ergo proprium eſt, vt & obligationem, & actionem producat, *l.in omnibus ff.de reg.iur. l.cedere diem 213. ff. de verb.ſignif.* cuius tamen executio differtur donec dies ille adſit, vt habetur *d. §.omnis d. l. obligationum ferè, d.l.cum qui 41.§ quæſtio, l.centeſimis hoc tit.*

Ad diem contrahitur ſtipulatio, ſi de præſenti ità incipit ſtipulatio, vt etiam ſtatim petere liceat; ſed certo tempore includatur, vt tunc finiatur, veluti quoad viuam dare ſpondes, *l.cum qui ità 56. §. quia ita ſtipulatur hoc tit.§.at ſi ita, Inſt. t.de verb. d.l.obligationum ferè, verſ.ad diem, ff.de act.& oblig.*

25 Dies verò in ſtipulatione modo expreſsè ineſt, modò tacitè adijcitur: expreſsè, vt ſi ſtipuleris. Promittis kalendis dari, vel intra proximas Kalendas, vel centeſimis kalendis, *d.§.omnis, l.eum, qui Kalendis 41.d l.centeſimis, & d.l.cedere diem.* Tacitè verò puta, aut ex re ipſa, vel loco, aliqua temporis dilatio ſit appoſita, vt ſi quis Romæ dare promittat, *d. l.interdum 73. & d.l.continuus 137 §.cum ita hoc tit.* quia tantum temporis tacitè comprehenſum cenſetur, quantum ſatis eſt, vt Carthaginem veniat, ibique ſoluat, *d.l continuus § cum ita:* ſic ex ipſa re dies ineſt: puta ſi promittam partum, qui ex ancilla naſcetur, aut fructus talis fundi, ſicuti conditio enim tacitè ineſt, *l.1.§ ineſt, ff de condit. & demonſtr.* vt tunc petantur, & ii naſcantur, & ſoluantur, cum partus ille editus, & fructus percepti ſunt, *d l.interdum 73. l cum illud 25 §.1.ff.quando dies legati cedat, l.1.ff.de condit. & demonſtr.* Item dicas ſi quis promittit Inſulam fabricare in aliquo loco, quia tantum temporis promittere cenſetur, quantum ad perficiendum eſt neceſſe, *l.ſi inſulam 84.l.continuus 137 § Item, qui Inſulam ff hoc tit.* & ideò etiam cum tali conditione tacita cenſetur legatum in diem, in quam confertur ſolutio: ſic ſtipulatio taliter facta videtur in diem, nec pro conditionali habetur, *l. conditiones extrinſecus 99.ff.de cond. & demonſtr.* & ideò fit vt etiam legatum partus, & futurorum fructuum ad hæredem tranſmittatur, licet nondum natus ſit fructus, *l.cum illud, § fin ff quando dies legati cedat. d.l.interdum hoc tit.* nam diei adiectio trāſmiſſionem non impedit; ſed conditio pendens, quæ legatum eſſe non permittit prius, quàm exiſtat, quod ſi quis promittat ſimpliciter rem mobilem, vel ſtabilem tradere, infrà quantum temporis ſpatium dare teneatur, latè tractat *I.C. in l.continuus 137.§ cum ità, & l.interdum 73 hoc tit. & l.ſincere, ff. de verb. ſignif. & toto tit ff.de eo, quod certo loco, &c. Ioannes Robertus lib.1.animaduerſ.cap.16.& 17, Faber lib.6.de conieӡ.cap.11.* quia verò dies dupliciter poteſt apponi, vel certa, vel incerta, ideò notandum diem incertum haberi pro conditione, & ante eius implementum non oriri obligationem, vt post alios *Gomeſ.lib.2 var.cap.11.n.22. Coſta lib.1.ſelectarum cap.18.n 3.* vbi agit de die incerta quando, vt dies mortis, *Mantica lib. 14. de tacit.tit.41.n.16.& ſeq. Morla in empor.tit. 8.q.7.Molina de Iuſtitia to.2.diſp.284.Scaccia de commercijs §.1.q.1.n.382. Pichard. in §.omnis ſtipulatio, Inſt.de verb.n.29. & ſeq. Oſuald ad Donell.lib.15. cap.11. Barboſa in l.ſi conſtante, §.1.n.14 ff.ſol.matr.Ceuallos q.790.* vbi latè de legato relicto post mortem alterius, quod in diem, & non conditionale appellat, quem improbat *Caſtill.lib.4.contro.cap.56.à n.70.* & latè *Cancer.3.p.var. cap.20. n.8. & ſeq.* & quod creditor in diem incertam non ſit creditor, eique ſolui non poſſe dixerunt poſt alios *Morla vbi ſup. & D.Larrea d.15.n.8.* Debitor verò in diem certam poterit ante diem ſoluere ſi gratia eius fuerit dies appoſita, *Gratian. to.1.cap. 127.n.33.* videas ſup. *de pact.q 24.à n.36.* ſemper tamen notabis, quod debitor ſub cōditione, vel in diem nō dicitur propriè debitor, *Gomeſ.in d.lib.2, var.cap 11.n.28 Card.Tuſch.lit. D concl.35 Barboſa de appellatiua verb.in verbo debitor, Caſtill lib.6.contra.cap.153. Menoch. lib.4.præſumpt.127. Pichard.in repetit. tit.ff.de legat.cap 9.n 60.Salgad p.1.laberinthi cap.8.n. 36.* & licet conditione pendente, non oriatur actio, vel obligatio, datur tamen quædam ſpes à iure approbata, quæ aliquos producit effectus, de quibus *Gomeſ.d.lib.2.var.cap.11.n.29. Mantica lib.14 de tacit. tit.41. n.10.* qui ait ad hæredes tranſmitti, *Card. Tuſch. lit. T. concl. 369 & 372. n.29. & lit.D.concl 604. & 605.* vbi ait transferri dominium ex contractu conditionali, traditione ſequuta, *Couarr.pract.cap. 38.4.Mozzius de ſtipulat pura n.15.Couarr.lib. 6.cap.3.n.11.Molina to.2.diſp.285.n.4.Pichardus in §.ex conditionali, Inſt.de verb. Caſtill.lib. 3.cap.19.n.144.Hermoſilla in l 7 tit.4. partita 5.gloſſa 5 Sagad.p.1. labarinthi cap. 8. à n. 26. Fontanella clauſ.4.gloſſa 9.par.5. à n. 27.* qui dicunt creditorem conditionalem non impediri agere ex iuſta cauſa ſuperueniente, vel quando debitor format concurſum creditorum, & idem dicunt in debito in diem; ſic terminus ad retrahandum ante conditionis implementum non currit, *Gomeſ.in d.cap.11.n.24. Ciſuentes in l.70.Tauri, ve § Tertiò dubitatur, Couar. lib. 3.var.cap.11.Gutier. lib.5.q.153. à n.3.* ſpes verò, quæ datur in contractu conditionali facit, vt tranſeat ad hæredes, non ſic in legato conditionali, alijſq; vltimis voluntatibus conditionalibus, cuius diſparitatem tradunt DD. apud *Donell.in l.ſi filius, ff.de verb. à n.7. Ant. Faber lib.15.de coniect.cap.6. Pichard. ad tit.ff. de leg.cap.9.à n.47.cum plurib ſeqq.Caſtill.lib.4 contro.cap.55.à n.57. Farinac. q 25. n.146.* & ad intellectum *l. Quod de pariter.ff.de reb.dub.*

& latè

Digitized by Google

& latè Reg. Capic. *Latro d.* 2. vbi doctus *Gipt. in obſeruationib.* an verò ius conditionis poteſtatiuæ implendæ tranſeant ad hæredes tractãe *Bart* & alii in *l. decem cum petiero n.* 5. & 6. *ff. de verb. Fuſar. q.* 454. *à n.* 42. *D. Larrea alleg.* 98 *n.* 7. *Solorzanus de Iure Indiarum lib.* 2. *cap.* 11. *à n.* 38. qui dicunt non tranſire quaſi illorum author illam ſpreuerit, cum potuerit, & noluerit conditioni parere, *Conarr. pract. cap.* 29. *Pichard. in* §. *ex conditionali, Inſt. de verb. n.* 14. qui diſtinguit an ſit conditio, quæ adhæreat perſonæ hæredis, vt ſi *conſul fiat, ſi tabulam pingat, &c.* & hæc non tranſit ad hæredes, ſed ſi poſſit ab hærede impleri, et ſtipulatoris non interſit, tunc tranſit ad hæredes, vt ſi Titio decem dederis, & ſic procedit *tex. in l. ſi decem cum petiero, Salgad. p.* 1. *laberinthi cap.* 33. *à n.* 13. *Farinac. in praxi q.* 25. *à n.* 147. qui declarat quid in Fiſco, an in eum tranſeat hoc ius. *Mantica d. lib.* 15. *de tacit. cap.* 41. *n.* 10. Quod ſi promittat quis pro mercatore, vel alio debitore ſoluere quicquid conſtiterit debere facta calculatione, & ille debitor deceſſerit, non facta liquidatione, eſt quæſtio an committatur ſtipulatio, & promiſſor teneatur, de qua *Coſta lib.* 2 *ſelectar. cap.* 23. *Extobar cap.* 34 *n.* 8. *Pichard. vbi ſup.*

25 Quinta concluſio, ſtipulatio fit etiam conditionaliter, quæ conditio nihil aliud eſt, quàm in alicuius rei, vel facti euentum obligationis naſcendæ, vel actus confirmandi adiecta dilatio, § *ſub conditione, Inſtit. hoc tit. l.* 8. 9. & 10. *l. conditio in præteritum, l. ſi ità ſtipulatus fuero hoc tit. l. eum ad præſens, ff. ſi cert. pet. l. vnica, C. de caduc. tollen. l. legata* 41. *l. in facto* 60. *l. conditionum* 91 *ff de cond. & dem.* ſiue vt ait *Donell. lib.* 8. *comment. cap.* 14. conditio eſt adiectio omnis, qua in futurum euentum differtur id, quod dicitur, promittitur, legatur.

26 Hæc autem conditio, vna caſualis eſt, de qua agitur in *l. vnica,* § *ſin autem,* & § *fin. C. de caduc. toll. l.* 4. *ff. de condit. Inſtitut. l.* 1. *in princ.* & §. *vlt. l.* 2. *l. multum intereſt* 31. *l. in facto* 60. *l. conditionum* 91. *l. qui ſub conditione* 11 *cũ l. ſeq. ff de cond. & dem* §. *ſub conditione,* & §. *ex conditionali, Inſtit. hoc tit.* Alia poteſtatiua eſt, vel mixta, ſiue in faciendo conſiſtat, ſiue in dãdo, & eſt alia affirmatiua, alia negatiua, *l.* 7. & 8. *l.* 9. & 10. *l. ſi ita* 63. *l. quicquid* 99. §. 1. *l. ſi ita ſtipulatus* 115. §. 1. & *ſeq l. qui Romæ* 122 § *Flauius Hermes l. ſi ita* 126. *l. ſi quis ita* 129. *hoc tit.* quas in Inſtitutionibus declarauimus: & tunc dico caſualem eſſe, quæ poſita eſt in euẽtu, *l. in facto* 60. *ff. de cond. & demon.* & vocatur fortuita *d. l. vnica,* § *ſin autem aliquid, C. de caduc. tollen.* ſcilicet ſi Nauis ex Aſia venerit, &c. *l. ſi quis ita* 57. *l. ſi ita* 63. & *ſeq. l. à Titio* 110. *ff. hoc tit.* Poteſtatiua eſt, quæ eſt in poteſtate eius, in quem confertur: puta ſi fundum non dederis centum dare ſpondes, *d. l. obligationum ferè* 44. *ff. de act. & oblig. l. in illa* 18. *l. ſtipulatione* §. 1. *hoc tit. l.* 3. *l.* 4. *ff. de condit. Inſtit. l. qui ſub conditione* 111. *ff. de cond. & dem.* Mixta verò ſtipulatio eſt, quę partim ab arbitrio eius, in quem confertur dependet, & partim ab euentu, *d. l. vnica,* §. *ſin autem d. l.* 4 & *d. l. in facto* 60. *ff. de cond. & dem l.* 5. *l.* 8. *C. de Inſtit. & ſubſt. l. hoc iure* 10 *ff. eod.* ſtipulatio ſic facta: cum volueris dare ſpondes, valet, quia confertur in voluntatem tuam, non verum velis eſſe obligatus, ſed quo tempore velis ſoluere, *l. nepos procul. ff. de verb. ſignif. l. quodcumq.* 45. §. *non ſolum d. l. centeſimis* 46. §. 1 *hoc tit.* ſed ſi dicatur: ſi volueris dabis: non valet, quia eſſet in tua poteſtate an velis eſſe obligatus, nec ne *d. l. centeſimis* 46. §. *ſi ita hoc tit.* & quia agens ante conditionem vel diem malè agit, & incurrit penas à iure ſtatutas, *Surd. d.* 151. *Cardoſo in praxi, in verbo plus petere, Farinac. in fragm. lit. C. n.* 745. *Cancer.* 1. *p. var cap.* 6. *à n.* 23. qui latè agit, an in expenſis condemnetur plus petens, & *cap.* 7. *n.* 39 dicit non poſſe Iudicem ferre ſententiam pro actore agente ante diem, *Card. Tuſc. lit. D. concl.* 52, *Barboſa in collect. ad C. in l. vnica, C. de præſcript. n.* 9. vbi etiam *n.* 13. agit an ſucceſſor maioratus, vel fideicommiſſi. poſſit viuo poſſeſſore petere, vt declaretur fideicommiſſum, vel maioratum ad ſe pertinere, de qua te *D. Larrea d.* 38 *D. Amaia in l.* 1. *C. de Iure Fiſc.* vbi diſputat an pæna contra plus petentem locum habeat in Fiſco agente ante diem, *Barboſa in l. non poteſt* 23. *ff. de Iudicijs n.* 81. *Pichard. Inſt. de Interdict.* § 1 *cap.* 41 *à n.* 167. vbi dicit debitorem in diem, vel conditione poſſe agere ex iuſta cauſa aduerſus debitorem, vt cautionem de debito perſoluendo die, vel conditione exiſtente præſtet quod ſi non impleat in poſſeſſionem bonorum mittatur, vt in §. *actionum, Inſt de act. q.* 13. & *in* §. *ſi quis* 33. *eod. tit.* vbi explicat materiam plus petitionis, *Salgad. in laberintho p.* 1. *cap.* 4. vbi agit, an creditor conditionalis ſit admittendus ad concurſum *Cancerius p.* 2 *var. cap* 10. *à n.* 15. vbi agit de debitore ſuſpecto ſponte, vel ſub conditione obligato. Verumtamen eſt, quod ſi pendente iudicio conditio extiterit, poterit debitor cõdemnari, *Gomeſius lib.* 2. *var. cap.* 11. *n.* 25. *Bald. conſ.* 150. *lib.* 2. *Gregor. Lopez in l.* 25. *tit.* 3. *partita* 3. *Alexander conſ.* 177. *lib.* 2. *Gratian regula* 300. vbi ampliat, & limitat *Card. Tuſch. l. t. T. concl.* 630. *Gratianus tom.* 3 *cap.* 546. *n.* 40. *Morla in emporio t. t.* 2. *q.* 4 *Barboſa in d. l. non poteſt de iudicijs n.* 99.

28 Sed quæſtio eſt an hæc ſtipulatio ſit conditionalis, v. g. (decem aureos annuos dare ſpondes?) Prima facie videtur dicendum pro primo anno eſſe puram, pro cæteris conditionalẽ, quia perinde eſt, ac ſi diceretur (quo adiuuant) prout in legato annuo, *l.* 4. *ff. de annuis legatis* ſed ſtipulatio vt plurimum aſſimilatur legato, *l. quæ de legato* 46. *ff. de leg.* 1.

Contrarium verò dicendum eſt, quod ſcilicet, puta ſit talis ſtipulatio, non ſic legatum, immò eſt tranſitoria ad hæredes, & contra hæredes tranſmittitur, neque alio modo eſt

tutus promiſſor, eiuſque hæres aduerſus ſtipulatoris hæredem, quam exceptione pacti, vel doli, ſi expreſsè, vel tacitè vſq; ad tempus mortis concepta ſit; *§. at ſi ita inſtit. hoc tit. l. obligationum fere 44. ff. de act. & oblig. l. ſi ſtichum 16. § 5. hoc tit.* & in hoc differt annua ſtipulatio ab annuo legato, ſicut differunt in alijs; nam ſtipulatio, vt in ſingulos annos quid detur, vel fiat, vna eſt, *d. l. ſi ſtichum* 15. §. 1. *hoc tit.* annuum legatum multiplex, tot enim ſunt legata quot anni, *d. l. 4. ff. de annu. legat. l. cum in annos, ff. quando dies legati cedat, l. 1. § 3. & §. ſi in annos, ff. d. l. falcidiam.*

29 In ſtipulatione ſemel inſpicimus ius, & facultatem capiendi, in legatos ſingulos annos, *d. l. cum in annos, ff. quando dies legati cedat, d. l. ſi ſtichum* 16. §. 1 *hoc tit.* ſic differunt, quia ſtipulatio in ſingulos annos eſt incerta, quia infinitum tempus, infinitamque quantitatem habet: *d. l. ſi ſtichum* 16. §. 1. legatum verò annuum finitur morte legatarij, *dict. l. 4. & l. in ſingulos*, Quod ſecus in annua ſtipulatione licet additum ſit (quo ad viuam) *d. l. ſi ſtichum* 16. §. 1. *& §. at ſi ita, & d. l. obligationum fere* 44. ſic differunt, quia in legato annuo conſulitur perſonę, cui relinquitur; in ſtipulationibus verò non ſtipulator, ſed promiſſor ſibi conſulit, vt diuerſis penſionibus ſoluere liceat; quod alioquin totum vna, eademque die ſoluendum foret, *Cuiac. in d. l. ſi ſtichum 16. hoc tit.*

30 Quare licet legatum annuum habeat tacitam conditionem ſi legatarius viuat: tamen nõ ita eſt ſtipulatio annua, *Donell. in d. l. ſi ſtichum* 16. §. 1. quia in legato verſatur meritum, vel gratia legatarij, *l. nec obſecit, cum l. ſeq. ff pro ſocio*, quæ affectio non cadit in hæredem legatarij, cum incertum ſit, qualem ſit habiturus, ob voluntatis mutabilitatem, ſed qui promittit ſtipulanti non ſolùm ſtipulatori, ſed hæredi eius promittere voluiſſe videtur, quia non affectione, & gratia motus promittit, ſed animo negotij contrahendi, quod non ignorat eſſe perpetuum, & ad hæredem tranſiturum: maximè cum non ignoret, vel certè ignorare non debebat ſtipulatorem nõ ſolùm ſibi, ſed etiam hæredibus ſuis cõſulere voluiſſe, *l. in conuentionibus 219 ff. de verb. ſignific. l. ſi pactum, ff. de probat. l. ſucceſſor 12. ff. de negotijs geſtis, l. Pompon. §. ſed & legatario, ff. de acquir. poſſ. ff. l. id tempus, §. fin. ff de vſucapion.* ergo.

31 Dices obſtat *text. in l. penult. §. 2. hoc tit.* vbi ſtipulatio annua bima, trima die, vnaquaque die dari dicitur triplex, & trium ſummarum eſſe ſtipulationem, ergo mala cõcluſio noſtra.

Reſpondetur, quod eſt differentia inter hãc formulam ſtipulandi, & illam concluſionis, de qua in *d. l. ſi ſtichum* 16. §. 1. *hoc tit.* in annos ſingulos decem dabis? vel decem aureos annuos dare ſpondes? Ratio differentiæ eſt, quia ſi annua bima, trima die dari decem ſtipulor, perinde eſt, ac ſi dicerem primo anno decem, ſecundo anno decem, & tertio anno decem, neque eſt vna verborum conceptio, ſed multiplex, neque vna ſumma, ſed plures: ſed ſi dicam in ſingulos annos decem, vel aureos annuos decem, non per annorum numerum plures ſummas, ſed vniuerſaliter omnes annos illorum annorum vniuerſam formam comprehendo, neque ſunt plures verborum conceptiones, ſed vna, & ideò non procedit regula, tot ſunt ſtipulationes, quot res, ſummæ, & ſpecies, *l. ſcire debemus 29 hoc tit.* quia vna ſumma per plures annos ſoluenda, non plurium annorum ſummæ exprimuntur. Accedit, quod talis formula, de qua in dicta *l. ſi ſtichum* 16. §. 1. *hoc tit.* & definita plura tempora non habet, *l. legata inutiliter, l. talis ſcriptura, l. ſi cui legetur ff. de leg. 1. l. vnica, §. cum autem, C. de rei vxor. actione.*

32 Similis eſt huic ſtipulationi illa hoc anno, vel poſt biennium dabis? quia non poteſt agi antequam annus ille, vel biennium prætereierit, *l. qui hoc anno hoc titulo, l. ſi in annos, ff. de condit. & demonſtr.* ſicuti nec quando annuos decem ſtipulor, agere non poſſum, niſi annis illis, vel pluribus, vel omnibus præteritis; nec peto, vt ſummas ſingulas, ſed vt promiſſæ ſummæ partes, ſeu penſiones, ad inſtar caſus; qui eſt in *l. lecta 40. ff ſi cert. petatur*, ideoque plurium præteritorum annorum penſiones, vt vnica ſumma coniunguntur, *dict. l. lecta* 40. qui verò promiſit dare tali die, intelligitur de primo proximo, vt poſt *Gomeſium lib. 2. var. cap. 11, n. 26.* dicit *Card. Mantica lib. 14. de tacit. tit. 40*, vbi enumerat plures caſus poſt Gomeſium, & num. 10. probat, quod obligatus aliquid præſtare ad certum diem non liberatur, ſi eo die non potuit ſoluere, & duas opiniones refert contrarias, & *num.* 23. poſt *Gomeſium* ait, quod ſi quis promiſit ſoluere ante Kalendas, vel annum, ut intelligatur ante Kalendas finitas, & *Gloſſa Pariſienſis in l. 1. §. ſi quis ſimpliciter, ff. de verb. n. 75.* probat, quod non poteſt agi, niſi toto tempore elapſo, quando tempus eſt appoſitũ gratia differendæ ſolutionis, quod benè explicat *Gregor. Lopez in l. 15. tit. 11. partita 5. Card. Tuſch. lit. D. conſ. 60. Molina tom. 2. diſp. 264. Curia Philippica tom. 20. par. 12.* & agunt etiam de promiſſione ſoluendi omnibus annis, vel quolibet anno, quando obliget & quomodo, *Card. Tuſch. lit. S. concl. 355.* vbi de legato alimentorum, quando ſit ſoluendum *Gratian. tom. 3. c. 524. à n. 57.* quod ſi nulla dies ſolutioni ſit præfinita, gaudet debitor termino decem dierum ad ſolutionem faciendam, *Parladorus lib. 2. quotid. cap vlt. par. 5. §. 1. n. 25. Molina tom. 2. de iuſt. diſp. 299. Rebell. de oblig. Iuſtitia lib. 4. par. 3 q. 1. ſect. 1. n. 11. Piccard. in manuductio 2. par. in prælud. §. 6. n 6. & 9. & in §. omnis inſtit. de verb. n. 10. Scacc. de commerc. §. 2. gloſſa 50. Cancer. 2. p. cap. 5. n. 145.*

33 Dices annuum legatum, non minus continet vnam ſummam, quam annua ſtipulatio vna dicatur, nec ea, niſi ſemel legatur, *l. ſi cui lega-*

Digitized by Google

legatum,ff.de leg.1.l.cum in annos,ff.quãdo dies legati cedat.

Reſpondetur, quod licet verbis vnum legatum videatur;ſententia tamen teſtatoris non vnum,ſed plura ſunt legata, propter tacitam conditionem,quam habet, ſi eo anno viuat legatarius,quæ efficit,vt ſingulis annis hoc legatum videatur,& finiri,& cœpta; ſecus verò eſt in ſtipulatione,quæ illam,vt dictum eſt, tacitã conditionem non habet.

34 Dices obſtat *text. in l.ſancimus,§.penult.ff.de donat.* vbi annua donatio traditione, vel donatione confecta non indiget inſinuatione, ſi excedat quincentos ſolidos: quia tot ſunt donationes,quot ſunt ſummæ, ergo non eſt vnica ſtipulatio.

Reſpondet Duarenus id eſſe ſolum propter inſinuationem.

Sed contrà, quia Iuſtinianus ibi apertè diſtinguit inter donationem annuam bimam, trimam,quatrimam,&c.& donationem annui, ſiue annuum vniuerſaliter conceptam, & ait quod illa prima non indiget inſinuatione, ſecunda verò maximè: ſic in *l.ſeruus communis §.cum ſeruus, ff.de ſtipulat.ſeruorum:* facti ſpecies non fuit vniuerſalis, neque vnica conceptio, ſed certorum, & eorum diſtinctorum annorũ quot ergo anni exprimebantur in ſtipulatione, tot etiam erant ſtipulationes, quia tot etiam res promittebantur, non vna iſtorum annorũ ſumma,vt benè *Cuiac. d l.16.§.1. hoc tit.*

35 Quod autem diximus de legato annuo, ita eſt, niſi conſtet ex verbis, vel mente teſtatoris, quod voluerit illud perpetuum eſſe, & ad hæredes tranſire. *l.ſi cum præfinitione, l.firmio,§.vlt.* l.*nec ſ.mel, ff quando dies legati cedat,* l.*in annalibus. C.de legatis:* aut Eccleſiæ, vel Reipublicæ annuum legauerit, l.6.l.*annua,§.vlt.*l.*penult. ff. de annuis legatis,* quia ſciebat Rempublicam,& Eccleſiam nunquam mori.

Ex quo nota differre contractum; vel annuum promiſſionem, a legato annuo, ex *Gomeſio d l.2 var. cap.11.nu.45. Mantica lib.14. tit.10.de tacit.n.13.* quia ſtipulatio annua tranſit ad hæredes, cum in ſe ſit pura,& perpetua, niſi habeat cauſam expreſſam, quæ non conueniat hæredibus ſtipulatoris, quia tunc non tranſit ad hæredes, puta ſi quis decem annuos promittat alieni doctori, vt eius cauſas agat, vel medico, vt eius infirmos curet, & idem *Mantica n.35.& ſeq.* benè declarat,quia dicit, quod ſi id, quod debet impleri, cohæres eius perſoluit, tot ſunt ſtipulationes quot ſunt anni, *Cuiac. in l ſi Stichum 16.§.1.ff.de verb. Couarr.lib.3.var.cap.9. Parlador.lib.1.quotid.cap.1.§.12.n.5. Barboſa in collect. ad cap.fin.de teſtib. ſpoliatorum n 9 Rodriquez lib.2. de annuis redditib.q.15.à n.35.Pichard.in §.at ſi ita n.26. inſtit.de verb.* vbi latiſſimè *Harperctus,* qui explicat rationem differentiæ inter ſtipulationem annuam, & annuum legatum, cur illa ſit vna, & pura; legatum verò multiplex, & conditionale; & agit etiam de promiſſione quoad viuam, vel dum viuam, *Menoch.lib.4. præſumpt.132.n.14.* vbi de annuo legato agit *Fuſarius de ſubſtit.q.242.n.57. Salgadus de Regia protect.par.4.cap.7.à n.35. Cancer.3.p. var.q.20. à n.36.*

Secundò nota, ex contractum annuo vnam ſolamque gabellã deberi tempore contractus & gabellario, tunc temporis exiſtenti,vt benè *Gomeſius d.lib.2.var.cap.11.n.44.* Et ſic ſeruatur in conſtitutione cenſus annui, vt docet *Parlador quotid.cap.3.§.4.nu.36. Florianus reſponſo 23. & reſponſo 29. Gironda de gabell.p.5.§.vnico n.2. Gutierez de gabellis q.54.*

Nota tertiò,quod per lapſum temporis triginta annorum,perſcribitur promiſſio,vel præſtatio annua, tàm pro primo anno, quàm pro ſequentibus, licet aliud ſit in vltimis voluntatibus,vbi pro primo anno tãtùm habet locum præſcriptio, *Gomeſius vbi ſupra n.45. Ceuallos q.567. Rodriquez lib.1.de ann.redditibus q.17. à n.101. ex lib.2 à n 64.* vbi etiam agit de tertio poſſeſſore, *Parlador.p.5 quotidian cap 1 §.12. n.6 & ſeqq.* licet alijs in contractibus annuis, pro primo tantùm anno factam dicant præſcriptionem, non pro ſequentibus, legas *Paz in praxi tom,1.p.4 cap.3. nu.15. Couarr. lib.3 var.cap.7. Cardin.Tuſch. lit.D.conſ.545. Petrus Gregor.lib 40 ſyntagm.cap.5.n.31. Gratianus tom.2.cap.399 n 29.Ceuallos q.7.*vbi refert tres opiniones, *Oſuald. ad Donellum lib.3. cap.vlt.Carlcualium lib.1.tit.3.diſp.4.n.20.*qui latè declarat *Caſtill. de vſufructu cap.67. n.4. & 13.Cancer.3.p.caſu 20. n.54. Larrea alleg fiſcali 16.n.20.*

Vtraque tamen diſpoſitio tam promiſſio annua quã legatum annuum,in hoc conueniũt quod poſſit agere promiſſarius, vel legatarius ante tempus, vt declaretur tale ius ſibi cõpetere, & debitorem condemnari, etiam pro futuris annis, *Rodriquez lib1.q.17.n.104. Gratianus cap.151.nu.35. Barboſa in coll ad* l.1. C *de plus petitionibus n.12.& cap.1.in coll. Canonic. eod.tit.d.9. Pichard.in §.& ſi ita inſt. de verb.à n.6.*vbi *Harperctus,Bachouius,Vantius,Vinnius. Corninus, & alij inſtitutiſta, Card.Tuſch.lit.I. concl.406 à n.12.Morla in emporio tit.2.q.4.n.9 Molina lib.3.de primogenitura cap.14. Barboſa in l.non poteſt videri.ff.de iudicijs, Pichardus in §.item 15 inſtit.de oblig* quæ ex quaſi naſcũtur *Salgad in laberintho par.1. cap.4.n.30.*

36 Quæritur eſt etiam, an idem ſit ante Kalendas,& kalendis dare? Ratio dubii eſt, quia non videtur ante kalendas fieri, quod ipſis ſit kalendis, & totum illud tempus, quod vſque ad diem kalendarum à die ſtipulationis intercedit, & prius eſt ipſis kalendis, & kalendas antecedit. kalendæ verò tempus ſunt poſterius.

Sed reſpõdeo non differre, & nulla ex ſtipulatione agi poſſe, niſi kalendis finitis: *§.in diem inſtit.hoc tit.l.qui ante 13.hoc tit.* Idem ſi quis ſtipulatus ſit intra kalendas, vel poſt kalendas

quia

Google

quia vtrique obligationi includuntur Kalendæ, *l. anniculus* 133. *& l ſequenti, ff. de verb. ſignificatione.*

Interdum contingit, vt eadem ſtipulatio cõtineat diem, & conditionem, vt in *l.* 8. *&* 10 *hoc tit.* vbi licet conditio exiſtat, dies tamen adhuc expectari debet, nec rectè petitur, niſi præterierit: pro qua re quatuor concluſione propoſuit *Gomeſius lib. 2. var. c. 11. n. 32. Oſualdus ad Donellum lib. 15. cap. 4.* & omnes concludunt expectandam non eſſe diem, vt latè *Grattanus regula 132. Gregorias Lopez in l. 17. tit. 11. part. 5 gloſſa p. vlt. Graſſienſ. in l. 7. tit. 11. lib. 50. recompilat.*

37 Sed eſt dubium, quid ſi conditio ſit in non faciendo an & diem, & conditionem cõtineat, an tantum diem, vel conditionem? v. g. ſi Kalendis ſtichum non dederis decem dare ſpondes? l. 8. *hoc titulo.* Item ſi Titius intra Kalendas in Italiam non venerit, centum dabis, *l.* 10. *hoc titulo.* Si Titius, vel ſtichus moriatur, ante aduentum Italiæ, & certum eſt neque ſtichum dari, neque Titium in Italiam venire poſſe, an ſtatim commiſſa dicatur ſtipulatio, deficiente ſtipulationis conditione: an etiam expectari debeat dies kalendarum, vt is declaret defeciſſe conditionem?

In qua quæſtione certum eſt ſtatim cõmittit ſtipulationem, l. *ſi ita ſtipulatus* 115. *hoc titulo:* Sed quæſtio eſt, vtrum continuò agi poſſit? In qua re *Paulus in d. l. 8. hoc titulo, & Pomponius in d. l. 10. hoc tit.* contraria dixiſſe videntur *Paulus enim in d. l.* 8. dicit, non poſſe agi antequam dies veniat. Sed *Pomponius in d. l.* 10. dicit, poſſe ſtatim agi. quando conſtat deficere conditionem: de qua re inter veteres fuit controuerſia. *d. l. 8 hoc titulo.*

Reſpondet tamen Donellus, aliud eſſe in extraneo, aliud in ipſo promittente ſi conditio collata ſit in arbitrium promiſſoris, debet adhuc dies expectari *d. l. 8. hoc tit.* ſed ſi collata ſit in perſonam extranei: vel ſi in caſum collata ſit, puta ſi talis ſit negatiua conditio, quæ in fortuna, & ſolo euentu, non in poteſtate humana poſita, tunc continuo agi poterit, quam primum conſtat defeciſſe conditionem, ſeù in eo ſtatu eſſe, vt impleri non poſſit ſua die; & hunc caſum tractari in *d. l.* 10. *hoc titulo* dicit *Donellus.*

Cuiacius verò in *d* l. 8. reſpondet fuiſſe diem ſolutioni appoſitam; ſed in *d. l.* 10. diem non ſolutioni, ſed conditioni dictum fuiſſe.

Semper tamen obſerua, quod dies incipit currere à tempore purificatæ conditionis ſi dies non eſt certus, & determinatus, ſed in genere, & reiterabili, vt ſi dicatur infra annum ſecus ſi dies ſit certus, & determinatus, vt dies S. Ioannis, talis menſis, & anni, quia tunc incipit currere ex tempore contractus, reſoluit *Mattienſis* in l. 7. *tit.* 11. *lib.* 50. recompilatio *gloſſa* 6. *n* 37. quia conditio ſemper reſpicit fauorem eius, qui ſub ea obligatur, & ſic ab eius implemento computari debet dies; *Card. Tuſchus lit. C. conſ.* 544. *Sarmientus lib. 4. ſelectarũ* §. *ſi ita.* vnde legatum relictum vni, vel alteri ſub conditione, ſi non nupſerit, vel alias, & quod poſt mortem reſtituat Petro, ſi conditio verificetur, ſtatim legatum eſt reſtituẽdum, ide ſi relinquatur anni vſusfructus vſque ad decem annos, & quod poſt eos reſtituat Titio, ſi ante decem annos decedat, quod ſtatim fieri debeat reſtitutio, tradit *Gomeſius d. lib. 2. var. cap. 11. n. 34. Mantica lib. 3. de coniecturis tit. 19. n. 19. Villalobos in locis communibus in verbo legatum n. 12. Graſſus in* § *legatum q. 45. & 58. Graſſienſis in l. 14. tit. 4. lib. 50. recompilat. n. 44. gloſſa 1. Coſta lib. tr. 2. ſelectarum cap. 14. Caſtill. de vſufructu cap. 62. à n. 7.* vbi *n.* 12. potuit caſum cõtrarium, ſcilicet ſi teſtator vſusfructus relinquat vxori, ſi vidua permanſerit, & ſi ad ſecundas nuptias tranſierit, eundem vſumfructum Titio relinquat: an ſi vxor ante ſecundas nuptias deceſſerit, ſtatim Titio vſusfructus debeatur, & ſtatim deberi aſſerit, legas *Cancer. par. 1. var. cap. 55. à n. 65. Sanchez in ſumma lib. 7. c. 13. num. 7. 8. & 9.* & pro interpretatione in *l. vxori vſumfr.* §. *de vſufr.* legato ſunt videndi Graſſienſis vbi ſupra *n.* 449. *Fachineus lib.* 10. *cap* 48. *D. Reg. de Marinis tom. 1. controu.* Sic mater non priuatur filij hæreditate, cui nõ petit tutorem, etiam ſi filius moriatur in fine anni, quia totus annus ei currit, *Gabriel de clauſulis concl. 1. n. 33. Card. Tuſch. lit. M. conſ. 113. n.* 114. vbi de materia, ſic appellatio non declaratur deſerta, niſi finito toto tempore ad appellandum, etiam ſi certum ſit tempore remanente nihil impleri poſſe. *Guttierez de tutelis par. 1. cap. 16. nu. 82. & ſqq.* niſi annus legalis fuiſſet à Iudice reſtrictus, vel niſi mater intra annum fuerit citata ad petendũ filio periclitãti tutorem. *Gratianus regula* 458. *n.* 16. ſic terminus ſe præſentandi ad ſuperiorem in gradu appellationis currit à die appellationis. *Picardus in manuductionibus par. 4. precepto 20. n. 4. Guttierez lib. 1. pract. q. 108. Bouadilla in politica lib. 3. cap. 8 n. 201* Curia *Philippica 3. p. §. 6 n6. Narbona in l. 17. tit. 18. lib. 4. in 3. p. recompilat. gloſſa vnica n. 1.* & obſerua cum *Gomeſio lib. 2. var. cap. 11. n. 14.*

38 Eſt etiam quæſtio, quid ſi dicatur (cum petiero decem dare ſpondes?) an ſi conditionalis, vel pura?

Ratio eſt, quia illa verba (cum dederis cum veneris, cum volueris, cum poteris dare ſpondes) videntur habere conditionem, l. *quodcumque,* §. *non ſolum,* l. *centeſimis,* §. *vltimo hoc titulo,* l. *nepos Proculo* 152. *ff. de verborum ſignificatione.*

Reſponſio tamen communis eſt, quod in qualibet ſtipulatione non ſolùm verba; ſed etiã mens ſpectari debet. l. *ſemper in ſtipulationibus, ff de regul. iuris,* l. *ſi ita quis* 135. *hoc tit.* l. *Titia barddis, ff. de condit. & demonſtr.* & his verbis potius admonemur, vt celerius ſoluat, quam

vt

vt conditionem exprimat, l. *ſi decem* 48. *hoc titulo*, prima non erit ſtipulatio conditionalis, *d. l. ſi decem* 48. *l. ſi ita quis* 135. *hoc tit. l. Titia hæredis, ff. de condit. & demonſtr.*

Quod limitatur in ſtipulatione operarum, quando Patronus ſtipulatur operarum decem cum petiero; In hac ſtipulatione ex natura rei ſubiectæ, & mente contrahentium, hæc verba vim conditionis habent, l. *cum patronus*, *ff. de operis libertorum*, l. 7. *ff. de vſufructu legato*; & perinde eſt, ac ſi dixiſſet, ſi indixero.

39 Sic eſt quæſtio, an illa ſtipulatio (arbitratu Lucij Titij reſtitui ſpondes) de qua in l. *ſi quis arbitratu* 43. *cum l. ſeq. hoc tit.* ſit conditionalis nec ne [illegible]

Dubium eſt, quia videtur intelligi arbitrium boni viri, l. 6. l. *in propoſita* 78. *ff. pro ſocio*, l. *hac venditio* 7. *ff. de contrah. empt.* l. *ſi in lege* 24. *ff. locati*: quod obligationem ideo non ſuſpendit quia iure certum eſt, ac ſi iam arbitratus eſſet is, de quo conuenit. l. 1. §. 1. *ff. de leg.* 2. l. *ſi filia pater* 43. *ff. de leg.* 3. adeò vt ſi inique arbitretur, hoc arbitrium nullum erit, ſed ad boni viri arbitrium reducitur, *d. l. ſocietatem* 76. l. *vnde* 79. *cum l. ſeq. ff. pro ſocio*: vbi tamen eſt obſeruanda differentia inter legata, & ſtipulationes, nam in legatis ſi arbitrium alienum fuerit adſcriptum, cum pro viri boni arbitrio tantum accipiatur, vim cōditionis nullam habet, legatumque debetur, cuius vis boni viri arbitrio, etiam ſi ille arbitratus non fuerit, *d. l.* 1. §. 1. *ff. de leg.* 2. l. *ſi filia pater* 13. *ff. de leg.* 3. l. *fin.* §. 1. *C. communia de legatis*, l. *in teſtamento* 27. *ff. de fideicomm. libertat.* non ſolùm ob fauorem teſtatoris, verum etiam, quod non præſumatur teſtatorem adieciſſe hoc arbitrium differendæ obligationis, ſed ſolutionis cauſa, vt ea rectè, & bona fide ſequatur: ſecus verò in contractibus. l. *fin. C. de contrah. empt.* l. *ſi merces, ff. locati*, *Donell. in d. l. ſi quis arbitratu* 43. *hoc titulo*, l. *in perſonam* 22. §. 1. *ff. de regul. iuris*: quia licet in iſtis, ſcilicet in cōtractibus etiam ſumatur pro boni viri arbitratu. l. 6. *ff. de contrah. emptione*, l. 3. *C. de dotis promiſſione*, *d. l. in perſonam*, §. 1. *ff. de reg. iuris*: non tamen pro eo abſolutè accipitur, neque vt modum ſolutionis faciat, ſed ita etiam vt ſtatum, & modum obligationis conſtituat, ſiue ſit contractus bonæ fidei. l. *ſi coita, ff. pro ſocio*, l. *fin. C. de contrahend. empt.* l. *ſi merces, ff. locati* ſiue *ſtricti iuris*, *d. l. ſi quis arbitratu* 43. *cum l. ſeq. hoc tit. d. l. in perſonam* 22. §. 1. *ff. de reg. iuris*, & licet *Contius*, *Duarenus*, & *Cuiacius* exiſtimens inicium, *d. l. ſi merces* 25. *locati* non eſſe Gaij, ſed Triboniani tranſcriptum ex l. *fin. C. de contrahen. empt.* tamen eis obſtat *textus in d. l. ſi quis arbitratu* 43. *cum l. ſeq.* & *d. l. in perſonam* 22. §. 1. ergo obligatio ex contractu nulla naſcetur, niſi arbitratus ille ſit, de quo conuenit, *d. l.* & *ideo* 44. *hoc tit. d. l. fin. C. de contrahen. empt. d. l. ſi coita, ff. pro ſocio*: licet promiſſore moram faciente, cum eo agi poſſit in id, quod intereſt ſi negotij natura id ferat, quod alterius loci eſt [illegible]

40 Sed alia quæſtio eſt, an in ſtipulationibus ſub conditione de non faciendo contractus, puta, ſi Capitolium non aſcenderis. Si Romam non venero, ſi Stichum non manumiſero, &c. locum habeat cautio mutiana, vt creditor poſſit ſtatim petere promiſſum, præſtita cautione de reſtituendo, ſi conditio poſtea deficiat.

Prima opinio dicit, quod locum habeat mutiana cautio in contractibus; ita aliqui apud *Gomeſ. cap.* 11. *var. n.* 37. *tom.* 2. *Cynus in l. ſine apud, C. de tranſact.*

Secunda opinio, quod non habeat locum, ita *gloſſa in dict. l. Mutiana* 6. *ff. de condit. & demonſtr.* vbi *Bart. n.* 4. *Alexander*, *Fulgoſ. Iaſon. et alij in l.* 1. *C. de pactis.* idem *Bart. in l. ſine apud, C. de tranſact.* vbi *Iaſon n.* 19. *Gedens c.* 8. *n.* 172. *Cuiacius lib.* 4. *obſeru. cad.* 32. *Mantica lib.* 4. *de tacitis tit.* 42. *n.* 26. & *ſeq. Card. Tuſchus lit. C. concl.* 177. *n.* 19. vbi de alijs caſibus agit, in quibus non habet locum cautio mutiana. & *concl.* 148. *à n.* 13. *Molina de primogenitura lib.* 2. *c.* 12. *à n.* 26. *Molina Ieſuita tom.* 2. *diſp.* 285 *an.* 8. & *diſp.* 188. *Picbardus in* §. *ſi quis ita inſtit. de verb.* vbi benè explicat, quare dicta cautio in vltimis voluntatibus locum habeat, non verò in contractibus; *Sanchez lib.* 7. *de matr. diſp.* 91. *n.* 61. vbi cum alijs docet ſufficere iuramētum, quando quis ob nimiam paupertatem, fideiuſſorem præſtare non poteſt in legato ſub cōditione negatiua relicto, & quale priuilegium habeat in hoc libertas, & cauſa pia diſputat Sanchez, & quod non impleta conditione, non ſolùm fructos perceptos reſtituere teneatur prædictus legatarius, ſed etiam percipiendos; vt ex alijs docet *Molina d. cap.* 11. *n.* 21. vbi additio, & addit *Sanchez n.* 7. ſupradicta de fructibus eſſe intelligenda, quando conditio negatiua eſt perpetua, vt ſi non nupſerit; ſecus quando conditio eſt diſtributiua, vt ſi legetur alicui, *quandiu, vel quouſque, vel donec vidua fuerit*, quia hoc caſu euentus conditionis, diuidit illam, vt fructos perceptos dum vidua fuerit nō teneatur reſtituere; legas *Picbardum ad Ticulum de ſubſtit.* & *p.* 4 *n.* 24. & ſic practicauit S. C. penes *Præſid. de Franchis deciſ.* . . .

Probatur ex *textus in* l. *ita ſtipulatus verſic. quod ſi ab initio ff. hoc titulo.* vbi *Papinianus de facto negatiuo*; nempè ſi non ſteteris, quinquaginta dare ſpondes? diſſerens, oſtendit nō ante committi hanc ſtipulationem, quam declaratum, & certum fuerit reum promittendi ſiſti non poſſe; hoc ipſum dicitur ibidem in §. *ſed & ſi ita*; vbi ſi dicatur (ſi in Capitolium non aſcēderis, vel Alexandriam non ieris centum dare ſpondes) Idem in §. *ſi Pamphilum*, alio exemplo confirmat, & facit *textus in l. hoc iure* 10. *hoc titulo*, & *in* §. *ſi quis ita ſtipuletur inſtit. hoc titulo.*

41 Dices in vltimis voluntatibus locum habet cautio Mutiana; *l. Mutianæ* 6. *l.* 15. *cum* 18. *l. cum tale* 72. *cum l. ſequenti*, l. *hæredes* 79. §. *qui poſt*

cum

cum l. ſequenti, ff. de condit. & demonſtr. quæ cũ contractibus ad patia iudicantur, l. ſeruum filij, §. eum qui chyrographũ, l. quæ de legato 46. ff. de leg. 1. ergo cum in omnibus bonæ fidei iudicijs receptum ſit, vt ex contractu conditionali, vel in diem creditori ex cauſa caueatur arbitratu boni viri, l. in omnibus, ff. de iudicijs, l. ſi creditoris, ff. de priuilegijs creditorum, vel vt res ſequeſtro ponatur, l. ſi fideiuſſor 7. § fin. ff. qui ſatisdare cogantur, l. 1. §. iubet, ff. de collat. bonor. l. inſulam, § fin. ff. hoc tit.

Reſpondeo, quod ideò in vltimis voluntatibus receptum eſt Mutianam dari cautionem, ne facilè perirent, eum niſi agnita legata, & fideicommiſſa ad hæredes non tranſeant ſtipulationes verò tranſeunt, l. quæ legato 18. cum ibi notatis, ff. de regul. iuris, §. ex conditionali inſtit. hoc titulo, l. vnica, C. de vt actiones ab hæredibus &c. cum itaque diſpar ratio ſit vltimatum voluntatum, & contractuum mirum non erit argumentũ non procedere in præſenti ab vltima voluntate ad ſtipulationem. Neque textus in d. l. in omnibus, & in d. l. 7. §. fin. ff. qui ſatisdare cogantur, agit de Mutiana cautione, ſed cauſam requirunt aliam, nempè quod vel prodigus ſit, vel fugitiuus.

42 Sexta cóclusio. Conditio impoſſibilis affirmatiuè concepta vitiat ſtipulationem, nec ex ea oritur obligatio, ſecus ſi negatiuè concepta ſit, vt quod impoſſibile eſt fieri, non fiat. Probatur ex l. impoſſib. lis 7. vbi gloſſa, Bart. Iaſon, Paulus, Alexander, Cuiac. Donell. & alij hoc tit. l. 1. § ſi id quod, l. non ſolum, ff. de act. & oblig. §. impoſſibilis, vbi DD. inſtit. de inutil. ſtipul. l. impoſſibilium, ff. de reg. iuris. Verbum autem impoſſibile, & impoſſibilitas latinæ linguæ conſentaneum non eſt l. ab omnibus 107. ff. de leg. 1. vbi DD. Card. Tuſchus lit. C. concl. 578. 584 & 591. & 592. Mantica lib. 14. de tacitis tit. 40. Caſtill. lib. 4. controu. cap. 25. à nu. 41. qui dicit conditionem haberi pro impoſſibili, quæ in præfinito tempore impleri non poteſt ob anguſtiã temporis, quia habetur; vt impoſſibili, & non niſi allegaro Menochius caſu 480. ſic ait Caſtillus, quod conditio, quæ honeſtè impleri non valet, quaſi impoſſibilis etiam iudicatur, & pro non ſcripta habetur latè Sanchez de matr. lib. 50 Oſuald. ad Donell. lib. 6. cap. 18. Barboſa in l. quæ dotis ff. ſol. matrim. à n. 126. Cancer. p. 1. var. cap. 1. à n. 58. Everhard in §. ſub condit. inſtit. de verb. n. 7. Salgadus in laberintho 1. p. cap. vlt. nu. 96. Cancerius p. 1. reſponſ. iuris n. 56. & p. 3. cap. 7. n. 27 Baſilius Ponteus lib. 7. de matr. cap. 1. à n. 50 & cap. 3.

43 Obſ. roa tamen, quod impoſſibilitas ex tribus cauſis ſolet accidere: primo à natura, ſecundo à lege tertio ex facto. §. impoſſibilis inſtit. de inut. ſtip. d. l. impoſſibilis 7. hoc tit. prima eſt ſi cælum digito tetigero dare ſpondes? quia licet poſſit per miraculum fieri, tamen natura eſt impoſſibile. Petrus Peckbius in cap. nemo poteſt de reg. iuris in 6, ſic licet multis à Deo datum ſit mortuos ſuſcitare, tamen impoſſibilis eſt hæc conditio, ſi ille mortuum ſuſcitauerit mille dare ſpondes. l. ſi homo 69. ff. hoc tit. d. l. 1. §. ſi id quod, ff. de action. & oblig. ſic eſt impoſſibilitas, quæ oritur ab anguſtiam temporis, l. continuus, §. cum ita hoc tit. puta ſi Neapoli tibi ſtipulanti promittam hodie Romæ meã manu dari, & ſi hodie Romæ ipſemet non numerauero decem mille tibi dabo: quia licet virtute ianiarum, & magorum, ac diabolicã poſſit fieri talis tranſlatio de loco ad locum, vt contra Valerum de Lamijs cap. 10. & Ponzinibus de Lamijs, defendit Petrus Binsfeldius de confeſſionibus maleficorum verb. 1. concl. 12. & 13. ex l. fin. C. de malefic. ir, & mathematicis notat Georgius Godelmannus lib. 2. cap. 4 quia dona naturalia in dæmonibus mutata nõ ſunt; S. Thomas 1. p. q. 64. ar. 4 Iob. 1. 2. 3. & ſequentib. Matth. 9. verſ. 32. Lucæ 13. Marci 9. Exod. 7. Apocalypſ. 13. verſ. 13. & S. Paulus ad Theſſ. 2. verſ. 18, non per hoc tamen eſſet poſſibilis ſtipulatio, quia non naturaliter contingeret, vt in d. l. fin. Menoch. caſu 480.

44 De iure eſt impoſſibilis, quando lex S. C. conſtitutio, edictum, & boni mores fieri vetãt, l. non dubium, C. de legibus, l. ſi ſtipulor 35. l. ſtipulatio hoc modo 61. hoc tit. l. 7. §. ait prætor, & §. ſequenti, & § generaliter, l. ſi vnus, §. puta cum l. ſequenti, l. ius agnationis, l. ius publicum, ff. de pactis, l. nec ex prætorio, ff. de reg. iur. quia illud tantum nos poſſe dicimur, quod ſalua pietate, exiſtimatione, & verecundia facere poſſumus, l. filius 15. l. quidam in ſuo 27. ff. de condit. inſtit. l. nemo poteſt 55. vbi Bart. & alij, ff. de leg. 1. l. 3. §. pro illo, ff pro ſocio, l. nepos proculo, ff. de verb. ſignific. §. libertas, vbi Veſſembechius inſtit. de iure perſonarum. Talis eſt conditio, ſi Titium interfecero? ſi parentes non aluero, ſi patrem ab hoſtibus non redimero, ſi germanam vxorem meam duxero, ſi me hæredem non feceris, mille dare ſpondes. d. l. ſi ſtipulor 35. d. l. ſtipulatio hoc modo, l. generaliter 26. cum l. ſequenti hoc titulo, l. filius 15. d. l. quidam in ſuo, l. Iulianus, §. conſtat, ff. de leg. 1.

Sed contra hanc doctrinam inſurgit Ferrettus in l. 7. hoc tit. dicens, quod ea, quæ iure, vel bonis moribus prohibentibus fieri non poſſunt, propriè non appellantur impoſſibilia, & probat, quia in d. l. 1. §. ſi id, quod dari, ff. de act. & oblig. & §. ſi impoſſibilis inſtit. de inutilib. ſtipulat. dixerat I. C. quod ſi illa res promittatur, quæ dari nequit, vel factum quod præſtari non poteſt, non valet ſtipulatio, puta ſi quis hominem mortuum, vel homicidium promittat, ſubdit deinde idem eſſe ſi ſub impoſſibili conditione, &c. ergo diſtinguit I. C. conditiones impoſſibiles ab illis, quæ iure, & moribus fieri prohibentur.

Reſpondetur, quod in d. l. 1. §. ſi id, quod, dari non diſputatur de conditione, ſed de ipſa re, quæ promiſſa eſt, nam docet, quod ſi illa res promittatur, qua dari nequit, vel factum quod

quod præſtari non poteſt, veluti ſi quis hominem mortuum,&c. nulla eſt ſtipulatio; deinde ſubdit idem eſſe ſi ſtipulatio concepta ſit ſub impoſſibili conditione, nam videbatur non idem eſſe, cum conditio non ſit res in ſtipulationem deducta; ſed quod adiicitur cauſa differendæ obligationis, non enim eſt idem promittdre rem impoſſibilem,ac rem promittere ſub conditione impoſſibili,ſicuti legatum rei turpis, & illicitæ penitus vitiatur, vt ſi quis leget alicui hominem liberum, vel mortuum, vel rem ſacram; non autem ſi impoſſibilis conditio ſit appoſita; §.*impoſſibilis inſtit. de hæred. inſtit.* l.3. l.*non dubitamus* 20. l.*quoties* 22.*ff.de condit.& demonſtr.* l.1. l.*conditiones quæ* 9. l.*conditiones contra* 14 *ff.de condit.inſtit.* ſic quoque de ſtipulationibus dici debet,cum ea, quæ de legatis conſtituta ſunt, etiam ad cōtractus pertinere credantur, & I. C. reſpondet idem eſſe in promiſſione rei impoſſibilis,ac in conditio-
45 ne impoſſibili.

Dices ſecundò, homo liber quatenus homo eſt,promittitur,& homo ſimiliter mortuus, ſic promitti poteſt ſororem germanam ducere homicidium committere,&c. ſed hæc nō ſunt impoſſibilia,quia fieri non poſſint, ſed ob impedimentum, &c. ergo non ſunt propriè impoſſibilia.

Confirmatur, quia impoſſibilia non ſolùm affirmatiuè concepta vitiant,ſed negatiuè: puta ſi ſacrilegium non feceris, l.*iuriſgentium* 7. §.*ſi ob maleficium.ff.de pactis*, l. 2. *ff. de condit ob turpem cauſam*, l. *ſtipulatio hoc modo* 61. *ff. eodem*, ergo differunt impoſſibilitas in re, ac in conditione.

Reſpond. diſtinguo maiorem, non ſunt impoſſibilia à natura, concedo maiorem, à lege, ſeù iure, nego maiorem.

Ad cōfirm. Reſpōdeo,quod negatiuę conditiones impoſſibiles,ideò ſunt tales, quia continent inhoneſtatem, puta ſi homicidium non commiſeris,ſi furtum non feceris,&c. ſi me hęredem non feceris &c. ob illam enim turpitudinem dicuntur impoſſibiles, argum. l.2. & l. *fin.ff.de condit. ob turpem cauſam.*

46 Impoſſibile de facto illud eſt,quod neque natura,neque iure impediēte, ſed propter perplexitatem, vel extremam difficultatem pæne impoſſibile eſt.*Decius.& alij in l.impoſſibilium, &* l.*vbi repugnantia,ff de regul.iuris, DD.in* §. *impoſſibilis inſtitut.de hæred.inſtit. Bart.*l.1.*ff.de condit.inſtit.* quod tale eſt, quia in ſeſe reuoluēs ob repugnantiam exiſtere non poteſt l. *vbi repugnantia,ff.de reg.iuris*, l.*ſi Titius,ff.de condit. inſtitutionum*, l.*quadraginta* 88. *ff.ad legem falcidiam*: ſcilicet ſi ſtipulet à te hunc fundum ſi illum Titius meum fecerit, mihi dare ſpondes?quia impleta conditione,mihi fundus dare non poteſt cum id,quod meum eſt, amplius meum fieri non poſſit, l.3. §.*ex pluribus,ff.de acq.poſſeſſ.* quod ſi Titius meum non fecerit, nihil etiam mihi debetur, quia conditio non extitit, l. *Titius* 9. *hoc titulo.*

47 Difficultas verò facti inducit quaſi impoſſibilitatem, puta ſi quis ſub hac conditione libertatem ſeruu promittat,ſi is millies centena millia aureorum ſuæ pecuniæ dederit, l.*cum hæres,ff.de ſtatu liberis, Dynus. & alij in cap. nemo poteſt de reg.iur.in* 6. quod genus conditionum in multis caſibus potius dicitur difficile, quàm impoſſibile, maximè ſi non ſit infinita difficultas futura, *Cuiac.lib.*21.*obſer.cap* 39.

48 Ex quibus infertur ad rationem,cur ſcilicet promittens ſub conditione impoſſibili non obligetur,quia non videtur habere animum ſe obligandi,quia ſcit,vel ſcire debet talem cōditionem exiſtere non poſſe,nec is, qui ſub tali conditione ſtipulatur, multum diſtat à ioco, & riſu,cum in ea re, quæ ex duorum cōſenſu agitur,omnium voluntas ſpectetur,*l.non ſolum* 31. *ff.de act.& obl.*ex quo apparet ratio cur conditio impoſſibilis, & turpis vitiet ſtipulationem, non autem hæredis inſtitutionem,vel legatum, aut fideicommiſſum,in quibus conditio ipſa vitiatur,§.*impoſſibilis*, vbi *DD. Inſtit. de hæredib. Inſtit.* l.4.*ff.de cond.& dem l.*1.*& l* 6. *l conditiones contra,ff. de condit.Inſtitut.*& laudatur etiam hæres,qui ſtultam,impiam,inhoneſtam contēpſit conditionem,*l.filius* 15.*l.cum quidam, ff.de condit.Inſtit.* hoc enim procedit, quia vltima voluntas,non ex duorum,pluriumuè conſenſu, ſed ſola teſtatoris mente dependet,l.1 *ff.qui teſtamenta facere poſſunt,l.ſi quis Sempronium* 68. *ff.de hæred.Inſtit.* quam vult omni meliori modo valere,quàm interire,l.*pater in princ.§ conditionum,ff.de cond.& dem.*ideoq; tuendum eſſe creditur in conditione, quam impoſſibilem adſcripſit.

49 Dices obſtat *tex.in l.ſeruo manumiſſo, ff.de condit.indeb.*vbi quidā colligūt diſtingui oportere inter ignorantem conditionis impoſſibilitatem,& ſcientem, & in ignorante valet, quod in teſtamento diſponitur, ſed in ſciente minime.

Reſpondeo,quod hoc dici non poteſt, quia non poterit ſuſpicari teſtatorem de mente ſollicitum in vltima ſua actione ludere, & iocari voluiſſe: immò longe maius pium eſt, vt credamus mortis cogitatione turbatum aliud pro alio dixiſſe,& mendum eſſe in oratione;neque etiam diſtinctio iſta,ex illo textu ſine coniectura elici poteſt ; ſiquidem, ſi ad libertatem ex teſtamento peruenerit, non erat impoſſibilis conditio, nam & libertinus poteſt pronunciari ingenuus,& liber,qui ſeruus eſt, l.*Ingenuus* 25. *ff.de ſtatu hominum*,l.*cum à te, ff.de dolo malo*,& ſi qua eſſet impoſſibilitas, eſſet ex euentu, quo liber, & ingenuus pronuntiatus fuit, & ex hypotheſi : non autem ex communi hominū natura,& conſuetudine: vt ideò ex voluntate, & intentione teſtatoris,vel per ſe impoſſibili haberi non potuerit, & ideò meritò hoc fideicōmiſſum conditur.

50 Sed difficultas eſt de illa ſtipulatione (quod

ſibi Titius debet, cum debitor eſſe deſierit, dare pondes? vtrum ſit impoſſibilis?

Ratio dubij eſt, quia conditio iſta (cum debitor eſſe deſierit, vel ſi debitor eſſe deſierit) videtur collata in illud tempus, quo impoſſibile eſt, vt debitum Titianum videri poſſit.

Reſpondeo tamen valere ſtipulationem, cũ videas, non idem debitum, quod Titius debet ſtipulatus in eum caſum, quo debitum nõ erit, ſed tantundem ſtipulatus ſub ea conditione, ſi deſierit eſſe debitor, iuxtà l. *huiuſmodi* 20. *ff. hoc tit.* & eſt ſimilis conditioni illi, ſi illa res mea deſierit aliquo caſu mea eſſe, eam dare ſpondes? vt benè *Cuiac. in d. l. huiuſmodi.*

51 Septima concluſio Modus, vel acceſſio ſtipulationi adeſſe poteſt, ſicuti in quolibet contractu probatur, ex l. *obligationum ferè* 94 *in princ.* iunctò § *modus, ff. de act. & obl.* l. *ſi ità* 14. l. *ſtichum* 16. l. *ſi ſtipulatus* 76. l. *ſi à colono* 89. l. *ſi ita* 97. §. *poſſum*, l. *venditores* 102. l. *ſi ſtipulatus ſum* 105 l. *ſi ita* 109 l. *ſi quis ſtipulatus* 112. l. *decem* 116. *cum l. ſeq.* l. *fin. hoc tit.* Dicitur modus in legatis, vel contractibus cauſa aliqua in futurũ collata, ob quam quid dari fieri velimus, l. *demonſtratio* 17 §. *vltimo ff. de cond. & dem.* l. 2. *ff. de cond. cauſa data*, l. *ſimilem*, l. *cùm ancillã, C. de condict. ob cauſ.* & modus dicitur, quia quaſi quandam moderationem inijcit, quia quod legatur, vel promittitur debetur, ſed ob cauſam: quod ſi ſit modus impoſſibilis reijcitur modus firma remanente obligatione, l. *cum donationis*, vbi DD. *C. de tranſact.* l. *quibus diebus*, §. *Termilus ff. de cond. & dem. Petrus Pecch. in cap. nemo poteſt n. 9. & 13 de reg. iur. in 6.* Interdum ſumitur modus pro alternatiua ſtipulatione, d. l. *obligationum ferè* 44. *verſ. modus ff. de act. & oblig.*

52 Dixi (vel Acceſſio) quia acceſſionis ſignificatio in iure generalis eſt, & ſignificat illud omne, quod alicui accedit, *Donell lib. 6. commẽt. cap. 2.* ſicuti capiſtrum equo l. 1. §. *quæ depoſitis, ff. depoſiti, cap. acceſſoriũ de reg. iur. in 6.* vbi latè *Petrus Pecchius* l. 5. *ff. de fideiuſſor.* l. 3. *ff. de peculio legato* l. 4. *ff. de penu legata* l. 19 §. *perueníamus, ff. de auro, & argento legato*, l. *ſi ſeruum* § *nunc videamus, ff. hoc tit.* ſic ſolet inter contrahentes agi, vt vel perſonæ, aut rei fiat acceſſio. Perſonæ ſi dicatur (mihi, aut Titio ſtipulor) rei cum mihi decem, aut Titio hominem ſtipulor *d. l. obligationum ferè* 44 §. *acceſſio verò, ff. de act. & oblig.* Primo caſu ſcilicet (mihi, aut Titio decem dari) perſonæ meæ fit ſtipulatio, ſed adiungitur Titius, non vt illi, quæſita ſit aliqua obligatio ex hac promisſione, ſed vt tibi integrum ſit, aut mihi, aut Titio ſoluere, l. *cum quis* 55. l. *liber homo* 98. §. *fin.* l. *Iulianus* 131. §. 1. l. *fin.* §. *ſi ità fuero, & §. cum mihi hoc tit.* Rei fit acceſsio quando dico. promittis mihi fundũ, aut decem dare, l. *cum quis ità* 56. §. 1. *hoc tit.* l. *ſi mihi* 110. *ff. hoc tit.*

53 Vltima concluſio eſt, quod ambigua, & obſcura ſtipulatio interpretanda ſit ex diuerſis circumſtantijs. Probatur, quia nihil in obligatione dicitur eſſe, niſi quod palam verbis exprimitur: reliquum verò omiſſum cenſetur, l. *ſtipulationes* 53. *hoc tit.* l. *quicquid* 99. *hoc tit.* ergo ambigua ſtipulatio eſt ex circumſtantiis interpretanda, l. *ſi ità* 12. l. *eum qui* 41. d. l. *quicquid, verſ. ac ferè* l. *Titia* 134. §. *idem reſpondit cum §§. ſeqq. hoc tit.* l. *ſemper in ſtipulationibus, ff. de reg. iur.* l. *cum quæritur* 26 *ff. de reb. dub.* l. *verbum* 8. l. *coniunctionem* 29. l. *verborum* 37. l. *liberationis* 47 l. *ſatiſdat* 61. l. *illa verba* 68. *cum l. ſeq.* l. *aliud eſt cauere* 71. §. 1. l. *hac verba* 73. l. *quid aliud* 86 l. *qui vti* 90. l. *cum ſtipulamur* 97. l. *hæc verba* 124. l. *nepos Proculo* 125 *cum l. ſeq.* l. *anniculus* 132. *cum l. ſeq.* l. *ſi ità* 150 l. *in vſu* 158. l. *non tantum* 169. l. *aliud eſt* 174. l. *inter hæc* 179. l. *habere* 188 *cum l. ſeq.* l. *hac adiectio* 102. *cum l. ſeq.* l. *hæc ſtipulatio* 200. l. *inter illam* 217. *cum l. ſeq.* l. *in conuentionibus* 219. l. *hæc enunciatio* 132. l. *duobus* 237 l. *cum quærebatur* 240. *cũ l. ſeq.* l. *fin. ff. de verb. ſignif.* l. *omnes* 10. *cum l. ſeq.* l. *penul. & fin. C. de contrah. ſtipul.*

54 Quia ſicuti in cæteris contractibus locus conuentionis, perſonæ contrahentes, res de qua agitur, qualitas rei, conditio, cauſa, & ſimiles circumſtantiæ, modum interpretandi, pro varietate ſua ſuadent, l. *Labeo* 21. *ff. de contrah. empt.* l. *ſemper in obſcuris* l. *in contrahenda* 172. *ff. de reg. iur.* l. *veteribus ff. de pact.* l. *conſiſſima, C. eod.* l. *cum quæritur* 26. *ff. de reb. dub.* l. 2 l. 3, l. *non figura*, l. *in omnibus* 57. l. *fin. ff. de act. & oblig.* l. *ſi non fuerint* 29. *ff. pro ſoc.* l. *vinum in fin. ff. ſi cert. pet.* ſic in ſtipulationibus, l. *in illa* 8. l. *ſi Titius* 9. l. *ſi ità* 12. l. *ſi rem* 28. l. *qui ſic* 47. l. *cũ ſtipulatio* 76. §. 1. l. *quiſquis* 99. d. l. *à Titio* 108. *hoc tit.* & ideò ſeruari debet ordo præſcriptus in d. l. *ſemper in ſtipulationibus* 34 *ff. de reg. iur.* & in l. 13. & 15. eodem, non ſolum in emptione, venditione, locatione, &c. Sed etiam in ſtipulationibus, ſcilicet, vt primo conſideremus verba quid illa ſonent; deindè quid actum ſit, hoc eſt an verba, & mens diuerſa à verbis appareat, potius id ſequamur, quod re vera contrahentes voluerũt, quam in verbis, impropriè, aut malè conceptum eſt, l. 3. l. 7 *ff. de ſuppellect. legata*, iuncta l. *ſcire oportet*, §. *aliud, ff. de excuſ. tut.* l. *in venditione, C. comm. prædior.* l. *cum delationis*, § *aſinam, ff. de fundo inſtructo*, l. *qui fundũ ff. de contrah. empt.* l. *interdum* 78. l. *verbum* 82. l. *bonis* 89 § 1. l. *ſtipulamur* 97 d. l. *nepos* 125 *cũ l. ſeq.* l. *ſi ita* 50 l. *habere* 188 l. *hæc ſtipulatio* 200. d. l. *in conuentionibus, ff. de verb. ſignif.*

55 Quod ſi neque ex verbis, neq; ex ipſo geſtu appareat, aut ex tractatu quid actum ſit, ſequimur, id, quod in ea Regione frequenter per talem actum fieri ſolet, & in ea obſeruatur: ſicut enim hominis voluntas cum legis diſpoſitione, tanquam ſua cauſa finali conuenire, ac formari debet, teſte *Iaſ. in l. poſt dotem n. 33. ff. ſolut. matrim.* ex l. 1. C. *de falſa cauſa adiecta legato*, l. *non dubium, C. de legib.* ita quoque ad ſtatuta, & cõſuetudines locorum accomodare ſe voluiſſe

cre-

Digitized by Google

eredendum eſt, *Iaſ. vbi ſup. ex l. quæro, §. inter locatorem, ff. locat. Bart. in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell. l. omnes populi,* vbi *Bart. ff. de Iuſt. & iure, Iaſ. in l. 2. n. 14. C. ſi contra Ius, vel vtilit. publ.*

56 Quod ſi mos regionis non appareat ad minimum redigenda eſt, *d. l. ſemper 34. ff. de reg. iur.* Sumitur autem minimum diuerſimodè, ſcilicet modo pro minori ſumma, vel tempus longius, d. l. *ſi ità 12. l. ſi ita 109. hoc tit.* modo res minoris pretij, l. *legato 37.* cum ibi notatis à *Iaſone, & Duareno* poſt *gloſſ. & Bart. ff. de leg. 1.* quandoq; etiam vt in odium ſtipulatoris, pro promiſſore interpretemur, quia legẽ apertiorẽ dicere potuiſſet *d. l. quicquid 99. hoc tit.* quod etiam cum emptione, cæteriſque contractibus commune habet d. l. *Labeo 21. l. ſi in emptione, ff. de contrah. empt.* Interdum ad minimum eius, quod intereſt redigitur, l. *fin. ff. de prætorijs ſtipulat. § fin. ff. hoc tit.* Interdum etiam redigitur adeò ad minimum, vt potius nihil contractum dicamus, quia aliter in tuto res collocari nequeat *d. l. cum quæritur 26. ff. de reb. dub.* cum promiores ſimus ad liberandum, quàm ad obligandum, l. *Arrianus ff. de act. & oblig.*

ARGVMENTVM.

Stipulationis effectus qualis ſit, & quando dicatur commiſſa ſtipulatio, & obligatus dare, quando præcisè teneatur ad dandum, obligatus verò ad faciendum, quando ſoluendo intereſſe liberetur, & quid ſi promiſſio ſit facta cum iuramento, & quid de iure Canonico, obligatio qualiter intelligatur inter duos correos, vel confideiuſſores, & qualiter competat beneficium ordinis, vel diuiſionis Dictio taxatiua caſus non excludit ſimiles, & quid operetur. Pactum perſonale, & reale qualiter differant, et an in dubio præſumatur perſonale, vel reale, *Textus in l. qui Romę, §. angerius, ff. de verbor,* explicatur, ſtipulatio qualiter, tranſeat in hæredes.

SVMMARIVM.

1 *STipulationis effectus, in quo conſiſtat.*

2 *Ex contractu ſtipulationis, verborum oritur obligatio.*

3 *Obligatio hæc non aliter oritur, quam commiſſa ſtipulatione.*

4 *Stipulatio pura ſtatim committitur, vel ex poſt facto.*

5 *Obligatus facere ſi non facit, quod debet, cenſetur facere ad verſus promiſſa.*

6 *Obligatus ſub conditione ſi curauerit, ne conditio exiſteret, obligatus nihilominus eſt.*

7 *Ex ſtipulatione dandi, præcisè obligamur ad dandum ſecus ex ſtipulatione faciendi.*
Idque probatur ex multis Iuribus.

8 *Obligatus ad dandum, quare teneatur præcisè dare.*

9 *Obligatus ad faciendum, ſoluendo intereſſe, an liberetur.*

10 *Si quid fieri ſtipulemur, ſi non fuerit factum, pecuniam dari oportet.*

11 *Probatur differentia inter ſtipulationem dandi, & faciendi, & n. 14.*

12 *Inter obligationem dandi, & faciendi, an ſit ratio diuerſitatis, & quæ.*

13 *Quæ ab initio ſunt voluntatis, promiſſa ſiunt neceſſitatis.*

14 *Alia aſſignatur differentia, inter has obligationes.*

15 *Aeſtimatio ſiue pretium ſuccedit loco rei, & quando.*

16 *Hæres iuſſus facere opus ſuo ſumptu, ſi ſit paratus pecuniam dare Reip. vt opus faciat, an ſit audiendus, & n. 18.*

17 *Obligatio facta ab homine verbis expreſſis potentior eſt quam quæ à lege tacitè inducitur.*

18 *Reſpondetur ad text.* in l. fideicommiſſa 11. §. fin. ff de leg. 3.

19 *Inter artifices longa eſt differentia.*
Et an ſtet in arbitrio debitoris, vel facere rem, vel ſoluere intereſſe.

20 *Promiſſionis, inſulam, v. g. fabricare, Capuam ire, vt rem traditur ea eſt natura, vt alterutrū ſolui debeat, vel factum ipſum, vel id, quod intereſt.*

21 Text. in l. ſtipulationibus 54. §. operarum, ff. hoc tit. obſtat,
Et tripliciter reſpondetur ab aliquibus, à Coraſio, & ab Authore.

22 Tex. in l. qui reſtituere, ff. de rei vendicat. obſt. & explicatur.

23 *Maritus, & vxor cogi poſſunt, vt ſimul habitent, nec liberantur præſtando id, quod intereſt.*
Et an procurator, qui promiſit defendere cogatur iudicium accipere.

24 *Intellectus ad* tex. in l. 4. C. de act. empt. in l. qui reſtituero, ff. de rei vendic. in l. fin. C. de fideic. libert.

25 *Hodie nulla nouatio dari poteſt, niſi expreſſe à contrahentibus agatur.*

26 In *iudicio tam ciuili, quam criminali præcisè quis tenetur dicere verum.*

27 *Extorquentes promiſſiones ob dolum verum, &c. præciſe tenentur ſoluere.*

28 *Tutores omnino tenentur pupillos tueri.*

29 *Si ſit promiſſum factum, quod induſtriam habeat perſona eſt præciſe adimplendum.*

30 *Si quis cum iuramento promiſſi factum, an tenetur præciſe facere.*

31 Iure *Canonico omne iuramentum ſeruandum eſt, quod ſine detrimento ſalutis æternæ ſeruari poteſt. Et afferetur* text. in cap. vltim. *n e Prælati vices ſuas.*

incontinenti additum, ergo pacta incontinenti appoſita ſtipulationi cenſentur ineſſe.

12 Probatur quarto ex l.4. §.*fin. ff. de pact.* vbi ait *Paulus*. Ex facto etiam conſultus, cum conueniſſet, vt donec vſuræ ſoluerentur, ſors non petetetur, & ſtipulatio purè concepta fuiſſet, conditionem ineſſe ſtipulationi, ac ſi hoc expreſſum fuiſſet; & licet *Donellus, & Cuiac.* contendant in illa facti ſpecie tantum ex parte rei ineſſe, non etiam ex parte actoris: tamen cum *Vlpianus* dicat hanc conditionem pacto comprehenſam ineſſe ſtipulationi, ac ſi hoc expreſſum fuiſſet, apparet euidenter ex parte etiam actoris ineſſe; quia ſi expreſsè talis conditio fuiſſet appoſita, omni dubio careret, quia ex parte actoris etiam ineſſe diceretur.

13 Probatur quinto ex *l. venditor* 13. *ff. comm. præd.* vbi quidam vendidit fundum, cum pacto, vt circa fundum illum non fieret piſcatio: & tex. ait, quod licet priuatis pactis nō poſſit ſeruitus mari imponi, tamen ob bonam fidem contractus, ſeruari debet pactum.

14 Probatur ſexto, quia licet pacto in ingreſſu mutui fieri non poſſit, vt vſuræ pro pecunia mutuata debeātur, *l.3.C.de vſuris*. l.6 *C ſi cert. petat.* quia tale pactum deſtrueret ſubſtantiam mutui: ſi tamen cæteris rebus fungibilibus, puta frumento, vino, oleo &c. aliqua vſura accedat incontinenti, pacto conuenire prohibitum nōn eſt: adeò vt nomine huius vſuræ, iuxtà cōtractus legem experiri fas ſit l *frumenti, l. etiā, l. oleo, C de vſuris.*

Probatur ſeptimo, quia emphyteuſis eſt cōtractus ſtricti iuris, argum. §. *actionum*, cum ibi notatis. *Inſtit de act* & tamen pacta incontinēti appoſita contractui emphyteuſis inſunt, ſiue adijciant, ſiue detrahant, tam ex parte actoris, quàm rei *l. 1 C de iure emphyt.* § *adeò Inſtit. de locato, & conducto.*

15 Probatur octauo ex l.3. *ff ſi cert. pet* vbi ait *Pomponius*, cum quid mutuum datur, caueri poterit, vt æquè bonum, immò melius, & certò modo reddatur, & quod agitur tacitè, vel expreſsè in contrahendo, id pro cauto haberi, ideòq; & ſi nihil expreſſum ſit, tacitè tamen hoc actum intelligitur, vt eiuſdem generis, & eadem bonitate ſoluatur, qua datum eſt, ergo tam expreſſa, quàm tacita pacta mutuo inſūt, & tamen mutuum eſt contractus ſtricti iuris.

16 Probatur nono ex *l. petens, C. de pact s,* vbi pactum ſtipulationem præcedens, vel ſequens vel dum ſtipulatio fit, ineſſe dicitur ſtipulationi, ſiue præcedat, ſiue ſubſequatur ſtipulationem, ſiue incontinenti dum fit, adeò vt vigore huius pacti poſſit agi ex ſtipulatu, ergo &c facit etiam *text. in l. ſi ita quis* 135. §. *ſeia, ff hoc tit.* facit etiam *text. in* l. *Titia* 134. §. *idem reſpondit. ff eodem*: vbi dicta in præfationibus, cenſetur repetita in ſubſequentibus; & *text. in l ſi ita quis* 135. *ff hoc tit.*

17 Dices obſtat *text. in l ſi ex pretio* 5. *C. ſi certum petatur*, vbi pactum de præſtando fœnore non ineſt in mutuo, ergo. & in *l. lecta* 40. *ff. ſi cert. petatur*, vbi pactum cenſetur ineſſe ſtipulationi, quando detrahit, non quando adijcit, & actionem extendit.

Confirmatur ex *l. in bonæ fidei, C. de pactis, & l. iuriſgentium* 7. §. *quinimmo, ff. de pactis*, vbi ſolum in iudicijs bonæ fidei pacta ineſſe cenſentur, ergo ſecus in contractibus ſtricti iuris, in quibus non inſunt pacta, vt informēt actionem. Probatur, quia incluſio vnius, eſt alterius excluſio: præſertim ſi incluſio fiat per particulam etiam *d. l. iuriſgentium* 7. §. *quinimmo verſ. ſed hoc*, Curac. *lib.* 10. *obſer. cap.* 24.

18 Reſpondet ad *text in d l.5. C. ſi certum petatur*, multipliciter *Faber lib.5. de coniect. c.*10. *cum Gedeo cap.8.n.72 cum ſeqq.* dicendo textū illum non probare pactum adiectum ſtipulationi incontinenti ineſſe, ſed ſolūm diſputare, an ex pacto nudo vſura debeatur, & ſanè pluribus omiſſis hæc eſt reſponſio. In contractibus bonæ fidei debetur vſura, ex pacto nudo ſine ſtipulatione *l lucius, §. vlt. l. publia menta, §. 1. ff. depoſiti, l. cum quidam, §. ex locato, ff de vſuris, l. qui negotia, §. 1. ff mand. l. initio, C. de pact. inter emptorem Borcholten de vſuris cap.*3. cum verò dicimus vſuras non deberi, niſi ex ſtipulatione licet non ſit neceſſaria ſcriptura, *l. 1. C, de vſuris*, immò opus eſt certum modum conſtituere vſurarum, ſcilicet de vſuris ad 5.7.&c. alioqnin nullius momenti eſt pactum, & ſtipulatio *l.30. ff. de vſuris, l. tutor* 41. *in fin. ff eodem*, & iure ſingulari tantum argentarijs conceſsū eſt, vt vſuras beſſes petere poſſint, etiam ſi earum certum modum nō dixiſſent, vt in *Nouella Iuſtiniani* 136 *de argentarijs*, intellige de cōtractibus iuris, legatur *Leotardus de vſuris q* 4. *per tot.* & *q.*46. *à n.*24. per plures ſequentes.

Reſpondeo etiam ad tex. *in d. l. lecta* nihil probare, vt infra.

Ad primam confirmationē Reſpondeo non procedere, niſi quando pacta ſunt appoſita ex interuallo: ſed ſi à principio apponantur, procedit noſtra concluſio, & doctrina.

19 Dices ſecundo obſtat *text in l. ſi tibi* 17. *ff. de pactis, l. rogaſti*, § *ſi tibi, ff ſi cert. pet.* vbi pactum detrahens mutuo ineſſe dicitur, pactum verò adijciens ineſſe negatur ergo &c.

Confirmatur ex l. *quicquid* 99 *ff. hoc tit.* vbi generalis traditur regula, quicquid dictum non eſt in contractibus, id nec ſupplendū eſſe per pactum, vel interpretationem, ergo &c.

Reſpondeo ad argumentum, quod ideo non valet pactum in mutuo, vt plus quantitate reddas, quàm acceperis, veluti vt vndecim reddas, qui decem à me tantum accepiſti, *d. l. ſi tibi* 17. *ff. de pact. d. l. rogaſti* 11. § *ſi tibi, ff ſi cert pet* quia hoc pactum efficeret, vt gratuitum non foret mutuum.

Ad confirmationem Reſpondeo, quod procedit in interpretanda ſtipulatione obſcura, ambigua, dubia, quam etiam naturam communem habet ſtipulatio cum omni alio con-

tractu,

Digitized by Google

tractu, tam bonæ fidei, quàm ſtricti iuris, *l. ſemper in ſtipulationibus, ff. de reg. iur. l. labeo 21. ff. de pactis*, & ſi argumentum procederet, vtique probaret pacta, neque ineſſe bonæ fidei contractibus, quia de quo conuentum non eſt in ipſo contractu principaliter, id dici non poſſet in contractum veniſſe, eiuſque obſcuritas ſemper noceret ei, qui apertiorem contractui legem dicere potuiſſet, *d. l. labeo, & l. veteribus*, ſed omnes negant in contractibus bonæ fidei in quibus aſſerunt pacta incontinēti appoſita cenſeri, ergo &c.

20 Dices Tertiò obſtat textus in *l. Titius, ff. de præſcriptis verbis*, vbi pactum de præſtando tributo incontinenti erat inſertum mutuo, & tamen hoc pactum non dicebatur in eſſe, ſed aut nihil eſſe actum, vel fatendum eſt contractum vi pacti degeneraſſe in innominatum.

Confirmatur, quia in materia differenti debet eſſe differens argumentum, *l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acq. poſſeſſ.* ſed actiones bonæ fidei, & ſtricti iuris differunt, *§. actionum inſtit. de action.* ergo licet pactum informet bonæ fidei contractum, non tamen ſtricti iuris informabit.

Reſpondeo ad argumentum, quod ſumitur à non cauſa ad cauſam, quia non eſt ratio dicti textus, quod mutuū ſit ſtricti iuris, ſed quia eſt contra eſſentialem proprietatem mutui, vt ex eo vſuræ debeantur, & non ſit gratuitum.

Ad confirmationem reſpondetur, quia verum eſt eſſe differentiam eſſentialem, ſed non per hoc ſequitur non poſſe accidentaliter conuenire; quare quæ differunt eſſentialiter, nō ſequitur, quo ad accidentalia differre.

21 Dices, informare eſt extendere actionem veterem; *gloſſa, Bart. & alij in d. l. 7. § quinimmo, ff. de pact.* ſed ſtricta actio non recipit extenſionem, *l. 5. in fine, cum l. ſequenti, ff. de in litē iurando, l. quicquid 99 ff. hoc tit.* ergò.

Confirmatur, quia publica iura pactis priuatorum non tolluntur, *l. ius publicum, ff. de pactis*, ſed mutuum habet, vt re contrahatur, ergo non poterit conuentionibus fieri, vt informentur, & inſint pacta, &c.

Reſpond. informare, & formare actionem nihil aliud eſſe, quam parere actionem ex illo contractu, cuius pars eſſe cæpit pactum, *d. l. 7. §. quinimmo*, etenim quicquid vigore pacti incontinenti expreſſum eſt, cum inſit ſtipulationi, eo ipſo expreſſum videri debet ſtipulatione, *d. l. in contractibus 12.*

Ad confirmationem reſpondetur negatiuè, ſed potius tale pactum ſtipulationis, vel mutui formam neque tollere, neque alterare, ſed aliquid, vt inſit, vel inhereat adijcit.

22 Tertia cōcluſio adiunctum ſtipulationis eſt, vt vel ſit pura, vel conditionalis, ſicut cæteri contractus, *§. omnes inſtit. hoc tit. §. poſt mortem, & ſeq. inſtit. de inutilibus ſtipulat. l. eum qui, §. 1. hoc tit. l. cedere diem 213. ff. de verb. ſignific. l. omnia 7. cum l. ſequenti, ff ſi certis petatur*, quia hoc ſtat poſitum in arbitrium contrahētium, ergò &c.

Pura ſtipulatio eſt, cuius ceſſit, & venit dies ipſo momento, quo contracta eſt, non pura è contrà, vt in iuribus citatis, nam cedere diem eſt incipere deberi id, quod promiſſum eſt, *d. l. cedere diem, l. 5. 6. 7. l. nec ſemel. cum l. ſeq. l. cum ita. l. ſi dies, ff. quando dies legati cedat*: venire diem eſt diem adeſſe, quo promiſſum peti poteſt, *d. l. cedere, l. 9. l. 10. l. ſtipulationes non diuiduntur 72. hoc tit. l. eum qui, 41. §. quoties hoc tit. l. pupill. 127. hoc tit. l. magnam, C. de contrab. & committ. ſtipul.* non tamen eſt audiendus Hotomanus, qui Vlpianum, & Tribonianum inſcitiæ arguit, quod in *d. l. cedere diem* 213. ait, (vbi purè quis ſtipulatus fuerit ceſſit, & venit dies, ait ergo cedere diem, & tempus abire, & venire diem, nihil amplius ſignificare, quam diem diei ſuccedere, & accedere. Iam in pura ſtipulatione præſtitum tempus nullum eſt, nulla dies, quæ expectetur, ergo non poteſt dici diem cedere, hoc eſt effluxiſſe tempus, vbi nullum fuit, venire diem vbi nullus expectatur. quare propriè pura eſt ſtipulatio, qua aliquid ſine die, & ſine conditione ſimpliciter promittitur, ergo decem aureos dare ſpondes? ſpondeo, *d. §. omnis, l. eum qui 41. §. quoties hoc tit.* pura ergo dicta eſt, quia vacua, & libera à temporis obligatione differentis adiuncto *Donell. in d. l. eum qui 41. §. quoties hoc titulo*, Vnde in contractu, vel obligatione, in diem certam, ſtatim oriri obligationem certum eſt, verum creditori agenti ante diem obſtat exceptio, *Card. Tuſcb. lit. D. concl. 5. Ioan. Gratian. regula 307. Connan. lib. 4. cap. 4. Duaren. ad tit. ff. oblig. cap. 4. Cuiac. in l. eum qui, §. quoties, ff. de verb.* vbi etiam *Donell. Card. Mantica lib. 14. tit. 4. à nu. 26 Oſuald. lib. 15. cap. 4.* iarè *Surdus* 151. vbi doctiſſimus Conſiliarius, & meus Dominus *Hodierna, Molina de inſtit. tom. 2. diſp.* 285. *Pichard. in §. omnis ſtipulatio de verb. à n.* 21. vbi argumentis contrariis ſatisfacit *Cenall. q. 790. à n. 43. Salgad. in ſuo laberintho p. 1. cap. 8. à n. 24.* qui alios refert.

23 Quarta concluſio. Dies ſic concipitur in ſtipulatione, vt vel ex die incipiat obligatio, aut in diem conferatur, vel ad diem vſq; concludatur, *l. obligationum ferè 44. ff. de act. & oblig.*

Ex die ſcilicet ex kalēdis Martij dare ſpondes? vel poſt annos duos, quàm mortuus ero dare promittis? *l. 4. ff. de ſeruit. Donell. lib. 6. cap. 18. d. l. obligationum ferè*: huius natura eſt vt ante diem debitum non ſit, ſed ex diei obligatione incipiat obligatio naſci, argum. *d. l. 4. ff. de ſeruit. d. l. obligationum 44 ff. de act. & obl. §. ad certum, Inſtit. qui teſtam. tutores dari poſſ.* quia particula (Ex) ſignificat ortum cuiuſcūq; rei, *l. ex hoc iure, ff. de Iuſtit. & iure*: quo fit, vt teſtamentaria tutela conſtituatur ex die *d. §. ad certum*, & obligatio contrahatur ex die, *d. l. obligationum ferè 44.* heres verò non niſi à milite ſic poterit inſtitui, *l. miles ita ff. de milit.*

*teſtam. l. hæreditas ex die 34. ff. de hæred. inſtituen-
eodem.*

24 Ad diem contrahitur obligatio, quando adiecto die, in quem pecunia ſoluitur, fit ſtipulatio, *d. §. omnis Inſt. hoc tit.* v.g. decem aureos primis Kalendis Martii dare ſpondes, *d. l. obligationum ferè 44.* huius ergo proprium eſt, vt & obligationem, & actionem producat, *l. in omnibus ff. de reg. iur. l. cedere diem 213. ff. de verb. ſignif.* cuius tamen executio differtur donec dies ille adſit, vt habetur *d. §. omnis d. l. obligationum ferè, d. l. cum qui 41. § quotiens, l. centeſimis hoc tit.*

Ad diem contrahitur ſtipulatio, ſi de præſenti ita incipit ſtipulatio, vt etiam ſtatim petere liceat, ſed certo tempore includatur, vt tunc finita ſit, veluti quoad viuam dare ſpondes, *l. cum qui ità 56. §. quia ita ſtipulatur hoc tit. §. at ſi ita, Inſt. de verb. d. l. obligationum ferè, verſ. ad diem, ff. de act. & oblig.*

25 Dies verò in ſtipulatione modo expreſsè ineſt, modò tacitè adijcitur: expreſsè, vt ſi ſtipuleris. Promittis kalendis dare, vel intra proximas Kalendas, vel centeſimis kalendis, *d. § omnis, l. cum, qui Kalendis 41. d. l. centeſimis, & d. l. cedere diem.* Tacitè verò puta, aut ex re ipſa, vel loco, aliqua temporis dilatio ſit appoſita, vt ſi quis Romæ dare promittat, *d. l. interdum 73. & d. l. continuus 137. §. cum ita hoc tit.* quia tantum temporis tacitè comprehenſum cenſetur, quantum ſatis eſt, vt Carthaginem veniat, ibique ſoluat *d. l. continuus § cum ita:* ſic ex ipſa re dies ineſt: puta ſi promittam partum, qui ex ancilla naſcetur, aut fructus talis fundi, ſicuti conditio enim tacitè ineſt, *l. 1. § inest, ff. de condit. & demonſtr.* vt tunc petantur, & ſi naſcantur, & ſoluantur, cum partus ille editus, & fructus percepti ſunt *d. l. interdum 73. l. cum illud 25. §. 1 ff. quando dies legati cedat, l. 1. ff. de condit. & demonſtr.* Idem dicas ſi quis promittit Inſulam fabricare in aliquo loco, quia tantum temporis promittere cenſetur, quantum ad perficiendum eſt neceſſe, *l. ſi inſulam 84. l. continuus 137. § Item, qui Inſulam ff. hoc tit.* & ideò etiam eum tali conditione tacita cenſetur legatum in diem, in quam conſertur ſolutio: ſic ſtipulatio taliter facta videtur in diem, nec pro conditionali habetur, *l. conditiones extrinſecus 99. ff. de cond. & demonſtr.* & ideò fit vt etiam legatum partus, & futurorum fructuum ad hæredem tranſmittatur, licet nondum natus ſit fructus, *l. cum illud, § fin. ff. quando dies legati cedat. d. l. interdum hoc tit.* nam dici adiectio tranſmiſſionem non impedit; ſed conditio pendens, quæ legatum eſſe non permittit prius, quàm exiſtat, quod ſi quis promittat ſimpliciter rem mobilem, vel ſtabilem tradere, infrà quantum temporis ſpatium dare teneatur, latè tractat *I.C. in l. continuus 137. § cum ità, & l. interdum 73. hoc tit. & l. itinere, ff. de verb. ſignif. & toto tit. ff. de eo, quod certo loco, &c. Ioannes Robertus lib. 1. animaduerſ. cap. 16. & 17. Faber lib. 6. de coniect. cap. 11.* quia verò dies dupliciter poteſt apponi, vel certa, vel incerta, ideò notant, diem incertum haberi pro conditione, & ante eius implementum non oriri obligationem, vt poſt alios *Gomeſ. lib. 2. var. cap. 11. n. 22. Coſta lib. 1. ſelectarum cap. 18. n. 3.* vbi agit de die incerta quando, vt dies mortis, *Mantica lib. 14. de tacit. tit. 41. n. 16. & ſeq. Morla in empor. tit. 8. q. 7. Molina de Iuſtitia to. 2. diſp. 284. Scaccia de commercijs §. 1. q. 1. n. 382. Pichard. in §. omnis ſtipulatio, Inſt. de verb. n. 29. & ſeq. Oſuald ad Donell. lib. 15. cap. 11. Barboſa in l. ſi conſtante, §. 1. n. 24. ff. ſol. matr. Cenallos q. 790.* vbi latè de legato relicto poſt mortem alterius, quod in diem, & non conditionale appellat, quem improbat *Caſtill. lib. 4. contro. cap. 56. à n. 70.* & latè *Cancer. 3. p. var. cap. 20. n. 8. & ſeq.* & quod creditor in diem incertam non ſit creditor, eique ſolui non poſſe dixerunt poſt alios *Morla vbi ſup. & D. Larrea d. 15. n. 8.* Debitor verò in diem certam poterit ante diem ſoluere ſi gratia eius fuerit dies appoſita, *Gratian. to. 4. cap. 127. n. 33.* videas ſup. *de pact. q. 24. à n. 36.* ſemper tamen notabis, quod debitor ſub conditione, vel in diem nō dicitur propriè debitor, *Gomeſ. in d. lib. 2. var. cap. 11. n. 28. Card. Tuſch. lit. D concl. 35. Barboſa de appellatiua verb. in verbo debitor, Caſtill. lib. 6. contro. cap. 153. Menoch. lib. 4. præſumpt. 127. Pichard. in repetit. tit. ff. de legat. cap. 9. n. 60. Salgad. p. 1. laberinthi cap. 8. n. 36.* & licet conditione pendente, non oriatur actio, vel obligatio, datur tamen quædam ſpes à iure approbata, quæ aliquos producit effectus, de quibus *Gomeſ. d. lib. 2. var. cap. 11. n. 29. Mantica lib. 14 de tacit. tit. 41. n. 10.* qui ait ad hæredes tranſmitti, *Card. Tuſch. lit. T. concl. 369. & 372. n. 29. & lit. D. concl. 604. & 605.* vbi ait transferri dominium ex contractu conditionali, traditione ſequuta, *Couarr. pract. cap. 38. 4. Mozzius de ſtipulat. pura n. 15. Connan. lib. 6. cap. 3. n. 11. Molina to. 2. diſp. 285. n. 4. Pichardus in §. ex conditionali, Inſt. de verb. Caſtill. lib. 3. cap. 19. n. 144. Hermoſilla in l. 7 tit. 4. partita 5. gloſſa 5. Salgad. p. 1. laberinthi cap. 8. à n. 26. Fontanella clauſ. 4. gloſſa 9. par. 5. à n. 27.* qui dicunt creditorem conditionalem non impediri agere ex iuſta cauſa ſuperueniente, vel quandò debitor format concurſum creditorum, & idem dicunt in debito in diem; ſic terminus ad retrahendum ante conditionis implementum non currit, *Gomeſ. in d. cap. 11. n. 24. Ciſuentes in l. 70. Tauri, ver. ſ Tertiò dubitatur, Couar. lib. 3. var. cap. 11. Gutier. lib. 5. q. 153. à n. 3.* ſpes verò, quæ datur in contractu conditionali facit, vt tranſeat ad hæredes, non ſic in legato conditionali, alijſq; vltimis voluntatibus conditionalibus, cuius diſparitatem tradunt DD. apud *Donell. in l. ſi filius, ff. de verb. à n. 7. Ant. Faber lib. 15. de coniect. cap. 6. Pichard. ad tit. ff. de leg. cap. 9. à n. 47. cum plurib. ſeqq. Caſtill. lib. 4. contro. cap. 55. à n. 57. Farinac. q. 25. n. 146.* & ad intellectum *l. Quod de pariter, ff. de reb. dub.*

& latè

& latè Reg. *Capic. Latro d.* 2. vbi doctus *Gipe. in obſeruationib.* an verò ius conditionis poteſtatiuæ implendæ tranſeant ad hæredes tractāt *Bart* & alii in *l. decem cum petiero n.* 5. & 6. *ff. de verb Fuſar. q.* 454. *à n.* 42. *D. Larrea alleg.* 98 *n.* 7. *Solorzanus de Iure Indiarum lib.* 2. *cap.* 11. *à n.* 38. qui dicunt non tranſire quaſi illorum author illam ſpreuerit, cum potuerit, & noluerit conditioni parere, *Couarr pract. cap.* 29. *Pichard. in* §. *ex conditionali, Inſt. de verb. n.* 14. qui diſtinguit an ſit conditio, quæ adhæreat perſonæ hæredis, vt ſi *conſul fiat, ſi tabulam pingat, &c.* & hæc non tranſit ad hæredes, ſed ſi poſſit ab hærede impleri, et ſtipulatoris non interſit, tunc tranſit ad hæredes, vt ſi Titio decem dederis, & ſic procedit *tex. in l. ſi decem cum petiero, Salgad. p.* 1. *laberinthi cap.* 33. *à n.* 13. *Farinac. in praxi q.* 25. *à n.* 147. qui declarat quid in Fiſco, an in eum tranſeat hoc ius, *Mantica d. lib.* 15. *de tacit. cap.* 41. *n.* 10. Quod ſi promittat quis pro mercatore, vel alio debitore ſoluere quicquid conſtiterit debere facta calculatione, & ille debitor deceſſerit, non facta liquidatione, eſt quæſtio an committatur ſtipulatio, & promiſſor teneatur, de qua *Coſta lib.* 2 *ſelectar. cap.* 23. *Excobar cap.* 34 *n.* 8. *Pichard. vbi ſup.*

25 Quinta concluſio, ſtipulatio fit etiam conditionaliter, quæ conditio nihil aliud eſt, quàm in alicuius rei, vel facti euentum obligationis naſcendæ, vel actus confirmandi adiecta dilatio, § *ſub conditione, Inſtit. hoc tit. l.* 8. 9. & 10. *l. conditio in præteritum. l. ſi ita ſtipulatus fuero hoc tit. l. cum ad præſens, ff. ſi cert. pet. l. vnica, C. de caduc. tollen. l. legata* 41. *l. in facto* 60. *l. conditionum* 91 *ff de cond. & dem.* ſiue vt ait *Donell. lib.* 8. *comment. cap.* 14. conditio eſt adiectio omnis, qua in futurum euentum differtur id, quod dicitur, promittitur, legatur.

26 Hæc autem conditio, vna caſualis eſt, de qua agitur in *l. vnica,* § *ſin autem,* & § *fin. C. de caduc. toll. l.* 4. *ff. de condit. Inſtitut. l.* 1. *in princ.* & §. *vlt. l.* 2. *l. multum intereſt* 21. *l. in facto* 60. *l. conditionum* 91. *l. qui ſub conditione* 11 cū *l. ſeq. ff de cond. & dem* §. *ſub conditione,* & §. *ex conditionali, Inſtit. hoc tit.* Alia poteſtatiua eſt, vel mixta, ſiue in faciendo conſiſtat, ſiue in dādo, & eſt alia affirmatiua, alia negatiua, l. 7. & 8. *l.* 9 & 10. *l. ſi ita* 63 *l. quicquid* 99. § 1. *l. ſi ita ſtipulatus* 115. §. 1. & *ſeq l. qui Romæ* 122 § *Flauius Hermes l. ſi ita* 126. *l. ſi quis ita* 129. *hoc tit.* quas in Inſtitutionibus declarauimus: & tunc dico caſualem eſſe, quæ poſita eſt in euētu, *l. in facto* 60. *ff. de cond. & demon.* & vocatur fortuita *d. l. vnica,* § *ſin autem aliquid, C. de caduc. tollen.* ſcilicet ſi Nauis ex Aſia venerit, &c. *l. ſi quis ita* 57. *l. ſi ita* 63. & *ſeq. l. à Titio* 110. *ff. hoc tit.* Poteſtatiua eſt, quæ eſt in poteſtate eius, in quem confertur: puta ſi fundum non dederis centum dare ſpondes, *d. l. obligationum ferè* 44. *ff. de act. & oblig. l. in illa* 18. *l. ſtipulatione* §. 1. *hoc tit. l.* 3. *l.* 4. *ff. de condit. Inſtit. l. qui ſub conditione* 111. *ff. de cond. & dem.* Mixta verò ſtipulatio eſt, quę partim ab arbitrio eius, in quem confertur dependet, & partim ab euentu, *d. l. vnica,* § *ſin autem d. l.* 4 & *d. l. in facto* 60. *ff. de cond. & dem l.* 5. *l.* 8. *C. de Inſtit. & ſubſt. l. hoc iure* 10 *ff. eod.* ſtipulatio ſic facta: cum volueris dare ſpondes, valet, quia confertur in voluntatem tuam, non vtrum velis eſſe obligatus, ſed quo tempore velis ſoluere, *l. nepos proculi. ff. de verb. ſignif. l. quodcumq.* 45. §. *non ſolum d. l. centeſimis* 46. §. 1. *hoc tit.* ſed ſi dicatur: ſi volueris dabis: non valet, quia eſſet in tua poteſtate an velis eſſe obligatus, nec ne *d. l. centeſimis* 46. §. *ſi ita hoc tit.* & quia agens ante conditionem vel diem malè agit, & incurrit penas à iure ſtaturas, *Surd. d.* 151. *Cardoſo in praxi, in verbo plus petere, Farinac in fragm. lit.* C. *n.* 745. *Cācer.* 1. *p. var cap.* 6. *à n.* 23. qui latè agit, an in expenſis condemnetur plus petens, & *cap.* 7. *n.* 39 dicit non poſſe Iudicem ferre ſententiam pro actore agente ante diem, *Card. Tuſc. lit. D. concl.* 52, *Barboſa in collect. ad C. in l. vnica, C. de præſcript. n* 9. vbi etiam *n* 13. agit an ſucceſſor

27 maioratus, vel fideicommiſſi, poſſit viuo poſſeſſore petere, vt declaretur fideicommiſſum, vel maioratum ad ſe pertinere, de qua te *D. Larrea d.* 38 *D. Amaia in l.* 1. *C. de Iure Fiſc.* vbi diſputat an pæna contra plus petentem locum habeat in Fiſco agente ante diem, *Barboſa in l. non poteſt* 23. *ff. de Iudiciis n.* 81. *Pichard. Inſt. de Interdict.* § 1 *cap.* 41 *à n.* 167. vbi dicit debitorem in diem, vel conditione poſſe agere ex iuſta cauſa aduerſus debitorem, vt cautionem de debito perſoluendo die, vel conditione exiſtente præſtet quod ſi non impleat in poſſeſſionem bonorum mittatur, vt in §. *actionum, Inſt de act. q.* 13. & *in* §. *ſi quis* 33. *eod. tit.* vbi explicat materiam plus petitionis, *Salgad. in laberintho p.* 1. *cap.* 4. vbi agit, an creditor conditionalis ſit admittendus ad concurſum *Cancerius p.* 2 *var. cap* 10. *à n.* 15. vbi agit de debitore ſuſpecto ſponte, vel ſub conditione obligato. Verumtamen eſt, quod ſi pendente iudicio conditio extiterit, poterit debitor cōdemnari, *Gomeſius lib.* 2. *var. cap.* 11. *n.* 25. *Bald. conſ.* 150. *lib.* 2. *Gregor. Lopez in l.* 25. *tit.* 3. *partita* 3. *Alexander conſ.* 177. *lib.* 2. *Gratian regula* 300. vbi ampliat, & limitat *Card. Tuſch. lit. T. concl.* 630. *Gratianus tom.* 3 *cap.* 546. *n.* 40. *Morla in emporio tit.* 2. *q.* 4 *Barboſa in d. l. non poteſt de iudiciis n.* 99.

28 Sed quæſtio eſt an hæc ſtipulatio ſit conditionalis, v. g. (decem aureos annuos dare ſpondes?) Prima facie videtur dicendum pro primo anno eſſe puram, pro cæteris conditionalē, quia perinde eſt, ac ſi diceretur (quo adiuuans) prout in legato annuo, *l.* 4 *ff. de annuis legatis* ſed ſtipulatio vt plurimum aſſimilatur legato, *l. quæ de legato* 46. *ff. de leg* 1.

Contrarium verò dicendum eſt, quod ſcilicet, puta ſit talis ſtipulatio, non ſic legatum, immò eſt tranſitoria ad hæredes, & contra hæredes tranſmittitur, neque alio modo eſt

legatum, ff. de leg. 1. l. cum in annos, ff. quãdo dies legati cedat.

Reſpondetur, quod licet verbis vnum legatum videatur; ſententia tamen teſtatoris non vnum, ſed plura ſunt legata, propter tacitam conditionem, quam habet, ſi eo anno viuat legatarius, quæ efficit, vt ſingulis annis hoc legatum videatur, & finiri, & repeti; ſecus verò eſt in ſtipulatione, quæ illam, vt dictum eſt, tacitã conditionem non habet.

34 Dices obſtat text. in l. ſancimus, §. penult. ff. de donat. vbi annua donatio traditione, vel donatione confecta non indiget inſinuatione, ſi excedat quincentos ſolidos: quia tot ſunt donationes, quot ſunt ſummæ; ergo non eſt vnica ſtipulatio.

Reſpondet Duarenus id eſſe ſolum propter inſinuationem.

Sed contrà, quia Iuſtinianus ibi apertè diſtinguit inter donationem annuam bimam, trimam, quatrinam, &c. & donationem annui, ſiue annuum vniuerſaliter conceptam, & ait quod illa prima non indiget inſinuatione, ſecunda verò maximè: ſic in l. ſeruus communis §. cum ſeruus, ff. de ſtipulat. ſeruorum: tacti ſpecies non fuit vniuerſalis, neque vnica conceptio, ſed certorum, & eorum diſtinctorum annorũ; quot ergo anni exprimebantur in ſtipulatione, tot etiam erant ſtipulationes, quia tot etiam res promittebantur, non vna illorum annorũ ſumma, vt benè Cuiac. d. l. 16. § 1. hoc tit.

35 Quod autem dicimus de legato annuo, ita eſt, niſi conſtet ex verbis, vel mente teſtatoris, quod voluerit illud perpetuum eſſe, & ad hæredes tranſire, l. ſi cum præfinitione, l. firmio §. vlt. l. nec ſi mel. ff quando dies legati cedat, l. in annalibus. C. de legatis aut Eccleſiæ, vel Reipublicæ annuum legauerit. l. 6. l. annua, §. vlt. l. penult. ff. de annuis legatis, quia ſciebat Rempublicam, & Eccleſiam nunquam mori.

Ex quo nota differre contractum, vel annuum promiſſionem, a legato annuo, ex Gomeſio d. l. 2. var. cap. 12. nu. 45. Mantica lib. 14. tit. 10. de tacit. n. 13. quia ſtipulatio annua tranſit ad hæredes, cum in ſe ſit pura, & perpetua, niſi habeat cauſam expreſſam, quæ non conueniat hæredibus ſtipulatoris, quia tunc non tranſit ad hæredes, puta ſi quis decem annuos promittat alieni doctori, vt eius cauſas agat, vel medico, vt eius infirmos curet, & idem Mantica n. 35. & ſeq. benè declarat, quia dicit, quod ſi id, quod debet impleri, cohæres eius perſoluit, tot ſunt ſtipulationes quot ſunt anni, Cuiac. in l ſi Stichum 16. §. 1. ff. de verb. Couarr. lib. 3. var. cap. 9. Parlador. lib. 1. quotid. cap. 1. §. 12. n. 5. Barboſa in collect. ad cap. fin. de teſtib. ſpoliatorum n. 9. Rodriquez lib. 2. de annuis redditib. q. 15. à n. 35. Pichard. in §. at ſi ita n. 26. inſtit. de verb. vbi latiſſimè Harperctus, qui explicat rationem differentiæ inter ſtipulationem annuam, & annuum legatum, cum illa ſit vna, & pura; legatum verò multiplex, & conditionale; & agit etiam de promiſſione quo ad viuam, vel dum viuam, Menoch. lib. 4. præſumpt. 132. n. 14. vbi de annuo legato agit Fuſarius de ſubſtit. q. 242. n. 57. Salgadus de Regia protect. par. 4. cap. 7. à n. 35. Cancer. 3. p. var. q. 20. à n. 36.

Secundò nota, ex contractum annuo vnam ſolamque gabellã deberi tempore contractus & gabellatio, tunc temporis exiſtenti, vt benè Gomeſius d. lib. 2. var. cap. 11. n. 44. Et ſic ſeruatur in conſtitutione cenſus annui, vt docet Parlador quotid. cap. 3. §. 4. nu. 36. Flortanus reſponſo 23. & reſponſo 29. Gironda de gabell. p. 5. §. vnico n. 2. Guttierez de gabellis q. 54.

Nota tertiò, quod per lapſum temporis triginta annorum, perſcribitur promiſſio, vel præſtatio annua, tàm pro primo anno, quàm pro ſequentibus, licet aliud ſit in vltimis voluntatibus, vbi pro primo anno tãtùm habet locum præſcriptio, Gomeſius vbi ſupra n. 45. Ceuallos q. 567. Rodriquez lib. 1. de ann. redditibus q. 17. à n. 101. ex lib. 2 à n 64. vbi etiam agit de tertio poſſeſſore, Parlador. p. 5 quotidian cap. 1 §. 12. n. 6 & ſeqq. licet alijs in contractibus annuis, pro primo tantùm anno factam dicant præſcriptionem, non pro ſequentibus, legas Paz in praxi tom. 1. p. 4 cap. 3. nu. 15. Couarr. lib. 3 var. cap. 7. Cardin. Tuſch. lit. D. conſ. 545. Petrus Gregor. lib 40 ſyntagm. cap. 5. n. 31. Gratianus tom. 2. cap. 399 n 29. Ceuallos q. 7. vbi refert tres opiniones, Oſuald. ad Donellum lib. 3. cap. vlt. Garleualium lib. 1. tit. 3. diſp. 4. n. 20. qui latè declarat Caſtil. de vſufructu cap. 67. n. 4. & 13. Cancer. 3. p. caſu 20. a. 54. Larrea alleg fiſcali 16. n. 20.

Vtraque tamen diſpoſitio tam promiſſio annua quã legatum annuum, in hoc conueniũt quod poſſit agere promiſſarius, vel legatarius ante tempus, vt declaretur tale ius ſibi cõpetere, & debitorem condemnari, etiam pro futuris annis, Rodriquez lib 1. q. 17. n. 104. Gratianus cap. 151. nu. 35. Barboſa in coll ad l. 1. C de plus petitionibus n. 12. & cap. 1. in coll. Canonic. eod. tit. d. 9. Pichard. in §. & ſi ita inſt. de verb. à n. 6. vbi Harperctus, Bachouius, Vultus, Vinnius. Corninus, & alij inſtitutiſta, Card. Tuſch. lit. I. concl. 406 à n. 12. Morla in emporio tit. 2. q. 4. n. 9. Molina lib. 3. de primogenitura cap. 14. Barboſa in l. non poteſt videri. ff. de iudicijs, Pichardus in §. item 15 inſtit. de oblig quæ ex quaſi naſcũtur Salgad in laberintho par. 1. cap. 4. n. 30.

36 Quæſtio eſt etiam, an idem ſit ante Kalendas, & kalendis dare? Ratio dubij eſt, quia non videtur ante kalendas fieri, quod ipſis ſit kalendis, & totum illud tempus, quod vſque ad diem kalendarum à die ſtipulationis intercedit, & prius eſt ipſis kalendis, & kalendas antecedit. kalendæ verò tempus ſunt poſterius.

Sed reſpõdeo non differre, & nulla ex ſtipulatione agi poſſe, niſi kalendis finitis: §. in diem inſtit. hoc tit. l. qui ante 13. hoc tit. Idem ſi quis ſtipulatus ſit intra kalendas, vel poſt kalendas

quia

Digitized by Google

quia vtrique obligationi includuntur Kalendæ, *l. anniculus* 133. *& l ſequenti, ff. de verb. ſignificatione.*

Interdum contingit, vt eadem ſtipulatio cõtineat diem, & conditionem, vt in *l.* 8. *&* 10 *hoc tit.* vbi licet conditio exiſtat, dies tamen adhuc expectari debet, nec rectè petitur, niſi præterierit: pro qua re quatuor concluſiones propoſuit *Gomeſius lib. 2. var. c.* 11. *n.* 32. *Oſualdus ad Donellum lib.* 15. *cap.* 4. & omnes concludunt expectandam non eſſe diem, vt latè *Gratianus regula* 132. *Gregorius Lopez in* l. 17. *tit.* 11. *part.* 5 *gloſſa p. vlt. Graſſienſ. in* l. 7. *tit.* 11. *lib.* 50. *recompilat.*

37 Sed eſt dubium, quid ſi conditio ſit in non faciendo an. & diem, & conditionem cõtineat, an tantum diem, vel conditionem? v. g. ſi Kalendis ſtichum non dederis decem dare ſpondes? l. 8. *hoc titulo.* Item ſi Titius intra Kalendas in Italiam non venerit, centum dabis, *l.* 10. *hoc titulo.* Si Titius, vel ſtichus moriatur, ante aduentum Italiæ, & certum eſt neque ſtichum dari, neque Titium in Italiam venire poſſe, an ſtatim commiſſa dicatur ſtipulatio, deficiente ſtipulationis conditione: an etiam expectari debeat dies kalendarum, vt is declaret defeciſſe conditionem?

In qua quæſtione certum eſt ſtatim cõmittit ſtipulationem, *l. ſi ita ſtipulatus* 115. *hoc titulo*: Sed quæſtio eſt, vtrum continuò agi poſſit? In qua re *Paulus in d. l.* 8. *hoc titulo. & Pomponius in d. l.* 10. *hoc tit.* contraria dixiſſe videntur *Paulus enim in d. l.* 8. dicit, non poſſe agi antequam dies veniat. Sed *Pomponius in d. l.* 10. dicit, poſſe ſtatim agi. quando conſtat deficere conditionem; de qua re inter veteres fuit controuerſia. *d. l.* 8 *hoc titulo.*

Reſpondet tamen Donellus, aliud eſſe in extraneo, aliud in ipſo promittente ſi conditio collata ſit in arbitrium promiſſoris, debet adhuc dies expectari *d. l.* 8. *hoc tit.* ſed ſi collata ſit in perſonam extranei: vel ſi in caſum collata ſit, puta ſi talis ſit negatiua conditio, quæ in fortuna, & ſolo euento, non in poteſtate humana poſita, tunc continuo agi poterit, quam primum conſtat defeciſſe conditionem, ſeù in eo ſtatu eſſe, vt impleri non poſſit ſua die; & hunc caſum tractari in *d. l.* 10. *hoc titulo* dicit *Donellus.*

Cuiacius verò in *d* l. 8. reſpondet fuiſſe diem ſolutioni appoſitam; ſed in *d. l.* 10. diem non ſolutioni, ſed conditioni dictum fuiſſe.

Semper tamen obſerua, quod dies incipit currere à tempore purificatæ conditionis ſi dies non eſt certus, & determinatus, ſed in genere, & reiterabili, vt ſi dicatur infra annum ſecus ſi dies ſit certus, & determinatus, vt dies S. Ioannis, talis menſis, & anni, quia tunc incipit currere ex tempore contractus, reſoluit *Matienſis in* l. 7. *tit.* 11. *lib.* 50. recompilatio *gloſſa* 6. *n* 37. quia conditio ſemper reſpicit fauorem eius, qui ſub ea obligatur, & ſic ab eius implemento computari debet dies; *Card. Tuſchus lit. C. conſ.* 544 *Sarmientus lib.* 4. *ſelectarũ* §. *ſi ita.* vnde legatum relictum vni, vel alteri ſub conditione, ſi non nupſerit, vel alias, & quod poſt mortem reſtituat Petro, ſi conditio verificetur, ſtatim legatum eſt reſtituẽdum, ide ſi relinquatur anni vſusfructus vſque ad decem annos, & quod poſt eos reſtituat Titio, ſi ante decem annos decedat, quod ſtatim fieri debeat reſtitutio, tradit *Gomeſius d. lib.* 2. *var. cap.* 11. *n.* 34. Mantica *lib.* 3. *de coniecturis tit.* 19. *n.* 19. *Villalobos in locis communibus in verbo legatum n.* 12. *Graſſus in* § *legatum q.* 45. *&* 52. *Graſſienſis in* l. 14. *tit.* 4. *lib.* 50. *recompilat. n.* 44. *gloſſa* 1. *Coſta lib. tr.* 2. *ſelectarum cap.* 14. *Caſtill. de vſufructu cap.* 62. *à n.* 7. vbi *n.* 12. potuit caſum cõtrarium, ſcilicet ſi teſtator vſusfructus relinquat vxori, ſi vidua permanſerit, & ſi ad ſecundas nuptias tranſierit, eundem vſumfructum Titio relinquat: an ſi vxor ante ſecundas nuptias deceſſerit, ſtatim Titio vſusfructus debeatur, & ſtatim deberi aſſerit, legas *Cancer. par.* 1. *var. cap.* 55. *à n* 65. *Sanchez in ſumma lib.* 7. *c.* 13. *num.* 7. 8. *&* 9. & pro interpretatione in *l. vxori vſumfr.* §. *de vſufr.* legato ſunt videndi Graſſienſis vbi ſupra *n.* 449. *Fachineus lib.* 10. *cap* 48. D. *Reg. de Marinis tom.* 1. *controu.* Sic mater non priuatur filij hæreditate, cui nõ petit tutorem, etiam ſi filius moriatur in fine anni, quia totus annus ei currit, *Gabriel de clauſulis concl.* 1. *n.* 33. *Card. Tuſch. lit. M. conſ.* 113. *n.* 114. vbi de materia, ſic appellatio non declaratur deſerta, niſi finito toto tempore ad appellandum, etiam ſi certum ſit tempore remanente nihil impleri poſſe. *Guttierez de tutelis par.* 1. *cap.* 16. *nu.* 82. *& ſ. qq.* niſi annus legalis fuiſſet à iudice reſtrictus, vel niſi mater intra annum fuerit citata ad petendũ filio periclitãti tutorem. *Gratianus regula* 458. *n.* 16. ſic terminus ſe præſentandi ad ſuperiorem in gradu appellationis currit à die appellationis. *Picardus in manuductionibus par.* 4. *præcepto* 20 *n.* 4. *Guttierez lib.* 1. *pract. q.* 108. *Bouadilla in politica lib.* 3. *cap.* 8 *n.* 201 Curia *Philippica* 3. *p.* §. 6 *n* 6. *Narbona in l.* 17. *tit.* 18. *lib.* 4. *in* 3. *p. recompilat. gloſſa vnica n.* 1. & obſerua cum *Gomeſio lib.* 2. *var. cap.* 11. *n.* 14.

38 Eſt etiam quæſtio, quid ſi dicatur (cum petiero decem dare ſpondes?) an ſi conditionalis, vel pura?

Ratio eſt, quia illa verba (cum dederis cum veneris, cum volueris, cum poteris dare ſpondes) videntur habere conditionem, l. *quod cumque*, §. *non ſolum*, l. *centeſimis*, §. *vltimo hoc titulo*, l. *nepos Proculo* 152. *ff. de verborum ſignificatione.*

Reſponſio tamen communis eſt, quod in qualibet ſtipulatione non ſolùm verba; ſed etiã mens ſpectari debet. l. *ſemper in ſtipulationibus, ff de regul. iuris*, l. *ſi ita quis* 135. *hoc tit.* l. *Titia hæredis, ff. de condit. & demonſtr.* & his verbis potius admonemur, vt celerius ſoluat, quam

vt

vt conditionem exprimat, *l. ſi decem 48. hoc titulo*, prima non erit ſtipulatio conditionalis, *d. l. ſi decem 48. l. ſi ita quis 135. hoc tit. l. Titia heredis, ff. de condit. & demonſtr.*

Quod limitatur in ſtipulatione operarum, quando Patronus ſtipulatur operarum decem cum petiero; In hac ſtipulatione ex natura rei ſubiectæ, & mente contrahentium, hæc verba vim conditionis habent, *l. cum patronus, ff. de operis libertorum, l. 7. ff. de vſufructu legato*; & perinde eſt, ac ſi dixiſſet, ſi induxero.

39 Sic eſt quæſtio, an illa ſtipulatio (arbitratu Lucij Titij reſtitui ſpondes.) de qua in *l. ſi quis arbitratu 43. cum l. ſeq. hoc tit.* ſit conditionalis nec ne .

Dubium eſt, quia videtur intelligi arbitrium boni viri, *l. 6. l. in propoſita 78. ff. pro ſocio, l. hæc venditio 7. ff. de contrah. empt. l. ſi in lege 24. ff. locati*: quod obligationem ideo non ſuſpendit quia iure certum eſt, ac ſi iam arbitratus eſſet is, de quo conuenit. *l. 1. §. 1. ff. de leg. 2. l. ſi filia pater 43. ff. de leg. 3.* adeò vt ſi inique arbitretur, hoc arbitrium nullum erit, ſed ad boni viri arbitrium reducitur, *d. l. ſocietatem 76. l. vnde 79. cum l. ſeq. ff. pro ſocio*: vbi tamen eſt obſeruanda differentia inter legata, & ſtipulationes: nam in legatis ſi arbitrium alienum fuerit adſcriptum; cum pro viri boni arbitrio tantum accipiatur, vim cõditionis nullam habet, legatumque debetur, cuius vis boni viri arbitrio, etiam ſi ille arbitratus non fuerit, *d. l. 1. §. 1. ff. de leg. 2. l. ſi filia pater 13. ff. de leg. 3. l. fin. §. 1. C. communia de legatis, l. in teſtamento 27. ff. de fideicommiſſ. libertat.* nõ ſolùm ob fauorem teſtatoris, verum etiam, quod non præſumatur teſtatorem adiecisse hoc arbitrium differendæ obligationis, ſed ſolutionis cauſa, vt ea rectè, & bona fide ſequatur, ſecus verò in contractibus. *l. fin. C. de contrah. empt. l. ſi merces, ff. locati, Donell. in d. l. ſi quis arbitratu 43. hoc titulo, l. in perſonam 22. §. 1. ff. de regul. iuris*: quia licet in iſtis ſcilicet in cõtractibus etiam ſumatur pro boni viri arbitratu. *l. 6. ff. de contrah. emptione, l. 3. C. de dotis promiſſione, d. l. in perſonam, §. 1. ff. de reg. iuris*: non tamen pro eo abſolutè accipitur, neque vt modum ſolutionis faciat, ſed ita etiam vt ſtatum, & modum obligationis conſtituat, ſiue ſit contractus bonæ fidei. *l. ſi coita, ff. pro ſocio, l. fin. C. de contrahend. empt. l. ſi merces, ff. locati ſiue ſtricti iuris, d. l. ſi quis arbitratu 43. cum l. ſeq. hoc tit. d. l. in perſonam 22. §. 1. ff. de reg. iuris*, & licet *Contius, Duarenus, & Cuiacius* exiſtimens initium, *d. l. ſi merces 25. locati* non eſſe Gaij, ſed Triboniani tranſcriptum ex *l. fin. C. de contrahen. empt.* tamen eis obſtat *textus in d. l. ſi quis arbitratu 43. cum l. ſeq. & d. l. in perſonam 22. §. 1.* ergo obligatio ex contractu nulla naſcetur, niſi arbitratus ille ſit, de quo conuenit, *d. l. & ideo 44. hoc tit. d. l. fin. C. de contrahen. empt. d. l. ſi coita, ff. pro ſocio*: licet promiſſore moram faciente, eum eo agi poſſit in id, quod intereſt ſi negotij natura id ferat, quod alterius loci eſt.

40 Sed alia quæſtio eſt, an in ſtipulationibus ſub conditione de non faciendo contractus, puta, ſi Capitolium non aſcenderis. Si Romam non venero, ſi Stichum non manumiſero, &c. locum habeat cautio mutiana, vt creditor poſſit ſtatim petere promiſſum, præſtita cautione de reſtituendo, ſi conditio poſtea deficiat.

Prima opinio dicit, quod locum habeat mutiana cautio in contractibus; ita aliqui apud *Gomeſ. cap. 11. var. n. 37. tom. 2. Cynus in l. fin. apud, C. de tranſact.*

Secunda opinio, quod non habeat locum ita *gloſſa in dict. l. Mutiana 6. ff. de condit. & demonſtr.* vbi *Bart. n. 4. Alexander, Fulgoſ. Iaſon.* & *alij in l. 1. C. de pactis.* idem *Bart. in l. fine apud, C. de tranſact.* vbi *Iaſon n. 19. Gedeus c. 8. n. 172. Cuiacius lib. 4. obſeru. cad. 32. Mantica lib. 4. de tacitis tit. 42. n. 26. & ſeq. Card. Tuſchus lit. C. concl. 177. n. 19.* vbi de alijs caſibus agit, in quibus non habet locum cautio mutiana. *& concl. 148. à n. 13. Molina de primogeniture lib. 2. c. 12. à n. 26. Molina Ieſuita tom. 2. diſp. 285 nu. 8. & diſp. 188. Pichardus in § ſi quis ita inſtit. de verb.* vbi benè explicat, quare dicta cautio in vltimis voluntatibus locum habeat, non verò in contractibus; *Sanchez lib. 7. de matr. diſp. 91. n. 61.* vbi cum alijs docet ſufficere iuramẽtum, quando quis ob nimiam paupertatem, fideiuſſorem præſtare non poteſt in legato ſub cõditione negatiua relicto, & quale priuilegium habeat in hoc, libertas, & cauſa pia diſputat Sanchez, & quod non impleta conditione, non ſolùm fructos perceptos reſtituere teneatur prædictus legatarius, ſed etiam percipiendos; vt ex alijs docet *Molina d. cap. 11. n. 21.* vbi additio, & addit *Sanchez n. 7.* ſupradicta de fructibus eſſe intelligenda, quando conditio negatiua eſt perpetua, vt ſi non nupſerit; ſecus quando conditio eſt diſtributiua, vt ſi legetur alicui, *quandiu, vel quouſque, vel donec vidua fuerit*, quia hoc caſu euentus conditionis, diuidit illam, vt fructos perceptos dum vidua fuerit, nõ teneatur reſtituere; legas *Pichardum ad Ticulum de ſubſtit. & p. 4 n. 24.* & ſic practicauit S.C. penes *Præſid. de Franchis deciſ.* . . .

Probatur ex *textus in l. ita ſtipulatus verſic. quod ſi ab initio ff. hoc titulo.* vbi *Papinianus de facto negatiuo*; nempè ſi non ſteteris, quinquaginta dare ſpondes? differens, oſtendit nõ ante committi hanc ſtipulationem, quam declaratum, & certum fuerit reum promittendi ſiſti non poſſe; hoc ipſum dicitur ibidem in *§. ſed & ſi ita*; vbi ſi dicatur (ſi in Capitolium non aſcẽderis, vel Alexandriam non ieris centum dare ſpondes) Idem in *§. ſi Pamphilum*, alio exemplo confirmat, & facit *textus in l. hoc iure 10. hoc titulo, & in §. ſi quis ita ſtipuletur inſtit. hoc titulo.*

41 Dices in vltimis voluntatibus locum habet cautio Mutiana; *l. Mutiane 6. l. 15. cum 18. l. cum tale 72. cum l. ſequenti, l. heredes 79. § qui poſt*

cam

Digitized by Google

cum l. *ſequenti, ff. de condit. & demonſtr.* quæ cũ contractibus ad pacta iudicantur, l. *ſeruum filij*, §. *eum qui chyrographũ*, l. *quæ de legato* 46. *ff. de leg.* 1. ergo cum in omnibus bonæ fidei iudicijs receptum ſit, vt ex contractu conditionali, vel in diem creditori ex cauſa caueatur arbitratu boni viri, l. *in omnibus, ff. de iudicijs*, l. *ſi creditoris, ff. de priuilegijs creditorum*, vel vt res ſequeſtro ponatur, l. *ſi fideiuſſor* 7. §. *fin. ff. qui ſatiſdare cogantur*, l. 1. §. *iubet, ff. de collat. bonor.* l. *inſulam*, § *fin. ff. hoc tit.*

Reſpondeo, quod ideò in vltimis voluntatibus receptum eſt Mutianam dari cautionem, vt facilè peterent, cum niſi agnita legata, & fideicommiſſa ad hæredes non tranſeant ſtipulationes verò tranſeunt, l. *quæ legata* 18. *cum ibi notatis, ff. de reg. iuris*, §. *ex conditionali inſtit. hoc titulo*, l. *vnica*. C. *de vt actiones ab hæredibus &c.* cum itaque diſpar ratio ſit vltimarum voluntatum, & contractuum mirum non erit argumentũ non procedere in præſenti ab vltima voluntate ad ſtipulationem. Neque textus in d. l. *in omnibus, & in d. l.* 7 §. *fin ff. qui ſatiſdare cogantur*, agit de Mutiana cautione, ſed cauſam requirunt aliam, nempè quod vel prodigus ſit, vel fugitiuus.

42 Sexta cõcluſio. Conditio impoſſibilis affirmatiuè concepta vitiat ſtipulationem, nec ex ea oritur obligatio, ſecus ſi negatiuè concepta ſit, vt quod impoſſibile eſt fieri, non fiat. Probatur ex l. *impoſſib.* lib. 7. vbi *gloſſa, Bart. Iaſon, Paulus, Alexander. Cuiac. Donell. & alij hoc tit.* l. 1. § *ſi id quod*, l. *non ſolum, ff. de act. & oblig.* §. *impoſſibilis*, vbi *DD. inſtit. de inutil. ſtipul.* l. *impoſſibilium, ff. de reg. iuris*. Verbum autem impoſſibile, & impoſſibilitas latinæ linguæ conſentaneum non eſt l. *ab omnibus* 107. *ff. de leg.* 1. vbi *DD. Card. Tuſchus lit.* C. *concl.* 578. 584 & 591. & 592. *Mantica lib.* 14. *de tacitis tit.* 40. *Caſtill. lib.* 4. *controu. cap.* 25. *à nu.* 41. qui dicit conditionem haberi pro impoſſibili, quæ in præfinito tempore impleri non poteſt ob anguſtiã temporis, quia habetur vt impoſſibili, & non niſi allegato *Menochius caſu* 480. ſic ait Caſtillus, quod conditio, quæ honeſtè impleri non valet, quaſi impoſſibilis etiam iudicatur, & pro non ſcripta habetur latè *Sanchez de matr. lib.* 50 *Oſvald. ad Donell. lib.* 6. *cap.* 18. *Barboſa in l. quæ dotis ff. ſol. matrim. à n.* 126. *Cancer. p.* 1. *var. cap.* 1. *à n.* 58. *Gothard in* §. *ſub condit. inſtitut. de verb. n.* 7. *Salgadus in laberintho* 1. *p. cap. ult. nu.* 96. *Cancerius p.* 1. *reſponſ. iuris n.* 56. & *p.* 3. *cap.* 7. *n.* 27 *Baſilius Pontius lib.* 7. *de matr. cap.* 1. *à n.* 50 & *cap.* 3.

43 Obſerua tamen, quod impoſſibilitas ex tribus cauſis ſolet accidere: primo à natura, ſecũdo à lege, tertio ex facto, §. *impoſſibilis inſtit. de inut. lib. ſtipul. d. l. impoſſibilis* 7. *hoc tit.* prima eſt ſi cælum digito tetigero dare ſpondes? quia licet poſſit per miraculum fieri, tamen natura eſt impoſſibile. *Petrus Peckius in cap. nemo poteſt de reg. iuris in* 6, ſic licet multis à Deo datum ſit mortuos ſuſcitare, tamen impoſſibilis eſt hæc conditio, ſi ille mortuum ſuſcitauerit mille dare ſpondes. l. *ſi homo* 69. *ff. hoc tit. d. l.* 1. §. *ſi id quod, ff. de action. & oblig.* ſic eſt impoſſibilitas, quæ oritur ab anguſtiam temporis, l. *continuus*, §. *cum ita hoc tit.* puta ſi Neapoli tibi ſtipulanti promittam hodie Romæ mea manu dari, & ſi hodie Romæ ipſemet non numerauero decem mille tibi dabo: quia licet virtute lamiarum, & magorum, ac diabolica poſſit fieri talis tranſlatio de loco ad locum, vt contra *Vuierum de Lamijs cap.* 10. & *Ponzinibus de Lamiis*, *defendit Petrus Binsfeldius de confeſſionibus maleficorum verb.* 1. *concl.* 12. & 13. *ex* l. *fin.* C. *de maleficis*, & mathematicis notat *Georgius Godelmannus lib.* 2. *cap.* 4 quia dona naturalia in dæmonibus mutata nõ ſunt; *S Thomas* 1. *p. q.* 64. *ar.* 4 *Iob.* 1. 2. 3. & *ſequentib. Matth.* 9. *verſ.* 32. *Lucæ* 13. *Marci* 9. *Exod.* 7. *Apocalypſ.* 13. *verſ.* 13. & *S. Paulus ad Theſſ.* 2. *verſ.* 18, non per hoc tamen eſſet poſſibilis ſtipulatio, quia non naturaliter contingeret, vt in *d. l. fin. Menoch. caſu* 480.

44 De iure eſt impoſſibilis, quando lex S. C. conſtitutio, edictum, & boni mores fieri vetãt, l. *non dubium*, C. *de legibus*, l. *ſi ſtipulor* 35. l. *ſtipulatio hoc modo* 61. *hoc tit.* l. 7. §. *ait prætor.* & §. *ſequenti*, & § *generaliter*, l. *ſi vnus*, §. *pactũ cum* l. *ſequenti*, l. *ius agnationis*, l. *ius publicum, ff. de pactis*, l. *nec ex prætorio, ff. de reg. iur.* quia illud tantum nos poſſe dicimur, quod ſalua pietate, exiſtimatione, & verecundia facere poſſumus, l. *filius* 15. l. *quidam in ſuo* 27. *ff. de condit. inſtit.* l. *nemo poteſt* 55. vbi *Bart.* & alij, *ff. de leg.* 1. l. 3. §. *pro illo, ff pro ſocio*, l. *nepos proculo, ff. de verb. ſignific.* § *libertas*, vbi *Veſſembechius inſtit. de iure perſonarum*. Talis eſt conditio, ſi Titium interfecero? ſi parentes non aluero, ſi patrem ab hoſtibus non redimero, ſi germanam vxorem meam duxero, ſi me hæredem non feceris, mille dare ſpondes. *d. l. ſi ſtipulor* 35. *d. l. ſtipulatio hoc modo*, l. *generaliter* 26. *cum* l. *ſequenti hoc titulo*, l. *filius* 15. *d. l. quidam in ſuo*, l. *Iulianus*, §. *conſtat, ff. de leg.* 1.

Sed contra hanc doctrinam inſurgit *Ferrettus in l.* 7. *hoc tit.* dicens, quod ea, quæ iure, vel bonis moribus prohibentibus fieri non poſſunt, propriè non appellantur impoſſibilia, & probat, quia in d. l. 1. §. *ſi id, quod dari, ff. de act. & oblig.* & §. *ſi impoſſibilis inſtit. de inutilib. ſtipulat.* dixerat I. C., quod ſi illa res promittatur, quæ dari nequit, vel factum quod præſtari non poteſt, non valet ſtipulatio, puta ſi quis hominem mortuum, vel homicidium promittat, ſubdit deinde idem eſſe ſi ſub impoſſibili conditione, &c. ergo diſtinguit I. C. conditiones impoſſibiles ab illis, quæ iure, & moribus fieri prohibentur.

Reſpondetur, quod in *d. l.* 1. §. *ſi id, quod*, dari non diſputatur de conditione, ſed de ipſa re, quæ promiſſa eſt, nam docet, quod ſi illa res promittatur, quæ dari nequit, vel factum

quod

quod præſtari non poteſt, veluti ſi quis hominem mortuum, &c. nulla eſt ſtipulatio; deinde ſubdit idem eſſe ſi ſtipulatio concepta ſit ſub impoſſibili conditione, nam videbatur non idem eſſe, cum conditio non ſit res in ſtipulationem deducta; ſed quod adijcitur cauſa differendæ obligationis, non enim eſt idem promittere rem impoſſibilem, ac rem promittere ſub conditione impoſſibili, ſicuti legatum rei turpis, & illicitæ penitus vitiatur, vt ſi quis leget alicui hominem liberum, vel mortuum, vel rem ſacram; non autem ſi impoſſibilis conditio ſit appoſita; *§. impoſſibilis inſtit. de hæred. inſtit. l. 3. l. non dubitamus 20. l. quoties 22. ff. de condit. & demonſtr. l. 1. l. conditiones quæ 9. l. conditiones contra 14 ff. de condit. inſtit.* ſic quoque de ſtipulationibus dici debet, cum ea, quæ de legatis conſtituta ſunt, etiam ad cõtractus pertinere credantur, & I. C. reſpondet idem eſſe in promiſſione rei impoſſibilis, ac in conditio-
45 ne impoſſibili.

Dices ſecundò, homo liber quatenus homo eſt, promittitur, & homo ſimiliter mortuus, ſic promitti poteſt ſororem germanam ducere homicidium committere, &c. ſed hæc nõ ſunt impoſſibilia, quia fieri non poſſint, ſed ob impedimentum, &c. ergo non ſunt propriè impoſſibilia.

Confirmatur, quia impoſſibilia non ſolùm affirmatiuè concepta vitiant, ſed negatiuè: puta ſi ſacrilegium non feceris, *l. iuriſgentium 7. §. ſi ob maleficium. ff. de pactis, l. 2. ff. de condit ob turpem cauſam, l. ſtipulatio hoc modo 61. ff. eodem*, ergo differunt impoſſibilitas in re, ac in conditione.

Reſpond. diſtinguo maiorem, non ſunt impoſſibilia à natura, concedo maiorem, à lege, ſeù iure, nego maiorem.

Ad cõfirm. Reſpõdeo, quod negatiuę conditiones impoſſibiles, ideò ſunt tales, quia continent inhoneſtatem, puta ſi homicidium non commiſeris, ſi furtum non feceris, &c. ſi me hęredem non feceris &c. ob illam enim turpitudinem dicuntur impoſſibiles, argum. l. 2. & *l. fin. ff. de condit. ob turpem cauſam.*

46 Impoſſibile de facto illud eſt, quod neque natura, neque iure impediẽte, ſed propter perplexitatem, vel extremam difficultatem pæne impoſſibile eſt. *Decius, & alij in l. impoſſibilium, & l. vbi repugnantia, ff de regul. iuris, DD. in §. impoſſibilis inſtitut. de hæred. inſtit. Bart. l. 1. ff. de condit. inſtit.* quod tale eſt, quia in ſeſe reuoluẽs ob repugnantiam exiſtere non poteſt l. *vbi repugnantia, ff. de reg. iuris, l. ſi Titius, ff. de condit. inſtitutionum, l. quadraginta 88. ff. ad legem falcidiam:* ſcilicet ſi ſtipulet à te hunc fundum ſi illum Titius meum fecerit, mihi dare ſpondes? quia impleta conditione, mihi fundus dare non poteſt cum id, quod meum eſt, amplius meum fieri non poſſit, l. 3. §. *ex pluribus. ff. de acq. poſſeſſ.* quod ſi Titius meum non fecerit, nihil etiam mihi debetur, quia conditio non extitit, l. *Titius 9. hoc titulo.*

47 Difficultas verò facti inducit quaſi impoſſibilitatem, puta ſi quis ſub hac conditione libertatem ſerui promittat, ſi is millies centena millia aureorum ſuæ pecuniæ dederit, *l. cum hæres, ff. de ſtatu liberis, Dynus. & alij in cap. nemo poteſt de reg. iur. in 6.* quod genus conditionum in multis caſibus potius dicitur difficile, quàm impoſſibile, maximè ſi non ſit infinita difficultas futura, *Cuiac. lib. 21 obſer. cap 39.*

48 Ex quibus infertur ad rationem, cur ſcilicet promittens ſub conditione impoſſibili non obligetur, quia non videtur habere animum ſe obligandi, quia ſcit, vel ſcire debet talem cõditionem exiſtere non poſſe, nec is, qui ſub tali conditione ſtipulatur, multum diſtat à ioco, & riſu, cum in ea re, quæ ex duorum cõſenſu agitur, omnium voluntas ſpectetur, *l. non ſolum 31. ff. de act. & obl.* ex quo apparet ratio cur conditio impoſſibilis, & turpis vitiet ſtipulationem, non autem hæredis inſtitutionem, vel legatum, aut fideicommiſſum, in quibus conditio ipſa vitiatur, *§. impoſſibilis*, vbi *DD. Inſtit. de hæredib. Inſtit. l. 4. ff. de cond. & dem l. 1. & l 6. l conditiones contra, ff. de condit. Inſtitut.* & laudatur etiam hæres, qui ſtultam, impiam, inhoneſtam contẽpſit conditionem, *l. filius 15. l. cum quidam, ff. de condit. Inſtit.* hoc enim procedit, quia vltima voluntas, non ex duorum, pluriumuè conſenſu, ſed ſola teſtatoris mente dependet, *l. 1 ff. qui teſtamenta facere poſſunt, l. ſi quis Sempronium 68. ff. de hæred. Inſtit.* quam vult omni meliori modo valere, quàm interire, *l. pater in princ. § conditionum, ff. de cond. & dem.* ideoq; tuendum eſſe creditur in conditione, quam impoſſibilem adſcripſit.

49 Dices obſtat *tex. in l. ſeruo manumiſſo, ff. de condit. indeb.* vbi quidã colligũt diſtingui oportere inter ignorantem conditionis impoſſibilitatem, & ſcientem, & in ignorante valet, quod in teſtamento diſponitur, ſed in ſciente minime.

Reſpondeo, quod hoc dici non poteſt, quia non poterit ſuſpicari teſtatorem de mente ſollicitum in vltima ſua actione ludere, & iocari voluiſſe: immò longe maius pium eſt, vt credamus mortis cogitatione turbatum aliud pro alio dixiſſe, & mendum eſſe in oratione; neque etiam diſtinctio iſta, ex illo textu ſine coniectura elici poteſt: ſiquidem, ſi ad libertatem ex teſtamento peruenerit, non erat impoſſibilis conditio, nam & libertinus poteſt pronunciari Ingenuus, & liber, qui ſeruus eſt, *l. Ingenuus 25. ff. de ſtatu hominum, l. cum à te, ff. de dolo malo*, & ſi qua eſſet impoſſibilitas, eſſet ex euentu, quo liber, & ingenuus pronuntiatus fuit, & ex hypotheſi: non autem ex communi hominũ natura, & conſuetudine: vt ideò ex voluntate, & intentione teſtatoris, vel per ſe impoſſibili haberi non potuerit, & ideò meritò hoc fideicõmiſſum conditur.

50 Sed difficultas eſt de illa ſtipulatione (quod

Digitized by Google

ſibi Titius debet, cum debitor eſſe deſierit, da-re pondes? verum ſit impoſſibilis?

Ratio dubij eſt, quia conditio iſta (cum debitor eſſe deſierit, vel ſi debitor eſſe deſierit) videtur collata in illud tempus, quo impoſſibile eſt, vt debitum Titianum videri poſſit.

Reſpondeo tamen valere ſtipulationem, cū videat, non idem debitum, quod Titius debet ſtipulatus in eum caſum, quo debitum nō erit, ſed tantundem ſtipulatus ſub ea conditione, ſi deſierit eſſe debitor, iuxtà l. *huiuſmodi* 20. *ff. hoc tit.* & eſt ſimilis conditioni illi, ſi illa res mea deſierit aliquo caſu mea eſſe, eam dare ſpondes? vt benè *Cuiac. in d. l. huiuſmodi.*

51 Septima concluſio Modus, vel acceſſio ſtipulationi adeſſe poteſt, ſicuti in quolibet contractu probatur, ex l. *obligationum fere* 94 *in princ.* iunctò §. *modus ff. de act. & obl.* l. *ſi ità* 14. l. *ſtichum* 16. l. *ſi ſtipulatus* 76. l. *ſi à colono* 89. l. *ſi ita* 97. § *poſſum*, l. *venditores* 102. l. *ſi ſtipulatus ſum* 105. l. *ſi ita* 109 l. *ſi quis ſtipulatus* 112. l. *decem* 116. *cum l. ſeq.* l. *fin. hoc tit.* Dicitur modus in legatis, vel contractibus cauſa aliqua in futurū collata, ob quam quid dari fieri velimus, l. *demonſtratio* 17 §. *vltimo ff. de cond. & dem.* l. 1. *ff. de cond. cauſa data*, l. *ſimilem*, l. *cùm ancillā*, *C. de condict. ob cauſ.* & modus dicitur, quia quaſi quandam moderationem inijcit, quia quod legatur, vel promittitur debetur, ſed ob cauſam: quod ſi ſit modus impoſſibilis reijcitur modus firma remanente obligatione, l. *cum donationis*, vbi DD. *C. de tranſact.* l. *quibus diebus*, §. *Termilius ff. de cond. & dem. Petrus Pecch. in cap. nemo poteſt n. 9. & 13 de reg. iur. in 6.* Interdum ſumitur modus pro alternatiua ſtipulatione, d. l. *obligationum ferè 44. verſ. modus ff. de act. & oblig.*

52 Dixi (vel Acceſſio) quia acceſſionis ſignificatio in iure generalis eſt, & ſignificat illud omne, quod alicui accedit, *Donell lib. 6. comment. cap. 2.* ſicuti capiſtrum equo l. 1. §. *quæ depoſitis*, *ff depoſiti, cap. acceſſorium de reg. iur. in 6.* vbi latè *Petrus Pecchius* l. 5. *ff de fideiuſſor.* l. 3. *ff de peculio legato* l. 4. *ff. de penu legata* l. 19 §. *peruenimus*, *ff de auro, & argento legato*, l. *ſi ſeruum* § *nunc videamus*, *ff. hoc tit.* ſic ſolet inter contrahentes agi, vt vel perſonæ, aut rei fiat acceſſio. Perſonæ ſi dicatur (mihi, aut Titio ſtipulor) rei cum mihi decem, aut Titio hominem ſtipulor *d. l. obligationum ferè 44 §. acceſſio verò*, *ff. de act. & oblig.* Primo caſu ſcilicet (mihi, aut Titio decem dari) perſonæ meæ fit ſtipulatio, ſed adiungitur Titius, non vt illi, quæſita ſit aliqua obligatio ex hac promiſſione, ſed vt tibi integrum ſit, aut mihi, aut Titio ſoluere, l. *cum quis* 55. l. *liber homo* 98. §. *fin.* l. *Iulianus* 131. §. 1. l. *fin.* §. *ſi ità fuero*, & §. *cum mihi hoc tit.* Rei fit acceſſio quando dico promittis mihi fundū, aut decem dare, l. *cum quis ità* 56. §. 1. *hoc tit.* l. *ſi mihi* 110. *ff hoc tit.*

53 Vltima concluſio eſt, quod ambigua, & obſcura ſtipulatio interpretanda ſit ex diuerſis circumſtantijs. Probatur, quia nihil in obligatione dicitur eſſe, niſi quod palam verbis exprimitur: reliquum verò omiſſum cenſetur, l. *ſtipulationes* 53. *hoc tit.* l. *quicquid* 99. *hoc tit.* ergo ambigua ſtipulatio eſt ex circumſtantiis interpretanda, l. *ſi ità* 12. l. *eum qui* 41. d. l. *quicquid*, *verſ. ac ferè* l. *Titia* 134. §. *idem reſpondit cum* §§. *ſeqq. hoc tit.* l. *ſemper in ſtipulationibus*, *ff. de reg. iur.* l. *cum quæ iuxta* 26 *ff de reb. dub.* l. *verbum* 8. l. *coniunctionem* 29. l. *verborum* 37. l. *liberationis* 47 l. *ſatiſdat* 61. l. *illa verba* 68. *cum l. ſeq.* l. *aliud eſt cauere* 71. §. 1. l. *hæc verba* 73. l. *quid aliud* 86 l. *qui vis* 90. l. *cum ſtipulamur* 97. l. *hæc verba* 124. l. *nepos Proculo* 125 *cum l. ſeq.* l. *anniculus* 132. *cum* l. *ſeq.* l. *ſi ità* 150. l. *in vſu* 153. l. *non tantum* 169. l. *aliud eſt* 174. l. *inter hæc* 179. l. *habere* 188 *cum* l. *ſeq.* l. *hæc adiectio* 102. *cum* l. *ſeq.* l. *hæc ſtipulatio* 200. l. *inter illam* 217. *cum* l. *ſeq.* l. *in conuentionibus* 219. l. *hæc enunciatio* 132. l. *duobus* 237 l. *cum quærebatur* 240. *cū* l. *ſeq.* l. *fin. ff. de verb. ſignif.* l. *omnes* 10. *cum* l. *ſeq.* l. *penul. & fin. C. de contrah. ſtipul.*

54 Quia ſicuti in cæteris contractibus locus conuentionis, perſonæ contrahentes, res de qua agitur, qualitas rei, conditio, cauſa, & ſimiles circumſtantiæ, modum interpretandi, pro varietate ſua ſuadent. l. *Labeo* 21. *ff. de contrah. empt.* l. *ſemper in obſcuris* l. *in contrahenda* 172 *ff de reg. iur.* l. *veteribus ff. de pact.* l. *contiſſima*, *C. eod.* l. *cum quæritur* 26. *ff. de reb. dub.* l. 2 l. 3. l. *non figura*, l. *in omnibus* 57. l. *fin. ff. de act. & oblig.* l. *ſi non fuerint* 29. *ff. pro ſoc.* l. *vinum in fin. ff ſi cert. pet.* ſic in ſtipulationibus, l. *in illa* 8. l. *ſi Titius* 9. l. *ſi ità* 12. l. *ſi rem* 28. l. *qui ſic* 47. l. *cū ſtipulatio* 76. §. 1. l. *quicquid* 99, d. l. *à Titio* 108. *hoc tit.* & ideò ſeruari debet ordo præſcriptus in d. l. *ſemper in ſtipulationibus* 34 *ff de reg. iur.* & in l. 13. & 15 eodem, non ſolum in emptione, venditione, locatione, &c. Sed etiam in ſtipulationibus, ſcilicet, vt primo conſideremus verba quid illa ſonent; deindè quid actum ſit, hoc eſt an verba, & mens diuerſa à verbis appareat, potius id ſequamur, quod re vera contrahentes voluerūt, quam in verbis, impropriè, aut malè conceptum eſt, l. 3. l. 7 *ff de ſuppellect. legata*, iuncta l. *ſcire oportet*, §. *aliud*, *ff. de excuſ. tut.* l. *in venditione*, *C. comm. prædior.* l. *cum delationis*, § *aſinam*, *ff de fundo inſtructo*, l. *qui fundū ff. de contrah. empt.* l. *interdum* 78. l. *verbum* 82. l. *bones* 89. § 1. l. *ſtipulamur* 97 d. l. *nepos* 125 *cū* l. *ſeq.* l. *ſi ita* 50 l. *habere* 188. l. *hæc ſtipulatio* 200. d. l. *in conuentionibus*, *ff. de verb. ſignif.*

55 Quod ſi neque ex verbis, neq. ex ipſo geſtu appareat, aut ex tractatu quid actum ſit, ſequimur, id, quod in ea Regione frequenter per talem actum fieri ſolet, & in ea obſeruatur: ſicut enim hominis voluntas cum legis diſpoſitione, tanquam ſua cauſa finali conuenire, ac formari debet, teſte *Iaſ. in l. poſt dotem n. 33. ff ſolut. matrim.* ex l. 1. C. *de falſa cauſa adiecta legato*, l. *non dubium*, *C. de legib.* ita quoque ad ſtatuta, & cōſuetudines locorum accomodare ſe voluiſſe

cre-

Digitized by Google

eredendum eſt, *Iaſ. vbi ſup. ex l. quæro, §. inter locatorem, ff. locat. Bart. in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell. l. omnes populi, vbi Bart. ff. de Iuſt i. & iure, Iaſ. in l. 2. n. 14. C. ſi contra Ius, vel vtilit. publ.*

56 Quod ſi mos regionis non appareat ad minimum redigenda eſt, *d. l. ſemper 34. ff. de reg. iur.* ſumitur autem minimum diuerſimodè, ſcilicet modo pro minori ſumma, vel tempus longius, d. l. *ſi ita 12. l. ſi ita 109. hoc tit.* modo res minoris pretij, *l. legato 37.* cum ibi notatis à *Iaſone, & Duareno* poſt *gloſſ. & Bart. ff. de leg. 1.* quandoq; etiam vt in odium ſtipulatoris, pro promiſſore interpretemur, quia legē apertiorē dicere potuiſſet *d. l. quicquid 99. hoc tit.* quod etiam cum emptione, cæteriſque contractibus commune habet d. l. *Labeo 21. l. ſi in emptione, ff. de contrah. empt.* Interdum ad minimum eius, quod intereſt, redigitur, l. *fin. ff. de prætorijs ſtipulat. § fin. ff. hoc tit.* Interdum etiam redigitur adeò ad minimum, vt potius nihil contractum dicamus, quia aliter in tuto res collocari nequeat *d. l. cum quæritur 26 ff. de reb. dub.* cum proniores ſimus ad liberandum, quàm ad obligandum, l. *Arrianus, ff. de act. & oblig.*

ARGVMENTVM.

Stipulationis effectus qualis ſit, & quando dicatur commiſſa ſtipulatio, & obligatus dare, quando præciſè teneatur ad dandum, obligatus verò ad faciendum, quando ſoluendo intereſſe liberetur, & quid ſi promiſſio ſit facta cum iuramento, & quid de iure Canonico, obligatio qualiter intelligatur inter duos correos, vel confideiuſſores, & qualiter competat beneficium ordinis, vel diuiſionis. Dictio taxatiua caſus non excludit ſimiles, & quid operetur. Pactum perſonale, & reale qualiter differant, et an in dubio præſumatur perſonale, vel reale, *Textus in l. qui Romæ, §. Augerius, ff. de verbor.* explicatur, ſtipulatio qualiter, tranſeat in hæredes.

SVMMARIVM.

1 *STipulationis effectus, in quo conſiſtat.*
2 *Ex contractu ſtipulationis, verborum oritur obligatio.*
3 *Obligatio hæc non aliter oritur, quam commiſſa ſtipulatione.*
4 *Stipulatio pura ſtatim committitur, vel ex poſt facto.*
5 *Obligatus facere ſi non facit quod debet, cenſetur facere ad verſus promiſſa.*
6 *Obligatus ſub conditione ſi curauerit, ne conditio exiſteret, obligatus nihilominus eſt.*
7 *Ex ſtipulatione dandi, præciſè obligamur ad dandum ſecus ex ſtipulatione faciendi.*
Idque probatur ex multis Iuribus.
8 *Obligatus ad dandum, quare teneatur præciſè dare.*
9 *Obligatus ad faciendum, ſoluendo intereſſe, an liberetur.*
10 *Si quid fieri ſtipulemur, ſi non fuerit factum, pecuniam dari oportet.*
11 *Probatur differentia inter ſtipulationem dandi, & faciendi, & n. 14.*
12 *Inter obligationem dandi, & faciendi, an ſit ratio diuerſitatis, & quæ.*
13 *Quæ ab initio ſunt voluntatis, promiſſa ſiunt neceſſitatis.*
14 *Alia aſſignatur differentia, inter has obligationes.*
15 *Aeſtimatio ſiue pretium ſuccedit loco rei, & quando.*
16 *Hæres iuſſus facere opus ſuo ſumptu, ſi ſit paratus pecuniam dare Reip. vt opus faciat, an ſit audiendus, & n. 18.*
17 *Obligatio facta ab homine verbis expreſſis potentior eſt, quam quæ à lege tacitè inducitur.*
18 *Reſpondetur ad* text. in l. fideicommiſſa 11. §. fin. ff. de leg. 3.
19 *Inter artifices longa eſt differentia.*
Et an ſtet in arbitrio debitoris, vel facere rem, vel ſoluere intereſſe.
20 *Promiſſionis, inſulam, v. g. fabricare, Capuam ire, vt rem traditur ea eſt natura, vt alterutrū ſolui debeat, vel factum ipſum, vel id, quod intereſt.*
21 Text. in l. ſtipulationibus 54. §. operarum, ff. hoc tit. obſtat.
Et tripliciter reſpondetur ab aliquibus, à Coraſio, & ab Authore.
22 Tex. in l. qui reſtituere, ff. de rei vendicat. obſt. & explicatur.
23 *Maritus, & vxor cogi poſſunt, vt ſimul habitent, nec liberantur præſtando id, quod intereſt.*
Et an procurator, qui promiſit defendere cogatur iudicium accipere.
24 *Intellectus ad* tex. in l. 4. C. de act. empt. in l. qui reſtituere, ff. de rei vendic. in l. fin. C. de fideic. libert.
25 *Hodie nulla nouatio dari poteſt, niſi expreſſe à contrahentibus agatur.*
26 *In iudicio tam ciuili, quam criminali præciſè quis tenetur dicere verum.*
27 *Extorquentes promiſſiones ob dolum verum, &c. præciſe tenentur ſoluere.*
28 *Tutores omnino tenentur pupillos tueri.*
29 *Si ſit promiſſum factum, quod induſtriam habeat perſona eſt præciſe adimplendum.*
30 *Si quis cum iuramento promiſit factum, an tenetur præciſe facere.*
31 *Iure Canonico omne iuramentum ſeruandum eſt, quod ſine detrimento ſalutis æternæ ſeruari poteſt. Et affertur* text. in cap. vltim. *ne Prælati vices ſuas.*

32 Obſtagium, Iureiurando confirmatum, etiam à Monacho præcipitur obſeruari.
33 Iuramentum intelligitur ſecundum naturam actus, cui interponitur.
34 Pactum, & id quod intereſt vtrumq; an ſit in obligatione.
35 In ſtipulatione faciendi, venit id, quod intereſt.
36 Si vendidi tibi inſulam certa pecunia, vt aliam inſulam reficeres ex vendito agam, vt reficias. Et an factum promiſſum ſemper ſit in petitione.
37 Tam correi debendi, quam fideiuſſores ſinguli obligantur inſolidum.
38 Tex in l. item ſi filius 7. §. idem ait, ff. ad Maced. obit. & declaratur.
39 Non ſolum inter fideiuſſores, ſed etiam inter confideiuſſores ipſo Iure non cenſetur obligatio diuiſa.
40 Ex nonnullis Conſtitutionibus, non prius conueniri poteſt fideiuſſor, quam prius bonis excuſſit principalis.
41 Si fideiuſſor acceptus ſit iudicij cauſa, non permittitur excuſſio cum principali, & quare.
42 Si vnus, vel plures ex confideiuſſoribus conueniuntur, poſſunt petere obligationẽ diuidi inter omnes & inter quos.
43 Fideiuſſores quando hoc gaudeant beneficio.
44 Si quis ex confideiuſſoribus conueniatur, & in ſolidum condemnetur, non potius ſoluere cogitur, quam ceſſis ſibi à creditore actionibus.
45 Si plures ſint tutores, & vnus ſoluit ſolidum, an habeat vtilem tutelæ actionem vel negotiorum geſtorum pro rata ſingulorum parte.
46 Ceſſio facienda per creditorem, fieri debet dum ei ſoluitur.
47 Idq; an procedat in omnibus.
48 Solutione extinguitur obligatio, tam reſpectu principalis, quam acceſſoriæ obligationis, & an ſeq. Et an confideiuſſor ſolutione intendat ſe, & confideiuſſores liberare.
49 Solutione ſtatim ipſo Iure, omnis tollitur obligatio.
50 Actio quæ ipſo iure ſublata non eſt, cedi poteſt.
51 Mandator ſoluens pro Reo, an ipſo Iure liberet Reum, & nu. 54.
52 Fideiuſſor ſoluens, an videatur nomen emere.
53 Præſumptiones facti vltra intentionem agentium non poſſunt trahi.
55 Duobus Correis obligatis an competat beneficium ordinis, diuiſionis, & cedendarum actionum.
56 Eadem res ſæpius promiſſa ab eodem eidem, ſemel debetur.
57 Promittens rurſus eandem rem, an bis obligetur.
58 Eadem quantitas, ſæpius legata, ſæpius eſt præſtanda.
59 Onus probandi cui incumbat, ſi dubitetur, an multiplicandi, vel repetendæ cauſa, eandem ſummam teſtator ſcripſerit.
60 Reſp. ad tex. in l. quincenta 12. ff. de probat.
61 Per ſtipulationem non ſolum obligantur promittentes, ſed etiam ipſorum hæredes bonorumq; poſſeſſores.
62 Obligatio ſemel contracta, perpetua eſt, natura ſua.
63 Olim circa ſtipulationes dubitabatur vtrum in hæredes transmitterentur debitoris, & quare.
64 Facti artificialis promiſſio ſemper perſonalis videtur, & quare. Et an alij inuito, aliud pro alio ſolui debeat.
65 Obligationes ad hæredes, tranſeunt, tam actiuè, quam paſſiuè.
66 Conuentio an cenſeatur facta in perſona, vel in rem, vt in hæredem tranſeat, vel non tranſeat.
67 Stipulanti mihi (decem dumtaxat dabis) Et tu dicas (decem dumtaxat tibi dabo) non ſolum ſtipulatori, ſed etiam hæredi ſtipulatus eris.
68 Dictio taxatiua, caſus non excludit ſimiles, vel eandem, vel ſimilem rationem habentes, & nu. 70.
69 Per particulas taxatiuas perſonales, videatur obligationes contractæ, perſonas contrahentium non egredientes.
70 Dictio taxatiua licet non excludat caſus ſimiles, tamen excludit perſonas.
71 Pacta perſonalia, neq; ad hæredes, neq; in hæredes tranſeunt.
72 Vaſſallus ſi ſimpliciter iurauit Dominum, etiam eius hæredibus iuraſſe cenſetur.
73 Particula taxatiua conuentioni inſerta, non ſufficit ad liberandam hæredes, ab obligatione defuncti.
74 Verba naturæ contractuum inſeruiunt, non è contra.
75 Pactum in dubio potius, cenſetur reale, quam perſonale.
76 Legatum, vel fideicommiſſum conditionale licet ad hæredem non tranſmittat legatarius, vel fideicōmiſſo ſtipulatio, tamen etiam ſub conditione contracta ad hæredes, & contra hæredes tranſmittitur.
77 Affertur ratio differentiæ Cuiacei, quam Donellus impugnat.
78 Affertur ratio differentiæ Donelli.
79 Gedeus rationem Cuiacei, & Donelli vtramque eſſe aptam, & coniungendam putat.
80 Tex. in l. qui Romæ, §. Agerius, ff. hoc tit. obſt. & explicatur, & nu. 85.
81 Repellitur interpretatio Alciati, & quare.
82 Quæ cohæreat perſonæ, in eadem defuncti perſona ſunt adimplenda, & ad hæredem non tranſeunt.
83 Aliud eſt promittere quid quid conſtabit, aliud promittere in præſenti.
84 Quid quid eſt collatum in perſonam certam, eum non egreditur.
85 Vera ſolutio ad tex. in d. §. Agerius.
86 Conditionis implementum tranſmittitur ad hæredem in conditione caſuali, vel mixta ſecus poteſtatiua.
87 Omnes ſtipulationes etiam faciendi, & mixtæ tranſeunt ad hæredes.
88 Stipulationes omnes tam puras, quam in diem, vel

Digitized by Google

vel conditionales, ſtipulator ad ſuos tranſmittit hæredes.

89 *Stipulatio dandi, ſi fuerit diuidua, ſinguli hæredes pro portione tenentur hæreditaria.*

90 *Si decedat quis cui decem debentur, tribus relictis hæredibus, ſinguli agunt pro portione hæreditaria.*

91 *Si decedat quis, cui quinq; homines debeantur, quiuè quinq; homines promiſit, quatuor relictis hæredibus, ſingulis debetur vnus, vel ſinguli debent vnum, in quinto vero partem.*

DISPVTATIO VIII.

De effectibus ſtipulationis.

1 Conſiſtit effectus ſtipulationis in indagando ſcilicet quomodo ex ea, aliquid incipiat deberi, & in ea cauſa eſſe, vt peti poſſit, quem effectum explicabimus in præſenti, ſcilicet quid ſit, qualis, ac quantus ſit, & quouſq; duret; vnde ſit.

2 Prima concluſio: ex hoc contractu oritur verborum obligatio: §. 1. vbi *gloſſa, Aretinus, et* omnes Inſtitutiſtæ, *Inſtit. de verbor.* l. *ſi ita ſtipulatus 126. §. Chriſogonus hoc tit.* l. 2. *&* l. *fin. ff ſi cert. pet.* l. 3. *C. de inutil. ſtipulat. Cuiac. Donell. & Ferrett. in rubr. hoc tit. &* l. 1. § *verbis, &* l. *obligamur 52 ff de act. & oblig* quia qualis eſt cauſa, talem producit effectum, l. *rem non nouam,* C. *de Iudic.* Sed cauſa huius obligationis eſt ſtipulatio, quæ verbis conſtat, vt ſupra; ergo producit obligationem verborum, ſicuti contractus, qui re celebrantur, rerum producunt obligationem, vt in *tit. Inſtit. quibus modis re contrahitur obligatio,* l. 1. §. 1. *ff. de act. & oblig.* ſic conſenſu oritur obligatio ex illis, qui conſenſu, vt in *tit Inſtit de oblig. ex conſenſu l. 2. & 3. ff de act. & oblig.* ſic & illa, quæ literis eſt contracta, vt in *tit. Inſtit. de literarum oblig.*

3 Quæ obligatio oritur non aliter, quàm commiſſa ſtipulatione, § *omnis, & ſeq.* § *non ſolum, Inſtit. hoc tit. l. fin ff. de leg. Commiſſoria l pen. ff. rem pupilli ſaluam fore l. 2. in fin. l. 3. l. 4. l ſtipulatio iſta 38. §. 1. & §. ſiquis forte cum §. ſeq. & §. hi qui, & §. alteri, l. cum qui 41. §. 1. l. centeſimis 46. l. quoties 59. l. ſi ita quis 63. cum l. ſeq. l. ſtipulationes non diuiduntur, 72. §. ſi quis ità, & §. fin. l. ſeq. l. ad diem 79. l. quoties 81. cum ſeq. §. 1. l. ſi Inſulam 84. l. mora 88. l. ſi ſeruum 91. l. exiſtimo 98 §. ex hac l. conditio 100. l. ſtipulatus ſum 105 l. à Titio 108. cum l. ſeq. l ſi ſtipulatus 111. cum l. ſeq. l. ſi ſtipulatus 113. & l ſeq. l. ità ſtipulatus 115 §. 1. & 2. l. ex ea 121. l. Inſulam 124. hoc tit. l. nuda, verſ verum, l. magnam, C. hoc tit. Sichardus in rubr. C. de contrah ſtipul. Ioan. Robertus lib. 1. animaduerſ. cap. 16 Faber lib. 3. de cõiect. cap. 7. Donell. in l. 4 §. Cato hoc tit. l. cedere diem,* vbi *DD. ff. de verb. ſignif.*

4 Committitur verò ſtipulatio pura, ſtatim, vel ex poſt facto, ſtatim quidem dum contrahendo perficitur. Idem ſi concepta ſit in diem, d. l. *cedere diem,* vbi notatur, *de verb. ſign.* cum deberi incipiat id, quod promiſſum eſt. d. §. *omnis, & ſeq. Inſt. hoc tit.* l. *in omnibus, ff. de reg. iur. l. cum qui 41. §. quoties hoc tit.* ſed cum aliquo temperamento temporis, ſiue cum mora petendum eſt, quæ vel ex ipſa, vel die, vel loco, vel honeſtate proficiſcitur, l. *interdum, d. l. cum qui 41. § quoties, l qui hoc anno 92. l. centeſimis 46. l. ſeq. l. ſi inſulam 84. l. exiſtimo 98. §. 1. l. continuus, §. cum ita & §§. ſeqq. l. quod certa 70 ff. de ſolution.* cum valdè ſit inciuile ſtatim cùm facto creditorem adire, l. *quod dicimus 105 ff. de ſolution.* nec ad rem facit ſi ſua die res non detur, aut quid non fiat, quia ſi non detur, aut nõ fiat, & ſit intereſſe, tunc vna eſt ſtipulatio, facti nimirum, quæ continet tacitè hanc conditionem, niſi intra iſtum diem feceris id, quod mea intereſt dabis, l. *traiectitia, ff. de act. & obl. l. magnam 12 C. hoc tit. l. 5. §. fin. l. 8. l. cum quid 71. hoc tit. l poſt tres, ff. ſi quis cautiou. l. fin. ff ſi quis in ius vocatus, &c.* Si verò ſit pœna appoſita in ſtipulatione, adhuc non ſtatim ad pœnam; ſed cum ſint duæ ſtipulationes, vna dandi, vel faciendi, altera pœnæ: quarum illa, quidem ſtatim commiſſa eſt, vt ſolui debeat, quod promiſſum eſt, altera diei euentu non ſimpliciter, ſed ex conditione eius, quod dari, fieriue debuit, nec datum, factumue eſt committitur, *d. l. traiectitia ff. de act. & obl. l. magnam 12. C. de contrah. ſtipul.* l. 5. §. *fin.* & in aliis iuribus citatis.

5 Cum ergo quis obligatur facere, & non facit, quod facere debet, cẽſetur facere aduerſus ea, quæ fieri promiſit, ſic qui facit quod facere non debet, non videtur facere id, quod facere debuit, l. *qui non facit 121 ff. de reg. iur. l. 2 3. & 4. hoc tit.* ergo tenetur ad intereſſe, & ad hoc intereſſe committi dicitur ſtipulatio, *d. l. 2. & ſeqq. l. ſi ita 14. cum l ſeq. l. ſtipulatio iſta 38 §. 1. l. cum filiusfam. 49. §. 1. & 2. d l. ſi ita 63. l. ſi pœnam 68 l. cum quid 71. cum l. ſi quid §. 1. & 2. l. inter ſtipulantem 83. §. 1. l. Inſulam 124. l. qui Romæ, §. Augerius, & d. l. continuus, §. item qui Inſulam hoc tit §. ſub conditione, §. non ſolum, Inſtit. de verbor.*

6 Nec prætermittas ſcire, quod ſi quis ſub conditione obligatus curauerit ne conditio exiſteret, obligatur nihilominus, l *in executione 85. §. fin. hoc tit. l. iure ciuili 161. ff. de regul. iur.* ſed ſi impediatur ab eo, cuius intereſt impleri non habetur pro impleta; patet ib: (conditionem non impleri) & ſic intelligitur *tex. in l. in omnibus 39. ff. de reg. iur.* vbi Pomponius dixit (pro facto accipi id, in quo per alium morte ſit, quo minus fiat) nam ly per alium intelligi debet, cuius non intereſt fieri; & ad hoc facit *tex. in l. 5. ff. quando dies legati cedat, & l. Iulius 81. & l. cum pupillus 78. ff de cond. et dem.* ſic etiam extendi debet ad eum, in cuius perſona conditio impleri debet, puta ſtichum dare ſpondes ſi Titio decem dedero? & per Titium ſtet, quominus conditio impleatur,

tunc

Digitized by Google

tũc ſanè etiam pro impleta haberi debet; quia per ſtipulatorem non ſtat; qui paratus eſt decem dare, eoſq; offert ex l.3.§.ſi quis teſtamẽto 11.l.mulier ff.de cond.Inſtit. l.1. C.de Inſtit. & ſubſtit l.5.§.1.ff.quando dies legati cedat, l. cum ita 49.l penul.ff de condit. & dem. l.legatum, C. de condit. inſertis.

7 Secunda concluſio. Ex ſtipulatione dandi præciſè ad dandum obligamur, ex faciendi tamen ſtipulatione, non item: ſed ſi non fiat id, quod conuentum eſt, in id quod intereſt obligatus conuenitur, ità Couarr. in cap. quamuis pactum 2.p.§ 4 n.6. Duenna Regula 155 Pulauor.lib.1.quotid.cap 6 §.2.Baeza de inops d bitore cap.1. Guttier.de iuram. p.1.cap 39. Matienſis in l.2.tit.16. lib.5.gloſſa 6.

Probatur ex l.vbi autem 75.in fine, vbi DD. l 2.l ſtipulatio iſta 38.l.ſtipulationes 72 vbi Iaſ. n.22 hoc tit.Mynſinger.in §. non ſolum n.2. & 3. Inſtit.hoc tit.l.ſi quis 13.vbi Duaren.Bart.& Iaſ. ff de re iud Idem Bart.in l.vnica q.4. C. de ſent.quæ pro eo quod intereſt, Gomeſ.to.2. var. cap.10.n.22.Gedeus cap.9. n.16.

Probatur ſecundo ratione, quod obligatus ad dandum teneatur præciſè dare, quia non aliud eſt in obligatione, quam vt detur id, de quo conuentum eſt; ergo nec aliud in ſolutione, vel petitione eſſe poteſt tacitè, vel expreſſè, d l.vbi autem 75 §.fin vbi DD.hoc tit. l. 2. vbi gloſſ. & alij hoc tit. §.1. Inſt. quibus modis tollitur oblig.atio.l.prout quidq; 80. ff.de ſolut. l. liberationis,l.ſolutum,ff de verb ſignif. l.2.§.1. vbi Alciat.& alii, ff. ſi cert. pet. paucis caſibus exceptis, de quibus Iaſ.in d.l.ſtipulationes 72. n.23. hoc tit. nempè ſi contractus ſit innominatus Do, vt des, vel facio vt des, l.naturalis §. 1 ff de præſcriptis verbis, l.1.in fin ff. de rerum permut.l cum pr.cibus, C.eod. quia hæc eſt natura actionis præſcriptis verbis, vt potius id, quod intereſt perſequatur,& eius metu ad cõplementum vrgeat, quàm dari præciſè intendat. Excipitur ſecundò ſi quis alii ſe daturum promiſerit, quia factum potius præſumitur promiſiſſe, quàm dationem, l. liber homo 188. §.fin hoc tit. §.alteri, Inſtit de inutilib. ſtipulat. Tertiò excipitur quando eſt difficultas præſtationis, quia peruenitur ad id, quod intereſt l.ſi filiuſfam.23.l aliud 37.§ 1. l.ſi is cui 39. ff.de donat.cauſa mortis.l.ſi quis in graui, §.ſi ex ſtipulatu ff.ad Sylan.l ſi non ſortem, §.libertus, l.in ſummam, §.in frumento, & §.ſi ſeruus, ff. de condict.indeb.l.ſi cum ſeruum 23.ff.ſi cert.pet.

9 Quod verò obligatus ad faciendum, ſoluendo intereſſe liberetur, ſub iudice lis eſt.

Prima enim ſententia docet obligatum ad factum præciſè teneri facere, ſicuti obligatus tenetur ille, qui dare eſt obligatus: ſic Martinus Gloſſa ort in l.2.§.Item ſi in facto hoc tit.vbi Cuiac. Idem Cuiac.in l.72.hoc tit. Coraſ. lib.2. miſcell.cap.3.Arias Pinell.in l.1 par.3.n.23.C. de bonis mater.nis, qui dicunt, quod ſicuti obligatus ad dandum cogitur præciſè, ſic obligatus ad factum, nec eſſe differentiam inter vtrãque obligationem, modo implementum facti illius ſit in poteſtate eius, qui promiſit.

Secunda ſententia, dicit obligatum ad factum ſoluendo intereſſe liberari, non ſic ad dandum: ità Gloſſa, Bart.Paulus, Iaſon, Duaren. & alij in d.l.ſi quis ab alio 13 ff.de re iud. & in d l.ſtipulationes 72. vbi Donellus n.26. Bart. num. 10. 12. 14. 15. 16. 17. 30. & ſeqq. hoc tit.per illum tex.Idem Bart.in l. vnica q. 4 C. de ſententia, quæ pro eo quod intereſt, Paulus in d.l ſtipulationes non diuiduntur, §.Celſus n.1.2. & 4 hoc tit.Gedeus cap 9 n.30.

10 Probatur ex d.l.ſtipulationes 72.verſ.Celſus hoc tit.vbi textus ait, quod ſi quid fieri ſtipulemur, ſi non fuerit factum, pecuniã dari oportere, quaſi dicat, quod in tali ſtipulatione, licet pecunia, ſiue facti æſtimatio non contineatur, ſed ſolum factum, ſi præciſè verba ſpectemus; tamen ſi mentem & ſententiam contrahentiũ, vtique hoc actum intelligitur vt id, quod promiſſum eſt fiat, & niſi fiat, extimatio facti præſtetur: quod nihil aliud eſt, quàm id, quod intereſt, d.l ſtipulationes non diuiduntur 72.verſ. Celſus tamen hoc tit. cui concordat tex. in l.ſi quis ab alio 13 § vlt.ff de re iud l.ſi pœnam 69.l. quoties quis 81.§.1.l ſi quis ſtipulatus 112.l.ſi fundum 114. hoc tit.

11 Probatur ſecundo hæc differentia, inter dãdi, & faciendi ſtipulationem ex l.ſi quis ſtipulatus 112.§.1. hoc tit. vbi ſi quis ita ſtipulatus fuerit pro centum aureis ſatis dabis? & reum dederis in illam ſummam: Proculus ait ſemper in tali ſtipulatione venire, quod intereſt ſtipulantis, vbi agitur de ſtipulatione faciendi, quia ſatiſdare eſt fideiuſſorem dare, pro rei qualitate locupletem, & idoneum, l.1 l 2. ff. qui ſatiſdare cogãtur l.1. ff in ius vocatus eat; & committitur ſtipulatio ad intereſſe; ergo ſtipulatio faciendi importat neceſſitatem faciendi, vt euitetur ſtipulationis commiſſio: ſed poſtquam fuerit commiſſa ſtipulatio non tam factum, quàm id, quod intereſt deberi, quod confirmat Paul in l. ſi Inſulam 84. & Vlpian. in l ſi fundum 114 hoc tit. Ex quo DD dicũt facti obligationi ſuccedere obligationem in id, quod intereſt ſi id non fiat, quod promiſſũ fuit, d.l.ſtipulatione 72. verſ.Celſus hoc tit. l. ſi quis ab alio in fine, ff.de re iud. nec amplius factum in petitione eſſe, ſed vt quid præſtetur extimatio, ſcilicet eius quia factum non ſit, quod fieri oportuit, nàm eam extimationem neceſsè habet dare, d.l.ſtipulationes, & d.l.quoties 81.d.l.ſi pœnam, & l.ſi iſa ſtipulatus, vbi aſſeritur pecuniam, extimationem, ſiue id, quod intereſt dare oportere, quod verbum, oportet, neceſſitatem iniungit.l.3 ff.de act. & oblig. l.ſi quod Dominus, ff.de condict.indeb.l.2. §.vlt.ff. de conſtit pecun.

12 Dices; nulla ratio diuerſitatis dari poteſt inter obligationem conſiſtentem in dando, vel in faciendo, ergo &c. Antecedens probatur,

quia

quatuor illas, quas enumerat *Bart. in d. l. ſtipulationes non diuiduntur n. 13. & in d. l. vnica, C. de ſentent. quæ pro eo. quod intereſt in 4. quæſt.* vel tres enumeratæ à *Iaſone in d. l. ſtipulationes n 32. & à Bart. n. 13.* repudiantur; & ea, quam ipſe retinet refutatur à *Coraſio lib. 2. Miſcell. cap. 3.* ergo &c.

Reſpondeo rationem diuerſitatis eſſe eam; quia ſi, præcisè ad faciendum cogerentur homines liberi, non parum inciuiliter violari videretur libertas noſtra, & quandam pati ſpeciem ſeruitutis impellerentur, ex l. *Titio centum 70. ff de cond. & dem.* contrà quam libertas definita eſt §. 1 *Inſtit. de iur. perſon.* pecuniam verò dare cogi homines liberos, neq; ſeruile, neq; inciuile eſt, cùm corpori libero hoc non incumbat, ſicuti opus manu ſua facere; ſed plerumq; liberalitatis ſit, & officij, homine libero digni, & laudabilis. *Duaren. in d. l. ſi is, qui ab alio 13 in fi. ff. de re iud.*

13 Vrgebis: ſi qua eſſet ſeruitus, eſſet voluntariè ſuſcepta, ergo nil mirum; quia illa, quæ ab initio ſunt voluntatis, promiſſa fiunt neceſſitatis, l. *in commodato, § ſicut autem ff. commodati.*

Reſpondeo, quod licet obligatio vinculum iuris ſit, quo neceſſitate adſtringimur ad dandum, vel faciendum aliquid, nõ tamen aliter adſtringimur, quàm ſecundum noſtræ Ciuitatis iura §. 1. *Inſtit. de oblig.* Ciuitatis autem noſtræ iura neceſſitatis illius conditionem in alia, atque alia obligatione conſtituunt, modò remiſſiorem, modò etiam arctiorem, DD. in *rubr. hoc tit.* ergo nil mirum ſi alia ſit vis in dando, alia in faciendo.

14 Aſſignatur alia differentia inter ambas obligationes; quia obligatio dandi, neq; tacitè, neque expreſsè aliud voluntate, & intentione cõtrahentium ineſt, quàm ſolum id quod dari debet; nec aliud etiam eſt in petitione, ex l. *vinũ, ff ſi cert. pet. l. penult. & fin. ff. de condict. triticaria. l. ſi ſeruum 91. hoc tit. l. 1. vbi gloſſa, C. ſi quis alteri, vel ſibi, l. ſi vendidero 80. §. 1. ff. de furtis l. 7. § condicto, l. ſi ſerui 14. §. bone, & §. ſeq. de condict. furtiua.* Sed ſi conuentum ſit fieri aliquid non ſolum iuris interpretatione, ſed tacita etiam cõtrahentium voluntate, ineſt obligatio ad id, quod intereſt; quippè factum ineſt ſtipulationi expreſsè, in id tantum; vt ſi intra legitimum tempus exhibeatur, ſolutum cenſetur illud, quod promiſſum eſt, nè ſtipulatio in id, quod intereſt fieri, committatur; ſin minus commiſſa cenſeatur ſtipulatio, vt æſtimatio facti ſoluatur, quia hanc potius ſoluere elegerit reus, vt modò ex l. *quoties 81. l. ſi pœnam 68 l. ſi Inſulam 84. l. ſi fundum 114. l. ex parte 121. l. ſi ita quis 135. §. Seia, & §. ea lege hoc tit. l. 1. l. ex empto 11. §. idem ait. ff. de act. empt.*

15 Nec dicat aliquis, extimationem, ſeu pretiũ ſuccedere in locum rei debitæ, quando res amplius dari nequit; non ſolùm ſi iudicia ſint vniuerſalia, l *ſi rem 22. ff. de petitione hæreditatis, l ſi res in dotem, ff. de iur. dot. l. Imperator §. fin. cũ l. ſeq. ff. de leg. 2.* Sed etiam ſi ſint particularia, l. *Labeo 14. verſ quia videtur, ff de verb. ſign. l. planè, §. quod ſi rem ff. de leg. 1. l. ſi cum ſeruum, ff. ſi cert. pet. l. mater, C. de reiuend. l. qui à debitore ff. quæ in fraudem credit.*

Reſpondeo, quod argumentum procedit ob neceſſitatẽ obligationis durantis, cui ſatisfieri oportet; & cum aliter iam ſatisfieri nequeat officio Iudicis tantum, non iure obligationis, vel petitionis in ſubſidium, extimatio rei ſolui iubetur, ex l. *vinum,* vbi notatur, & *d. l. Labeo 14.* Sed in facti obligatione id, quod intereſt, facto non ſequuto, non in ſubſidium, non Iudicis officio, ſed ipſo iure, ex ipſa obligatione debetur, & eſt in petitione, *d. l. quoties 81. d. l. ſi pœna 68. l. ſi Inſulam 84 d. l. ſtipulationes 72. l. fin. ff. ſi quis in ius vocatus non ierit d. l. 1. in princ. l. ex empto, §. idem ff de act. empt. d. l. ſi is, qui ab alio, ff. de re iud.*

16 Dices ſecundo obſtat *tex. in l fideicommiſſa 11. §. fin. ff. de leg. 3.* vbi agitatur hæc quæſtio. Vnum hæres, qui iuſſus erat opus, ſuo ſumptu facere; ſi paratus ſit pecuniam Reipublicæ dare, vt ipſa faciat, audiendus ſit? & ait *Vlpianus,* quod cũ teſtator per ipſum heredem hoc opus fieri voluerit, non eſt audiendus: & ſic cogitur præcisè ad opus faciendum: ergo mala Concluſio.

Conſequentia patet; quia ſi is, qui alterius, nempè teſtatoris voluntate ad factum obligatus eſt, iam præcisè cogitur; multò magis dici debet in illo, qui ſuo ore proprio ad factum ſe obligauit, argum. §. *verſa vice, Inſt. de inutilib. ſtipul.* ſiue reſtitui, *l. 3. §. hæres, ff. commod.* ſiue tradi, *l. ex empto, ff. de act. empt.*

17 Confirmatur, quia potentior eſt obligatio facta ab homine expreſſis verbis conſtituta, quàm tacitè à lege, vt notat *Bucrard. in ſua Topi. loco 27.* cũ expreſſa hominis prouiſio faciat ceſſare tacitam prouiſionem legis, l 3. vbi DD. *ff. ſi cert. pet. l. fin. C. de pact. inter empt. & vendit. l. vnica, §. in primo, et pro ſecundo, C. de caduc. toll.* Sed in obligationibus facti, tacitè à lege inductis, cogitur quis præcisè factum præſtare, l. *hæreditatem 28. ff. de donat.* vbi filia ſui iuris, cui pater hæreditatem ſibi relictam donauit, legis inductione tenetur creditoribus hæreditarijs ſatisfacere, & ad id cogitur per actionem præſcriptis verbis, ergo multo magis, cogi debet ſi ipſamet factum promiſiſſet,

18 argum. l. *fin. C. de pact. conuentis.*

Reſpondeo ad argumentum, quod cum I.C. fateatur illud ſpecialiter à Diuo Marco reſcriptum eſſe, vt non liberetur hæres offerendo pecuniam, qui opus Reipublicæ facere condemnatus eſt, puta muros, aut portas, vel theatrum ædificare, l. *penult. ff. de operib. publ.* vel ludos publicos facere, vtiq; dicendum eſt, regulam eſſe pro parte contraria, nec idem in omni facto debito etiam ex teſtamento, ita eſſe, ſed quod *D. Marcus in d. l. fideicommiſſa 11. §. fin. ff. de leg. 3.* conſtituit circa opus Reipu-

pu-

Digitized by Google

Ad confirmationem reſpondeo, quod licet à principio factũ videatur eſſe ſolum in obligatione, ſi verba ſpectemus; nec liceat aliud pro alio inuito præſtare; tamen tacitè etiam continebatur intereſſe; ita vt in conditione ſtipulationis committendæ eſſet factum, in commiſſa verò ſolũ id, quod intereſt, *l. fin. ff. ſi quis in ius vocatus &c. d. l. ſi pœnam 68. d. l. ſtipulationes 72. d. §. quoties* 81. *hoc tit.* ergo non poterit dici aliud peti, vel ſolui, quam debeatur.

21 Dices quartò, obſtat *text. in l. ſtipulationibus* 54. §. *operarum hoc tit.* vbi libertus obligatus erat præſtare operas duobus patronis, & ob diſſenſum illorum, erat difficilis præſtatio. ait textus ſufficere ſi ſoluat intereſſe: ergo ſi patroni conſenſiſſent, præcisè cogeretur ſoluere, nec liberaretur ſoluendo extimationem, vt obſeruat *Coraſius lib. 2. miſcell. cap. 3. n. 6.*

Reſpondent aliqui cum *Surdo conſ.* 201. *n.* 15. differentiam eſſe conſtituendam inter factum leue, & graue; primum præcisè ſit præſtãdum: graue verò minimè, ne homini libero ſeruitus imponatur. Sed contrà, quia non eſt maior ratio in vno, quã in alio facto, ergo &c.

Secundò reſpondet Coraſius vbi ſupra, quod difficultas facti non ex eius leuitate deſumi debet, vel grauitate; ſed an ſit in poteſtate promiſſoris eius præſtatio, an verò in alterius arbitrio, vel difficultas imponatur à tertio, vt eſt exemplum in duobus patronis, quibus eandem operam ſimul, & ſemel promiſit libertus, qui conſentire nequeunt, vbi, & qualis opera edẽda: ſic ſi promiſiſſem me curaturum vt Titius Romam eat.

Ego tamen reſpondeo, quod *text. in d. l. in ſtipulationibus* 54 §. *operarum hoc tit.* ait, quo modo fiat diuiſio operarum; deinde exemplo vnius operæ, in ſtipulationem à communi ſeruo deductæ; docet hoc ita eſſe in plurium operarum, & generum ſtipulatione; non etiam ſi vnica opera, vel vnicum genus, vel vnius generis indiuiduum, puta hominẽ promiſerit quis quia vnitas non eſt numerus, ſed principium numeri; quare non ait textus, quod debeatur intereſſe; ob diſſenſum patronorum, ſed ſimpliciter eius arbitrio committit ſolutionem, vt vel operam præſtet promiſſam; ſi patroni conueniant, vel offerat extimationem, ſiue cõſentiant patroni, ſiue non.

22 Dices quintò, obſtat *text. in l. qui reſtituere, ff. de rei vendicat. l. 3. §. hæres, ff. commodati,* vbi qui reſtituere tenetur, præcisè cogitur, quod notat *Bart. in l. 1. §. extimatio, ff. de æſtimat. act. ex l. pecunia, ff. de condict. cauſa data, gloſſa, & Bart. in d. l. qui reſtituere.* Reſtituere autem aliquid factum eſt, *l. prætor* 20. *in principio, §. ait prætor, l. ſequẽti, §. ſiue penult. ff. noui operis nũciat. l. cum prætor* 81. *ff. de verb. ſignific.*

Reſpondeo, quod in eo loco agitur de rei vendicatione, quæ in rem eſt, nõ in perſonam; nec obligationem, ſed ius in re præſupponit, §. omnium inſtitut. de action. & diuerſitas eſt, quia niſi per rei vẽdicationem cogeretur reus præcisè rem reſtituere, res omnium indigniſſima induceretur; quia res à ſuo domino auferretur, vt apud prædonem maneret; quibus malitijs indulgendum non eſt, *l. in fundo* 38. *ff. de rei vendicat. l. ſi ſeruus, ff. de pignor. act.* & in rei vendicatione, venit ipſa res reſtituenda, ita vt nudum factum non poſſit petitum videri, ſed reddere rem cum omni cauſa, omni acceſſione, & vtilitate, *l. plus eſt, l. reſtituere, ff. de verb. ſignific. l. præterea, ff. de rei vendicat.* ergo nil mirum, ſi non ſolum ad rem reſtituendam condemnetur reus, ſed etiam manu militari auferatur, & transferatur, alioquin eluſorium eſſet iudicium, & eluſoria actio; at natura huius obligationis; & huius actionis non eſt, quia commiſſa ſtipulatione non petitur factum, nec id in condemnationem deducitur. Sed id, quod intereſt dare, facere, & petitur, & condemnatur; ergo nulla eſt ſimilitudo. Hoc idem dicimus ad *l. prætor* 20 *in principio, et* §. *ait prætor cum l. ſeq. §. ſiue, & l. penult. ff. de noui operis nunciatione, & l. cum prætor, ff. de verb. ſignific.* quia ſi quis poſt noui operis nunciationẽ, pergat ædificare, non adhuc impetrata remiſſione nunciationis, optimo iure opus poſtea factum reſtituitur, hoc eſt deſtruitur: idque non tàm ipſe cogitur facere ædificator, quàm fieri pati: ſiquidem extrà ordinem, & mero ſuo officio magiſtratus exequitur prætor, ſi ſua ſpõtè nolit, vt vindicetur magiſtratus auctoritas, & imperium, nec id à quocunque ſpe impunitatis contendatur.

23 Dices ſextò cum *Abbate in cap. 1. notabili vltimo de ſponſalib.* vbi docuit maritum, & vxorem cogi poſſe, vt ſimul habitent, nec præſtando id, quod intereſt liberari, ſed cohabitare factum eſt, & merum factum, ſicuti foſſam fodere, & inſulam ædificare, Romam ire. ergo mala concluſio.

Confirmatur ex *l. ſed & hæ* 35. §. *vlt. ff. de procurator,* vbi procurator, qui promiſit defendere, cogitur iudicium accipere, nec ſufficit ſtipulationem committi.

Reſpondeo ad argumentum, quod illud poſtulat natura matrimonij, ius, & conuentio, honeſtas iubet, & publica vtilitas mandat, neque tale factum eſt, quod extimationem recipiat, aut vllo modo in commercium veniat; nullus enim maritale obſequium ære honeſtè vendi, vel æſtimar; ergo diſpar ratio eſt cohabitationis, & cæterorum factorum.

Ad confirmationem deſumptam ex *l. ſed & hæ* 33. §. *vlt. ff. de procuratorib.* Reſpondeo nihil facere, tum quia officium Procuratoris, deſcribitur ibi, nec præcipitur præcisè cogi procuratorem adimplere factum, quod promiſit; niſi malit condemnari ob ruptam fidem amicitiæ, in id, quod intereſt, § *mandatum, inſtit. de mandato, l. ſi procurator* 8. §. *mandati actio, ff. mandati.* Deinde factum, re vera non promiſit à iure nudum: tum quia procurator non compelli-

pellitur præciſè dominum defendere : ſed ſi nolit defendere denegātur ei actiones. l. *Mutus,§.pæna.ff.de procuratoribus*.

24 Ex quibus infertur ad intelligentiam *tex.in l.4.C.de act.empt.*& in *d.l. qui reſtituere, ff. de reiuend.l fin.C.de fideicommiſſ.libert & §.profitentur,Inſtit.de donatio.Paul.lib.1.ſentent. tit.* 13.ibi,ſi id quod emptum eſt,neque tradatur, neque mancipetur, venditor cogi poterit, ait tex.vt tradat,aut mancipet,quæ iura vt intelligantur ſupponere oportet,venditorem præciſè non teneri tradere , ſed liberari ſoluendo intereſſe,ex l.1.*ff.de act. empti*, ibi (ſi res vēdita non tradatur,in id quod intereſt agitur,& in eo quod intereſt,pretium includitur *l.7.§ ſi venditorem.ff.de act.empt.l.vnica,C.de ſenten. quæ pro eo,quod intereſt l.6.§ fin.ff.de negot.geſt*, §.1.*Inſtit.de act.*& patet ex *l.ex empto, §.Idem, ff.de act.empti*,& condemnatio erit conformis petitioni l *fin. C. de fideicom. libert.* Idem ait *tex. in l. voluntate* 10. *ff. quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluitur*, & in l.*qui tibi 6. C.de hæred vel act. vend.*& intereſſe erit totale, rerum pretium,vt plurimum excedens: *gloſſa in l.1 C de actio.empti d.l.ex empto* 11. *ff. eod. l. ſi iactum,ff.de act.empt.*ſic in l.*ſi fundum* 114.*hoc tit.& in d.l.* 8. *de oper. libert.* apertè dicitur, quod ſi fundus ea die non præſtetur,agi ad id, quod intereſt poterit, quanti intereſt moram facti non eſſe : & in *d.l.* 8. operæ pars petitur, non veluti opera,ſed vt pecunia debita hoc eſt extimatio eius pro parte *l.4. l.6. eod.tit.*

25 Dices vltimo . Hodie nulla nouatio dari poterit , niſi expreſſè à contrahentibus agatur *l. fin.C.de nouat.* ſed ſi obligatus ad factum ſoluendo intereſſe liberaretur,tunc obligatio dādi ſuccederet in locum obligationis faciendi ſine conuentione expreſſa,& ſic fieret nouatio ſine expreſſo conſenſu,ergo eſſet contra *l. fin. citatam*.

Reſpondeo ex l.*obligationum ferè 44. ff de act. & oblig.* commiſſa ſtipulatione faciendi, non fieri propriè nouationem: ſed quaſi nouationem , ſicuti per euentum conditionis, non nouatur id, quod erat in conditione , ſed re vera nunc quid debeatur oſtendit. Sed I.C in *l.fin.C.de nouat.* agit de vera nouatione, & de illis actibus, in quibus veteres nouationem factam eſſe diuerſimodè interpretabantur,vt latè *Gedeus cap.5.n.54.56.&* 87.ſicuti nihil etiā facit *tex.in l.magis puto,§.ſed ſi pater,ff.de rebus eorum, & in l. fiſtulas §* 1. *ff.de contrah.empt*, quia ibi adeſt neceſsitas tradendi ob id, quia niſi tradantur tales res, pupillus vt hæres exigeretur in id quod intereſſet.

26 Limitatur verò concluſio multipliciter cum *Bart.& Iaſ.in d.l.ſtipulationes 72.ff.de verb.&* cum *Gomeſio tom.2.var.cap.*10. *n.*22. in iudicio vbi tam ciuili , quàm criminali, ſi quis negat actionem,vel exceptionem, vel quomodolibet,vt in l.*certum,ff.de confeſſis*,vbi *Bart.Bald, Alberic.& alij*,vel in iudicio criminali per torturam præciſè quis cogitur verum dicere , & conſiteri,ſtantibus indiciis, *l.1.& toto tit. ff.de quæſtionib.*

Sed hæc limitatio,non dependet ex lege cōuentionis, ſed ex vſu , & commodo iudiciorū, ſeu Reipublicæ, quia oportet potius ſcandalū fieri,quàm veritatem opprimi, *cap.ex tore,de verb. ſignif.*

27 Limitatur ſecundo in promittente ob dolū, metus cauſam,&c.quia extorquentes promiſſiones prædictas, compelluntur præciſè ſoluere ex ædicto,quo tale negotium geſtum ratum non habetur.

Sed hæc limitatio non facit ad regulam, quia hoc non oritur ex conuentione partium, ſed ex ædicto prætorum , quia niſi cogeretur liberare reum , impleret actor, non poſſet videri ædictum finem ſuum eſſe aſſecutum,& nihil eſſet lex, nihilq; ædictum ſiue executore.

28 Limitatur tertio in tutoribus, qui tenētur omninò pupillos tueri , & res eorum adminiſtrare,licet negligentes, aut nolentes ad omne damnum condemnentur , & vt ſuſpecti remoueantur,qui ſi voluerint ſoluere intereſſe, non liberantur.

Sed neque hæc limitatio facit ad regulam, quia vt in *d l.qui reſtituere,ff.de rei vindic.*talia negotia vindicantia rem ſuam, non habent locum in præſenti: nec caſus,de quo in l.*fideicōmiſſa 11.§.fin. ff de leg.3.* ſic in commodatario, depoſitario,& ſimilibus, eſt eadem ratio, de qua ſupra,qui compelluntur præciſè reſtituere rem,quia non eſt aliud in obligatione,quàm hoc vnicum,vt res reſtituatur *§.item is, § præterea §. fin. Inſtit. quibus modis re contrahatur obligatio* : immò non eſt nudum factum , ſed iuris , quia principaliter hac conuentione id actum erat , vt illud factum reſtituendi officij cauſa exhiberetur ; Secus eſt in alia qualibet facti promiſſione , etiam ſi venditor tradere promiſiſſet: tum quia de ſuo tradere iuſſiſſet; tum quia hic non ſolum id factum eſt in obligatione, ſed tacitè etiam id,quod intereſt,cū non officij cauſa principaliter fouere debeat *Iaſon in d.l.ſtipulationes non diuiduntur 72.n.35 hoc tit.* & ideò nec venditor excipitur.

29 Limitatur quarto cum *Gomeſio vbi ſup. & Matthia Colero de proceſſu executiuo cap 6. n.* 16.*&* 17. vt non procedat quando eſt factum promiſſum , quod habet induſtriam perſonæ puta ſi quis promiſerit Grammaticam,aut iura docere,vel profiteri:tunc enim ex l.*nemo eſt* 5.*ff.de duob.reis,& in l.inter artifices,ff.de ſolut.* tenetur præciſè agere, ſeu facere, quia eſt electa induſtria perſonæ.

Sed contra, tum quia iura non diſtinguunt inter artificem , cuius perſonæ electa eſt induſtria , & cuius non ſit electa ; immò ſi acutius ponderetur *tex.in l.ſi Inſulam 84.hoc tit.*apertè apparet non ſuſtineri talem diſtinctionem, quia ſi inſulam promſit quis ædificare , tunc præſtat id,quod intereſt ſi nolit facere; at ædificare

Digitized by Google

eſt opus, vbi electa eſt induſtria perſonæ, ergo, &c. tum quia operas officiales, & fabriles, habent interdum aliquod artificiale, l. 1. l. 3. l. 6. l. *opera 9. in fine, l. eius 16. l. quoties 24. & tot. tit. ff. de operis libertorum, l. inter artifices, ff. de ſolution.* & tamen in d. l. *in ſtipulationibus 54. §. operarum hoc tit.* habetur inuitum non cõpelli ſi noluerit extimationem operarum, dare, cui etiam conſentit *Vlpian. in d. l. ſtipulationes 72. verſ. Celſus hoc tit.* vbi enumeratis tam artificialibus, quàm inartificialibus factis, & operis, hãc generalem ponit regulam, quod vbi quid fieri ſtipulamur, ſi non ſit factum, pecuniam dari oportere: & maxima eſſet iniquitas ſi mechanici artifices poſſent hoc facere; non ſic cæteri magiſtri, & profeſſores, quia non liberales, ſed illiberales viderentur artes; quod ſi alius haberi non poſſet, & fauor Reipublicæ vrgeret: tunc poſſet admitti *Gomeſii* opinio, ſicuti in cæteris artificialibus locum habet, *d. l. inter artifices, & d. l. nemo eſt 5.*

Nota tamen, quod promiſſio facti alieni nõ valet, ſed ſubrogatur obligatio ad intereſſe, *Soccin. Regula 401. Couarr. in d. cap. Quamuis pactum 2. p. §. 50. Gutier. p. 1. de iuram. cap. 44. Donell. lib. 16. cap. 19. & cap. 21.* vbi *Oſuald. Cuiac. lib. 12. obſer. cap. 36. Pichard. in §. ſiquis aliũ, Inſt. de inutilib. ſtipulationib. Sanchez lib. 1. de matr. diſp. 24* latiſſimè *Guſman de euict. q. 59. per tot Cenall. q. 846.* Quæſtio tamen eſt, an promittens factum alienum, cum iuramento, ſoluendo intereſſe liberetur.

Prima ſententia docet, poſſe etiam ſoluendo intereſſe liberari: ità *Antonius de Butreo in cap. 1. col 22. de iudicijs, & in cap. per tuas de arbitrijs.* vbi *Innocentius, Petrus Ancharanus,* et *& Ioannes de Anania in cap. fin. extra ne prælati vices ſuas, & Imola ſibi contrarius in l. 3. §. ſed ſi quis, ff. de donat. Fulgoſ. in l. ſi pecuniam, 5. ff. de condit. cauſa data.*

Secunda opinio eſt, ob iuramenti Religionẽ cogi promiſſorem ad factum: ita *gloſſa in d. l. ſi pecuniam 5. verſ. neceſſe habeas:* ibique *Bald. & Iaſon n. 23. ff. de condict. cauſa data,* ibique *Bald col. 9. & Salycet. col. 16. in l. vnica, C. de ſentent. quæ pro eo, quod intereſt Abbas in cap. veniens de iure iurando, Iaſon in d. l. ſtipulationes n. 33. infra Vinius concl. 200. Gabriel lib. 2. comment opinion. in tit. de iure iur. concl. 8.*

31 Probatur primò, quia de Iure Canonico omne iuramentum ſeruandum eſt, quod ſine detrimento ſalutis æternæ ſeruari poteſt, *cap. cum contingat de iure iurando, cap. 2. de pactis in 6.* neque dici poterit hoc pugnare cum legis diſpoſitione, quia videtur de tacitæ conditionis natura, cui ſicuti pacto, ſic iure iurãdo derogari poterit, & partes ſibi ipſis, legẽ imponere.

Probatur ſecundò ex *cap. vltimo ne Prælati vices ſuas,* quia licet non ſit promiſſum ſub annuo cenſu committere alteri adminiſtrationem Eccleſiæ, ſi tamen iuramentum ſuper ea re præſtitũ fuerit, tũc ſtandũ erit conuẽtioni, & inuito cogetur huic facto clericus ſtare, ergo.

32 Probatur ex *cap. reſcripi. de iure iurando,* vbi obſtagium iure iurando confirmatum etiã à monacho præcipitur obſeruari, nec iuuatur mulier velleiano, & in *cap. ex literis 9. & cap. ſicut ex literis de ſponſalibus;* & ratio eſt, quia ſi poſito iuramento non teneretur præcisè facere, nihil operaretur, quia id operatur, vt ſcilicet teneatur præcisè facere, alias enim non haberet maiorem efficaciam obligatio cum iuramento, quam ſine eo, cum ſemper robur, & maiorem efficaciam præbere debeat iuramentum, quam habeat ſine eo *DD. in cap. 1. de iudicijs. Alexander in l. ſi conuenerit, ff. de iuriſd. omn. Iudic. Iaſon in l. 5. n. 25. ff. de condit. cauſa data, &c.* ergo licet de iure ciuili aliter ſit ex *l. in ſtipulationib. 54. §. operarum hoc tit. & l. 4. & 6. ff. de operis libertorum.*

33 Dices iuramentum intelligitur ſecundũ naturam actus, ſuper quo interponitur *l. fin. C. de non numerata pecunia, l. fin. ff. qui ſatiſdare cogantur,* vbi *gloſſa, & interpretes cap. quemadmodum de iureiuran. Tiraquellus in l. ſi unquam in præfat. n. 105. C. de reuocan. donat.* ergo cum à natura inſit huic promiſſioni principali, vt omni modo facere non cogatur, ſi paratus offert facti extimationem, vtrique hanc etiam naturam iuramentum extimabitur, & conditionem negotij principalis recipiet. *cap. quemadmodum de iure iurando, l. fin. ff. de liber cauſa,* ne plus ſit in confirmante, quam in cõfirmato.

Reſpondeo, quod illa regula, quę dicit iuramentum debere ſequi, & intelligi ſecundum naturam actus, ſuper qua interponitur, falſa iudicatur à *Iaſone in l. ſi pecuniam 5. n. 25 ff. de condit. cauſa data.* nec confirmatur ex *l. fin. C. de non numer. pecun.* Siquidem in principali negotio, de quo ibi, deficiebat conſenſus, cum obligari nollet, niſi proficiſcente pecunia; & ſic deficiente obligatione principali, corruit acceſſoria iuramenti; nec textus in dicto cap. quẽadmodum aliquid probat; ſed ſolum ob honeſtam iuramenti conditionem, non poſſe dici tacitè renunciata iuramenti conditio, vt in præſenti nihil turpe habet iuramentum, ergo.

34 Sed quæſtio eſt, an vtrumque ſit in obligatione, ſcilicet factum, & id, quod intereſt: ita vt peti vtrumque poſſit; putant aliqui, quod ſic cum *Ioanne Roberto lib. 1. animaduerſ. cap. 17. verſ. hoc igitur* poſt *Paulum,* & alios, *Bart. in d. l. ſtipulationes 72. hoc tit.* adducũt rationes; tum quia præſtando factum tollitur obligatio, *l. ſi is, qui 13. §. fin. ff. de re iudicata, l. decem 116. hoc tit.* immò peti poſſe factum ex *l. 6. §. 1. verſ. agam ex vendito, ff. de act. empt.*

Puto contrarium cum magis communi ſententia apud *Gedeum cap. 9 de contrab. ſtipulat. nu. 44.* Probatur, quia licet factum implendo quis à principio liberaretur, *l. quoties 81. verſ. nam qui alium, l. cum ſtipulatus 113. hoc titulo,* tamen poſtquam iam conſtat ſatisfactum nõ eſſe, & commiſſam quoque ſtipulationem, ad

intereſſe, non eſt ad amplius factum in obligatione, ſed potius facti non præſtiti æſtimatio, *l. ſi : ff ſi quis in ius vocatus non ierit, l. ſi li, qui 13. ff de re iudicata, l. ſi Kalendis 11. eodem, d. l ſtipulationes 72. verſ. celſus, d. l. ſi inſulam 84 & d. l. ſi quis ſtipulatus 112. §. 1. hoc titulo.* & ideò ait *Bart.* non ſimul vtrumque in obligatione eſſe, ſed alternatiue, & poterit reus ſe liberare, offerendo factum vſque ad litis conteſtationem. *d. l. ſi inſulam 84 hoc tit. l vinum, ff. ſi certum petatur*, vel vſque ad diem tacitè, aut expreſsè conuentum, *§. omnis, & ſeq. inſtit. hoc tit l. 8. l. hoc iure 10. l. ſi ita 14. l. quoties 59. d. l ſtipulationes 72 § ſi quis, l. inſulam 84. l cum ſtipulatus 1.4.2 hoc tit.* ſed actori non permittetur electio, vtrum factum, vel extimationem facti petere malit; cum quis in omni alia obligatione alternatiua eſt electio debitoris, *l. plerumque, ff de iure dotium, l. 2. §. ſcæuola, ff. de eo, quod certo loco, l. vbi autem 75 §. qui illud. ff. hoc tit.* maximè poſt nouam Iuſtiniani conſtitutionem, de qua in *l. penul. C. de condit. indebiti, Cuiac. lib. 8. obſer 35.*

35 Confirmatur, quia in faciendi ſtipulatione venit id, quod intereſt, *d l quoties 81. d. l. ſi pœna, & d. l. 112. §. 1. hoc tit. l ſi inſulam 84. hoc tit. §. penult. inſtit hoc tit.* ſed id, quod in ſtipulatione venit, vel ea continetur, hoc omnino, & propriè debetur, *l. 3. ff de action. & oblig. l. 1. §. 1. verſ omnia enim, l. 3. §. 3. l ſi ſterilis, §. cum per venditorem ff. de action. empt. §. 1. inſtit de oblig.* ſed nullibi dicitur in commiſſam ſtipulationẽ faciendi venire factum, vel factum contineri, ergo factum, eſt quidem ab initio in obligatione, vt per id ab obligatione liberetur reus, ſi malit facere, quam aliquid ſoluere; ſed poſtquam non fecit, quod debuit, quanti intereſt in obligatione ſolum erit, quia id præſtare malit; & per conſequens neque præciſè ad factum obligatus erit, neque illud in petitionẽ veniet, legatur etiam *text. in l fin. ff ſi quis in ius vocatus non ierit.*

36 Dices obſtat *text. in l. 6. §. 1. ff. de act. empt.* vbi ſi vendidi tibi inſulam certa pecunia, & vt aliam inſulam reficeres agam ex vendito, vt reficias, ergo factũ promiſſum ſemper, & propriè eſt in petitione.

Reſpondeo, quod falſum eſt eſſe in petitione: ſed ita demum; ſi tanquam pars pretij, & pars extimationis, & tanquam pecunia debeatur, & in ea facti ſpecie pactum opponitur incontinenti, vt ſi reficeres inſulam in partem pretij id crederet, & ſic non petitur ibi præciſè vt factum, ſed vt æs alienum, quia niſi venditor præſtet, quod promiſit, quanti intereſt condemnabitur; cui ſimile quoque eſt, quod in *l. Iulianus, §. penult. ff de action. empti* reſponſum eſt, & quod operæ tanquam æs alienum debeantur, *l. 4 ff. de operis libertorum.*

37 Tertia cõcluſio eſt, quod ſiue vnus, ſiue plures promiſerint, tam correi debendi, quam fideiuſſores, ſinguli inſolidum obligantur, adeò vt liberum ſit ſtipulatori, à quo petere velit ſolidum eoque non ſatisfaciente recurrere ad cæteros, vel correos, vel fideiuſſores, *l. 2. l. 3 §. 1. l. reus, l propter. ff. de duob. reis, l. creditor. l. ex pl. ti mere 3. l. fin. C. de duob. reis, §. penult. inſtit. eod. & d. l. 3. l. reos 23. C. de fideiuſſor. l. inter eas. ff. eodem, § ſi plures inſtit. eodem:* & hoc in eo, qui ſolus, & vnicus eſt, omni caret difficultate, quia nullus eſt, cum quo poſſit videri diuiſa obligatio; ſed ſi plures ſint promiſſores eiuſdẽ rei, vel pecuniæ tunc oportet videre, verum ſinguli ſolidum promiſerint, an verò partes; quia ſi in certam partem ſe obligauerint, non poterunt vltra eam conueniri, quia talis pars tanquã ſolidum inuenitur, nec correi videri poſſunt, qui ab initio pro diuiſo aliquid promiſerunt, *l. ſi id, quod. l. eandem, §. 1. ff. de duob. reis:* ſed ſi ſint duo correi, vel duo confideiuſſores, tunc ſinguli ſolidum debent, & ab altero ſolidum peti poterit, etiam ſi credita pecunia ad vnum ex reis iſtis peruenit, *l. 4. C. de duob. reis*, quia ſtipulatur à ſingulis partes, ſi ſponte velit petere non prohibetur, *l. 3. §. 1. l. reus, ff. de duobus reis, §. penult inſtit. eodem.* vbi *Picbardus, Oynotomus, Veſſembechius, Borbonius, Piſtorius, Vinnius, Vnnius, Coruinus, Balduinus, Maſins. Frãtius, & alij Iuniores, Card Tuſchus lit. R. concl. 107. & ſeq. Mantica lib. 15. de tacitis per totum, Cannanus lib. 6. cap. 50. Petrus Greg. lib. 54. cap. 8. Gratian. tom. 20. cap 359. & tom. 3. cap. 566. & tom. 50. cap 966. Donell lib. 15. cap. 13. & lib. 16 cap. 25. Cancer. par. 3. cap. 17 à n. 292. Scaccia de re iudicata, gloſſa 14. q. 22. Eſcobar de ratiociniis cap 34. Velaſ. b. conſul. 36. 127. Salgald. in laberinth. p. 3. cap. 1. §. vnic.*

38 Dices obſtat *text. in l. item ſi filius fam. 7. §. idem ait, ff ad Macedan.* vbi agit textus de filio fam. obligato in fraudem Macedoniani, & ne fraus deprehendatur ſe vna cum Titio non fideiuſſorem, ſed correum promittendi ſe conſtituente: quærit textus, an ab hoc filio famil. vel eius correo Titio cum effectu pecunia ſolida peti poſſit, an verò vterque, vel alter eorũ tantum inſolidum teneatur, vel pro rata portione? Et reſpondet I. C. inutilem eſſe exceptionem S. C. ſiue petat à Titio creditor, ſciens hanc fraudem, ſiue ab ipſo filio famil.

Reſpondeo id futile; quia non poteſt dari à filio familia fideiuſſor pro mutuata pecunia: nam beneficium ſicuti ipſi competit filio, ſic & fideiuſſori; *d. l. item ſi filius fam 7. § 1. & l. ſed ſi Iulianus. ff ad S. C. macedon. l. ſed ſi pater fam. 9. §. non ſolum, ff. eodem, l. exceptiones 7. §. idem dicitur. ff. de except.*

39 Ampliatur concluſio, vt in tantum cenſeantur obligati fideiuſſores, vt non ſolùm inter confideiuſſores ipſo iure non cenſeatur diuiſa obligatio, & liberum ſit, quem ex illis velit cõuenire creditor, *d. l. 3. in fine, l. liberum 16. l. ſi quis 21. d. l. reos 23. C. de fideiuſſoribus, § ſi plures inſtit eodem, l. inter vos, ff. eodem*, ſed etiam omiſſo reo principali poterit ſtatim conueni-

te ſi

Digitized by Google

re fideiuſſorem, vel aliquem confideiuſſorum, aut omnes, ſi naturam obligationis ſpectamus d. l. 2. in principio, l. 3. & l. 5. C. de fideiuſſoribus, quia hæc eſt natura cuiuſcunque ſtipulationis, vt quod purè promiſſum eſt, ſtatim exigi poſſit, §. omnis inſtit. hoc tit. niſi ergo quis ſit factus indemnitatis promiſſor, vt eſt in l. fin. ff. ſi cert. petat. ordo non datur, vt prius excutiatur reus principalis, & poſtea fideiuſſores, d. l. cum ſimilibus.

40 Hoc enim procedit iure antiquo; ſed ex nouellis diſpoſitionibus, & conſtitutionibus fideiuſſor non prius conueniri poteſt, quàm excuſſis prius bonis principalis præſentis, qui ſoluendo eſt, vel eſſe creditur, Nouella 4. vbi Cuiac. de fideiuſſorib. Auth. præſente, C. de fideiuſſorib. vbi Bart. Salycet. Cyn. & alij cum Gomeſio tom. 2. var. cap. 13. n. 14. Gaillo lib. 2. obſer. cap. 27. & 28. Donello in l. 2. C. de fideiuſſor. Myſinger. cent. 2. obſer. 15. Marſilio in Rubr. de fideiuſſ. n. 7. Practica Papienſis in forma actionis hypothecaria reus exceptionem excuſſionis n. 1. Veſſembech. conſ. 10. vol. 1. quia hoc præſumitur actum, vt deficiente reo principali, fideiuſſores indemnem curent creditorem, quod quidem permittebatur antiquitus; ſi disertè quis indemnitatis fideiuſſor factus eſſet, d. l. fin. eſt ibi notatis, ff. ſi cert. pet. l. 10. & 116. hoc tit. l. ſi decem 21. ff. de ſolut. Sed hodie per Nouellam 4. & d. Auth. præſente, C. de fideiuſſorib. hoc beneficiũ factum eſt commune; modo ſoluendo ſit, & facile poſſit conueniri reus principalis d. Nouella 4. & Auth. præſente, & l. fin. ſi cert. pet. vbi DD. Soccin. in regula 134. & dummodo huic beneficio ſpecialiter renunciatũ non ſit, gloſſa in § ſi quis igitur, verſ. accedat, Auth. de fideiuſſorib. Bald. in d. Auth. præſente n. 6. Petrus de Ferrarijs vbi ſup. n. 50. Marſil. de fideiuſſ. nu. 7. Corneus conſ. 111. n. 8. vol. 1. Graſſus com. opin. lib. 1. cap. 11. q. 5. & aliqui putant tali beneficio non poſſe renunciari, Vaſq. lib. 1. Illuſtrium contron. 33. n. 25. & de communi dicit Io Fichard. in addit. ad Villalobos, in verb. renunciatio n. 22. de qua renunciatione, & ſuis limitationibus, præſertim, quod hoc beneficio non gaudeant Argentarii, Campſores, Mercatores, & ſimiles ob negotiationum celeritatem, & ſummam, quæ in illis requiritur fidem; legas Nouellam 4. § fin. Bald. in l. fin. C. ad leg. falcid. latè Marſilium ad Rubr. de fideiuſſ. d. n. 7. vſq; ad 27. Myſſinger. cent. 2. obſer. 15. Gaill. lib. 2. obſer. 27. & 28. Veſſembech. conſil. 10. vol. 1. Bart. Bald. & Paul. in d. Auth. præſente, omnes Inſtitutiſta in tit. de fideiuſſ. Rol. à Valle conſ. 79. to. 1. Gabriel. lib. 3. comm. conc. in tit. de fideiuſſ. concl. 1. vbi multipliciter limitat.

41 Inter alias autem limitationes principalis eſt, ſi fideiuſſor iudicii cauſa acceptus ſit, nam cum is, qui ſemel conſempſit auctoritatem Prætoriam, nec iudicio ſteterit, deinceps quoq; contumax futurus præſumatur, ne eluſoria fiant iudicia, non permittitur, d. Authen. præſente, extendere ad cautionem iudicium ſiſti, gloſſa in l. 2. ff. qui ſatiſdare cogantur, Myſſing. cent. 1. obſer. 15. ex quo etiam dependet, quod fideiuſſor in cauſa criminali acceptus, iudicio ſiſti, non ſufficit ſoluere intereſſe: puta fideiuſſor facti, hoc eſt, qui pro eo, qui deficiendo obligatus eſt, non ſufficit ſoluere intereſſe, ſed præcisè facere tenetur DD. communiter apud Ordenum cap. 9. n. 101. Facchineus lib. 3. cap. 15. & lib. 8. cap. 51. & lib. 10. cap. 64. Guttier. de iuram. p. 1. cap. 23. Oſuald. ad Donell. lib. 15. cap. 48. Aluaradus de coniecturata mente d. functi lib. 4. cap. 2. n. 11. Flores de Mena q. 11. Card. Tuſch. litt. F. concl. 310. Mantica lib. 16. de tacitis tit. 16. 17. & 18. Cancer. 2. p. cap. 50. n. 30. Molina de Iuſtitia to. 2. diſp. 545. Barboſa in collect. ad cap. 2. de fideiuſſ. qui refert quindecim limitationes Pichard. in §. ſi plures, Inſt. de fideiuſſ. n. 14. Salgad. p. 1. laberinthi cap. 25. Antonius Heringius de fideiuſſ. cap. 27 à num. 296. Manzius de fideiuſſ. per tot.

42 Ampliatur ſecundo, quod ſi nõ vtantur beneficio ordinis, & ex pluribus cõfideiuſſoribus vnus, aut plures conueniantur poſſunt ex epiſtola Diui Hadriani, petere obligationem diuidi inter omnes, qui ſoluendo ſunt tempore litis conteſtatæ in partes viriles, nec amplius peti, quam virilis portio, quæ exceptio dicitur diuiſionis § ſi plures, Inſtit. de fideiuſſ. l. inter fideiuſſores 26. l. ſi plures §. vlt. ff. eod. l. ſi contendat ff eod. l. fideiuſſor 10. l. reos 23. C. de fideiuſſ. l. 1. §. nunc tractemus ff de tutelis, Gomeſ. tom. 2. var. cap. 13. n. 13. Marſilius in rubr. de fideiuſſ. n. 27. Oynotimus. & alij in §. ſi plures, Inſtit. de fideiuſſorib. Aequitatis enim arbitrium hoc exigere videtur, vt æqualitas ſit inter æqualiter obligatos, l. fin. ff. rem pupilli ſaluam fore; modò etiam omnes ſint ſoluendo d. §. ſi plures, Gomeſ. d. cap. 13. n. 15. Caſu verò, quo poſt litẽ conteſtatam fiat non ſoluendo, nocet creditori, nec obeſt confideiuſſoribus, d. §. ſi plures: & ſic intelligitur tex. in l. inter fideiuſſores 26 ff. de fideiuſſ. cum l. inter eos, §. penult. ff. eod. Myſſinger. in d. §. ſi plures n. 4. & 5. Inſtit. eod. tit. quod ſi dubitetur vtrum ſoluendo ſit, ſufficit cautio, d. l. ſi dubitetur 10. l. ſi contendat, ff. de fideiuſſorib. Gomeſ. d. cap. 13. n. 15. Fideiuſſoribus autem tutorum non datur, niſi ex perſona eorum, pro quibus fideiuſſerunt l. fin. ff. rem pupilli ſaluum fore l. 5. & 7. ff de fideiuſſ. tutor. & ſic intelligitur Myſſinger. vbi ſup. n. 6. ſic fideiuſſores duorum reorũ non vtuntur hoc beneficio, ſed ſinguli pro diuerſis debitoribus ſuis conueniuntur, qui non dicuntur confideiuſſores, l. ſi à Titio 43. ff de fideiuſſ l. inter eos, §. ſi duo rei, ff. eod. Myſſinger. vbi ſup. n. 6.

43 Non tamen gaudent hoc beneficio, niſi cõfeſſi ſint ſe fideiuſſores eſſe; quod ſi temere, & dolo negauerint, & mendacio conuicti, tunc tanquam indigni hoc beneficio carent d. l. ſi dubitet 10. §. ita demum, ff. de fideiuſſorib. Iaſon in d. l. n. 11. C. de tranſact. Myſſinger. d. n. 6. ſicuti

nec

nec gaudet tali beneficio ſi renunciauerit, argum. *l. penul. C. de pact. Gomeſ. d. cap* 13. *n.* 15. *in fin.* vtrum autem generalis ſufficiat renunciatio, an verò ſpecialis requiratur, ſicuti in beneficio cedendarũ actionum, examinat *Marſilius ad Rub. de fideiuſſor. n.* 29. 30. 35. *&* 36. *vſq; ad n.* 62. *Socin. conſ.* 125. *n.* 19. *vol.* 4. *Angelus in d. §. ſi plures. Runchegallus in d. l.* 3. *§. vbi duo ſol.* 41. *&* 42. *ff. de duob. reis, Veſſembechius conſ.* 14. *n.* 13. *&* 14. *vol.* 1.

44 Ampliatur tertio, quod ſiquis confideiuſſorum, neutro vſus beneficio, conueniatur inſolidum, & condemnetur, non tamen prius cogetur ſoluere, quàm ceſſis ſibi à creditore in debitorem, & confideiuſſores actionibus, & pignoribus l. 2. l. *cum aliter* 11. *C. de fideiuſſ.* l. *fideiuſſor* 17 l. *cũ is* 36. l. *vt fideiuſſor* 39. vbi *Bart. ff. eod. Gabriel tom.* 2. *cap* 13. *n.* 15. *Marſil. vbi ſup. n.* 28. quia niſi ita dicamus non poſſumus ſoluere, qualiter agat vnus contra alium.

45 Dices ſi ſint plures tutores, & vnus ſoluit ſolidum, habet qui ſoluit vtilem actionem tutelæ, vel negotiorum geſtorum actionem pro rata ſingulorum per te, l. 1. *§. nunc tractemus ff. de tutelis*, l. *ex facto* 30 *ff de negot. geſt.* ergo &c.

Reſpondeo enim id eſſe fauore pupillorũ, vt illud facilius ſcilicet ſolidum conſequãtur, tum quia non ſolum proprium, ſed etiam contutorum commune negotiũ principaliter geſſerit: tum quia tutores inuiti coguntur communem ſuſtinere obligationem; & ſic aliud eſt in fideiuſſoribus ſponte ſua ſe obligantibus, l. *fideiuſſores*, *§. ſi nec Baria, ff qui ſatiſdare cogantur* & ſic licet contutori ſoluenti detur vtilis actio, non tamen conceditur fideiuſſoribus tutorum, ſoluentibus ſolidum, quia nullibi excipitur à regula *d. l. cum his* 36 *ff. de fideiuſſo. ib.* immò includuntur regulæ, per ea, quæ notant *DD. in* l. 1. *C. de tranſact. D. Larrea alleg.* 112. *à n.* 31. *Caleual. to.* 1 *d ſp.* 5. *à n.* 10.

46 Obſeruandum tamen eſt, quod ceſſio facienda per creditorem, fit dum ſoluitur, quia ante ſolutionem non cogitur creditor ſoluere, nec poſtea, niſi interim dum fideiuſſor ſoluit, paciſcatur tacitè, vel expreſsè d. l. 2. l. *cum aliter* 11. *C. de fideiuſſ.* antequam enim paratus ſit ſoluere, nullo modo poterit creditor obligatus videri, vt cedat fideiuſſori actiones ſuas. Quod ſi ſolutiones factæ fuerint, & non cedãtur actiones: nec de illis cedendis conuentũ ſit, tunc fruſtra ceduntur poſteà, quando iam ſolutione ſunt ſublatæ, l. 2. C. *de fideiuſſ.* l. *ſtichũ* 15. *§ ſi mandatum*, l. Modeſtinus 75. *ff. de ſolut.* l. 1 *§. nunc tractemus. ff. de tutel. gloſſa* in l. *vt fideiuſſor* 37 *ff. de fideiuſſ.*

Sed quæſtio eſt an hoc procedat in omnibus.

47 Prima opinio eſt *Bartoli, & Pauli de Caſtro in d. l. cum is qui* 36. *& d. l vt fideiuſſor* 39. *ff. de fideiuſſ. & in d.* l. *Modeſtinus, & in d. l. ſtichum. ff de ſolutionib. & in l. Papinianus, ff. mand.* qui dicit, quod in duobus reis, vel pluribus contutoribus, ſi vnus ſoluat ſolidum, nec ſibi incontinenti actiones cedat, vel promitti curauſit, non poterit peti ceſſio: in confideiuſſore autẽ diuerſum dici debet, nempè ei à creditore etiã ex poſt facto poſſe cedi actiones, tam aduerſus debitorem principalem, quàm confideiuſſores competentes.

Secunda opinio eſt in omnibus procedere, vt ſcilicet agi nõ poſſit, niſi prius facta ceſſione, antequam ſoluatur: ità poſt alios *Gedens cap.* 9. *n.* 120 *Manrica l. b.* 15 *tit.* 6. *Baeza de dote cap.* 12. *Petrus Gregor. lib.* 24. *cap.* 8. *Gratian. cap.* 701. *Surdus deciſ* 308. *à n.* 7. *Gratian. Regula* 431. *Molina diſp.* 542. *n* 11. *Salgad p.* 1. *laberinthi cap.* 18. *à n.* 33. *Noguerol. alleg.* 1 *à n.* 48. *Curia Philippica* 2. *p lib.* 20. *n.* 43. *Salgad. p.* 2. *cap* 7. *à n.* 59. *Carlenal. to.* 2. *diſp.* 35. *Card. Tuſchus d. litt. R. concl.* 451. *Velaſch. conſult.* 36. *Cãcer.* 2. *p. cap.* 50. *à n.* 148. *& ſeq. Gratian. cap.* 409 *à n* 30. *cum ſeqq.*

48 Probatur, quia ſolutione extinguitur obligatio, tum reſpectu principalis, cùm acceſſoriæ obligationis. l *ſolutione* 23. l. *ſi pro me* 40. l *ſoluere* 53. l. *in omnibus, ff de ſolut. §. fin. Inſt. de perpetuis. & temper. action. §.* 1. *Inſt. quibus modis tollitur obligatio*: ergo per fideiuſſoris ſolutionem ipſo iure, tum debitor, tum confideiuſſores liberantur; ex qua ſolutione, nulla nequidem vtilis ſupereſt actio contra ſoluentem, vel eius fideiuſſores, l. *obſignatione, C. de ſolut. l.* 9. *§. omnis, ff de pignor. act.* l. *acceptam, C. de vſuris*, l. *ſi liberationis*. l. *ſolutum. ff. de ſolut.* l. *in his* 5 *§. ſi duos*, l. *quoties* 37 l *ſi pro me* 40. *cum ll ſeqq.* l. *in numeratione* 44. l. *ſi ſtatam* 49. l *ſolutionis* 54. l. *in perpetuum* 61. l. *penult. ff de ſolut.* ergo quod nõ eſt, cedi non poteſt cùm non entium, nullæ ſint qualitates.

Probatur ſecundo, quia cùm vnus ex confideiuſſoribus ſoluit, intendit ſeipſum liberare, ſuos etiam confideiuſſores, & reum principalem: ſicuti contutor ſoluendo ſuos contutores, Correus ſuos correos liberare intendit ergo eodem modo in omnibus dicendum eſt; neque eſt tex. qui dicat, quod dum ſoluit fideiuſſor, videtur ſibi emere nomen, &c.

49 Dices, vt cedi non poſſint actiones aduerſus correos, & contutores, hæc ratio eſt, quia ſolutione ſtatim ipſo iure tollitur obligatio, cum omnes ſint obligati vna obligatione, ex d. l. *Modeſtinus, & d. l. Stichum. §. ſi mandatum*: fideiuſſorem ſoluente, non tollitur ſtatim ipſo iure obligatio, quia diuerſo iure erant obligati, tum quia hoc non agitur tali ſolutione, vt omnes ſint liberati, ſed vt ſe liberet, qui ſoluit, ergo non poteſt idem ius, hoc caſu ſtatim in confideiuſſoribus, qui in contutoribus, & correis.

50 Confirmatur primo, quia actio, quæ ipſo iure ſublata non eſt, cedi poteſt, ſed talis actio creditoris aduerſus principalem debitorem, & confideiuſſores hoc caſu ipſo iure ſublata non eſt, ſed ope exceptionis tantum iuuatur debitor, & confideiuſſores ergo

51 Con-

51 Confirmatur ſecundo ex l. *Papinianus* 28. *ff. mand.* vbi dicitur, mandatorem ſoluentem pro eo, ipſo iure reum non liberare, quia propter mandatum ſuum ſoluit potius nominis emendi cauſa, quàm vt liberatus eſſet debitor principalis: ideoq; actiones deberi cedi: ſed mandatores, & fideiuſſores æquiparantur, vt in *Rubr. de fideiuſſ. & mandatorib.*

Confirmatur tertio ex l. *cum is, qui* 36. *ff. de fideiuſſ.* ibi: non enim inſolutum accipit, ſed quodammodo nomen debitoris vendidit, & ideò habet actiones, quia tenetur ad id ipſum, vt præſtet actiones.

Confirmatur quarto, quia ſi ipſo iure liberaretur debitor, & confideiuſſor, non opus haberent exceptione: ſed ope exceptionis doli defenduntur, & liberantur, quia dolo facit, qui perit rurſum illud, quod ſolutum eſt.

52 Reſpondeo ad argumentum, quod nulla datur differentia, nec textus aliquis poterit adduci, qui expreſſè fundet hanc iuris præſumptionem, ſcilicet fideiuſſorem ſoluentem videri nomen emere; quia quod adducitur ex l. *cum is, qui* 36 *ff. de fideiuſſ.* nihil probat, quia non loquitur de fideiuſſore, qui ſimpliciter ſoluit, ſed cui accepta pecunia præſtabuntur actiones, de quo dubitabatur verum alicuius momenti poſſet videri hæc ceſſio: cuius ratio dubitandi duplex eſt; vna, quia non eſt amplius actio, quæ cedi poſſit, dum non ſit ceſſa antequam ſolutio fieret, vel ſi qua ceſſa eſſet, videri poteſt in illud tempus ceſſa, quo non amplius erat futura, ſed ſolutione penitus extincta, & ideò *Paulus in verſ. poterit quidem dici,* adducit rationem dubitãdi, & refutat eam in verſ. *Sed non ità eſt per conceſſionem,* & diſtinctionem, quaſi dicat, & ſiquidem hoc ita eſt ſi accepta pecunia non præſtitiſſet actiones: tamen in præſenti caſu hoc ſecus eſſet, cum ipſe actus teſtetur non ſimpliciter diſſoluendæ obligationis gratia pecuniam numeratam, & acceptam eſſe, ſed vt quodammodo nominis emptio, & venditio procederet, ideò etiam teneri actiones præſtare, quaſi ex negotio hincinde facto: puta Do vt facias: at ſi ſimpliciter ſolutionis gratia numeraſſet fideiuſſor, ex interuallo ceſſionem ſibi fieri fruſtra vrgeret, quia neque amplius eſſet, quod præſtari poſſet, neque etiã actio cõpeteret, qua ad præſtandum vrgeretur.

53 Ad primam confirmationem Reſpondeo, quod præſumptiones facti, citrà agentium intentionem non poſſunt introduci; ſed ex legibus colligi debent, & ſi ſpectemus confideiuſſores negari non poteſt eos omnes inſolidum eſſe obligatos, vna, eademque obligatione, l. *ſi à Titio* 43 *ff. de fideiuſſ. Gedeon cap.* 5. *concl.* 10. at ibi eſt idem ius, vbi eadem ratio: *Gloſſa in l. nam & poſtea quam, §. ſi is qui ff. de iure iuran. Gloſſa in cap. vnico de ætat. & qual. ordin. in* 6. *Bucrard. in loco* 14. ergo ſi propterea cæteri contutores, & correi vnius ſolutione liberantur, quia omnium eſt ſimilis obligatio, vtique etiam idem hoc caſu obſeruabitur: at debitor ipſo iure per ſolutionem fideiuſſoris liberatur, §. 1. *Inſtit. quibus modis tollitur obligatio, d. l. ſolutione* 23. *l. ſi pro me* 40 *l. ſoluere* 53. *l. in perpetuum* 62. *ff. de ſolut.*

54 Ad ſecundam confirmationem, deſumptã ex d. l. *Papinianus* 28. *ff. mandat.* Reſpondeo, quod multum differt ille caſus à noſtro, etenim mandator habet aduerſus mandatarium actionem mandati, qua vt obligatum habebat mandatarium, vt iuxtà mandati placitum crederet ei, de quo mandauerat: ſic etiam eſt in hac actione, vt nomen mandati cauſa contractum cadat, recepto pretio, quo cõtrahebatur nomen: & ſic ex omni parte in mandato hoc actum videtur, vt ſoluens nominis pretiũ mandatario, nolit obligationem nominis confecti eſſe diſſolutam: ſed potius ſaluam, vt ſibi ſecundùm contractus legem, & actionis ſuæ naturam id præſtari poſſit: ſecus in fideiuſſore ſoluente, cui mandati actio aduerſus creditorem hoc nomine non competit, vt eius intuitu poſſit præſumi emptio nominis potius, quã ſolutio: ſed nec aliam actionem habet, quia quod in l. *fideiuſſoribus* 17 *ff. de fideiuſſ.* reſponſum eſt, fideiuſſoribus ſuccurri, vt ſtipulator compellatur, qui ſolidum ſoluere paratus eſt, vendere cæterorum nomina? intelligitur de exceptione, vel imploratione nobilis officij, non etiam actionis remedio: & apertè agit de illo, qui paratus eſt ſoluere, modò ſibi actiones cedantur, non autem de illo, qui ſoluit, & ex poſt facto petit ſibi actiones iam diſſolutas cedi.

55 Sed quæſtio eſt, an duobus correis obligatis competat beneficium ordinis, & beneficium diuiſionis, & cedendarum actionum.

Prima opinio ait, quod ſic: ſcil. correis competere etiam exceptionem ordinis, vt ſi in veritate ad vnum eorum tantùm pecunia peruenerit, vel res mutuo, aut cõmodato percepta, prius ille excutiatur, ad quem pecunia peruenerit: ità *Bart. in d. Auth. hoc ità n.* 29. *C. de duob. reis: & in l.* 3. *§.* 1. *ff. eod. Marſil. in rubr. de fideiuſſ. n.* 65. *&* 371. *Paul. de Caſtro in l. ſi pro parte §. fin. ff. ad Maced. & in l. ſed Iulianus §. fin. ff. de in rem verſo. Gomeſ. tom.* 2. *var. cap.* 12. *n.* 2. *Alexander in l. Marcellus, ff. de fideiuſſ.*

Secunda opinio dicit non competere, ex *Nouella* 99. *de reis promittendis,* & in *Authen. hoc ita,* vbi *DD. C. de duobus reis, Oynotimus in §. ex huiuſmodi n.* 3. *&* 4. *Inſtit. de duob. reis,* vbi *Myſinger. n.* 3. *&* 4. *Marſil. de fideiuſſ. n.* 34. quia ſolum de fideiuſſoribus iura agunt. ſcil. *tex. in d. Nouella* 99. *non de duobus reis,* & *tex. in l. vnde quæritur* 7. *ff. commodati, & l. cum in plures, §. veſtimenta,* vbi *DD. ff. locati,* nihil probant, quia non agunt de veris correis debendi, ſed illis, qui aſſimilari iſtis poſſunt ex l. 5. *§. fin. l.* 6. *& d. l. vndè quæritur* 7. *ff. commodati,* & cũ DD. ad hunc effectum adducunt *tex. in d. l. vnde quæritur,* dicunt id procedere, ſi ſuo periculo

Cor-

l.2. §.fin. ff.de prætorijs ſtipulat. l.ſi neceſſarias, §.de vendendo.ff.de pignor.act.vbi Bart. l.hæredis 170. ff.de verb.ſignific. Gomeſius lib.2.var.c. 11.n.12.13.& 14.

62 Probatur ſecundò,quia obligatio ſemel contracta,natura ſua eſt perpetua,l.obligationum ferè 44.ff.de oblig.& action.§.2.& 3. inſtit.de perpetuis & tempor.action. & creditoris bona augeat, debitoris verò minuat, l.bonorum 49. ff de verb.ſignific.l.ſpecies,ff.de acceptil. defunctique bona, ſiue hæreditas cum ſuo commodo,& incommodo,onere,& fauore ad hæredē, l.nihil eſt aliud 24 l.hæreditatis 119. ff de verb. ſignificat.l.hæredem 59.ff de reg.iuris,l.1.& toto tit.C.de hæredit.vel actione vendita, bonorūque poſſeſſorem tranſeat,l.1.l.2.& l.3.in principio,§.1.& 2.ff de bonor.poſſeſſ. d.l.bonorum 49. l.bonorum 208.ff.de verb.ſignific. neque ex perſona hæredum mutationem patiatur d.l.2. §. ex his igitur hoc tit. ergo tenentur hæredes ſicuti principales eorum,d.l.veteris 13. & l.2.§. ex his igitur, & §.fideiuſſor, non tantùm ſupra citatis.

63 Probatur tertiò, quia licet olim circa ſtipulationem concludendam,dubitaretur,vtrum in hæredes debitoris tranſmitterentur, quippè electam perſonæ induſtriam habere videbantur,l.inter artifices,ff.de ſolution.& ſic cum perſona extingui videbatur, l.in omnibus 68.ff.de reg.Iuris, tamen Iuſtinianus diſcuſſa veterum vana dubitatione, conſtituit indiſtinctè tranſire, niſi nominatim actum ſit, vt ſola perſona promittens, non eius quoque hæres obligaretur,quo caſu ope exceptionis ex d.l.in omnibus 68.defenderetur.

64 Dices facti artificialis promiſſio, ſemper videtur perſonalis, propter ſingularem differentiam inter artifices induſtriæ,ingenij, conſilij, &c.l.inter artifices,ff.de ſolution.Sichardus in d. l.veteri 13.n.3.& 4.C hoc tit. nec poteſt tuum factum te vera meum eſſe;quod ego facere debebam,Sichardus d.n.3.niſi tribus,vel quatuor caſibus per quandam fictionem Sichard.in d.l. veteris n.4.

Reſpondeo hoc eſſe,ſi inuito ſtipulatori,vel per alium factum præſtare, opus facere, inſulam fabricare, imagines pingere, quod ego ipſe facere debebam, & promiſeram facere; quia nulli inuito aliud pro alio ſolui debet, d.l.2.ff.ſi certum petatur,d.l.inter artifices 31.l. ſi quis aliam 46.l.cum aurum 50.l.ſi quis ſtipulatus 57.l.debitorem 99.ff.de ſolutionib. ſed ſi mortuo promiſſore ſponte ſua ſtipulator requirat ab hæredibus operas fieri,& factum præſtari, eo ipſo cēſetur volens admittere ſolutionem facti promiſſi per quamcumque perſonam idoneam. Quod ſi etiam hæredes parati ſint, ipſi eiuſdem artis periti,vel per alium ſatis peritum promiſſioni defuncti ſatisfacere,non poterit hæc facti obligatio in id, quod intereſt committi,quia nulla eſt mora,quod ſi id nolit ſtipulator, & ſimpliciter vrget, tunc oportet à reo promiſſore præſtari DD.per eum text.in l. in omnibus 98. ff.de reg. iuris.

65 Ex quibus collige,obligationem tranſire ad hæredes tùm actiuè, tùm paſſiuè, niſi ſpecialiter dictum ſit,ne in eas tranſeat,d.l.veteris 13. C.de contrah.ſtipulat. ſed ſi expreſsè conuentū ſit oppoſitum, tunc non tranſit. l.non ſolum autem 7.§.tale legatum,ff.de liberat.legata, vbi Bart. Alberic. & alij argum.l.hæredi 21.§.fin. cū l.ſeq.l.idem duobus 25.§.1.& 2.cum l.ſeq.ff.de pactis.

66 Sed quæſtio eſt, vtrum conuentio cenſeatur facta in rem, vel in perſonam, vt in hæredem tranſeat, vel non tranſeat obligatio, ſi vox taxatiua addatur; puta (tantùm, dumtaxat ſolummodo &c.) vt ſi promittatur,ego ſolus, vel ego dumtaxat dabo decem, inter interpretes controuerſum eſt.

Prima opinio eſt Baldi in l.fin. C. de action. empt verſ.ſed pone, quod quidam, vbi Bart.n.2. Paulus n.4. in d.l.ſtipulatio iſta 48. vbi Roman. n.7. Alexandr conſ.18.lib.5. Iaſon in l.vnica n. 11.ff.ſi quis ius dicenti non obtemperauit Fabianus de Monte de emptione,& vend.q.6. principali col.penult. Decius in l.hæredem.ff.de reg.iur. Tiraquell. de retractu conuentionali §.1.gloſſ.6. n.5 6.10.11.& 12. qui omnes aſſerunt non eſſe meram perſonalem obligationem,ſed hæredem non minus, quam promiſſorem teneri.

67 Probant primò,quia ſi ſtipulanti decem mihi dumtaxat? & tu dicas, tibi dumtaxat dabo, non ſolùm ſtipulatori, ſed etiam hæredi eius obligatus eris. Iaſon in l.2.§.item ſi in facto n. 2.hoc tit.ex l.ſi neceſſarias.§.deuendendo,ff.de pignor.act.cap.1.Nouella 48.de iur.iurand.à moriente præſtito collat. 5.ergo quod in hærede ſtipulatoris æquum eſt,intelligitur etiam æquū eſt, intelligitur etiam æquum contra promiſſoris hæredem,ergo non ſolùm promiſſor,ſed etiam hæres eius obligatus erit, cum per particulam taxatiuam non excludantur perſonæ coniunctæ;vt ſunt hæredes,& domeſtici, d.Nouella 48. ſed extraneæ ſecundum Bald. in d.l. fin. vbi Salycet. C.de act.em.empti, Tiraquell.in d.§.1.gloſſa 6.n.11. Decius in l.hæredem n.6.ff. de reg.Iuris,ex l.ſtipulatio iſta 38.verſ.obligatur etiam hoc tit. Iaſon.in d.l.vnica, ff.ſi quis ius dicenti &c.

68 Probant ſecundò, quia dictio taxatiua non excludit caſus ſimiles,vel eandem, aut ſimilem rationem habentes, l.1.§.1. vbi gloſſa,ff.ſi menſor falſum modum dixerit, l.ob as, vbi gloſſa, & Bart.C.de prædijs minorum, l.argentarius, ff.de edendo,l.cum qui,§.ſi petenti, vbi gloſſa,ff.de publiciana act.Euerard in loco 111. Tiraquell.vbi ſupra n.6.

Secunda opinio tenet tranſire ad hæredes, nec in hæredem,ita Bart.ſibi contrarius,cum Paulo,& Angelo in l.qui in futurum, §.fin.ff.de pactis. Idem Bart. in l.ſi ſic ſtipulatus hoc titulo, Gomeſ.tom.2.var.cap.11.n.13.Stephan.Bertrā-

dus conſ. 148. *vol.* 1. Idem *Alexander in l. ſtipulatio iſta col.* 2. *hoc tit. & in addit. ad Bald. in d. l. fin. C. de act. empt.*

69 Probant primò, quia per tales taxatiuas particulas perſonales, videntur contractæ obligationes, per ſonas contrahentium non egredientes, & textus magiſtralis, adductus per Aduerſarios in *l. ſi neceſſarias. §. de vendendo, ff. de pignor. act.* non dicit I.C. in pacto de vendendo pignore conueniſſe, quod creditor tantùm poſſit vendere, ſed ſolùm exponit quid Iuris ſit ſi conuenerit, vt creditori liceat pignus vendere, abſque vlla mentione hæredis, atque ita dictio taxatiua, eſt poſita, vt ait Gomeſius à lege, hoc eſt dictum I. C. & eſt non à contrahētium probatum.

Probant ſecundò in dict. *l. ſtipulatio iſta* 38. nulla ponitur particula taxatiua, quę impediat tranſmiſſionem ad hæredem: immò nulla eſt ibi particula taxatiua; cum dicat I.C. ibi (*Sed ſi ſe obligat ne ipſe faciat, quo minus habere liceat, obligatur etiam ne hæres ſuus faciat*) ergo talis textus nihil aliud probat, quam ſi quis de ſe ſimpliciter promiſit, quod intelligitur etiā de ſuo hærede promiſiſſe, quod eſt ſine dubio. *l. ſi pactum, ff. de probat. Bart. Cynus, Bald. et alij in l.* 2 *C. de pactis inter emptorem*, Idem *Bartol. Bald. & Iaſon in l. ſi decem cum petiero hoc tit. Iaſon in l. epiſtola, §.* 1 *ff. de pactis, Tiraquell. §* 1. *gloſſa* 6. *n.* 1.

70 Probant tertiò, quia licet verum ſit dictionem taxatiuam non excludere caſus ſimiles, habentes eandem, aut ſimilem rationem, tamē excludit ſimiles perſonas, etiam hæredes, argumento *l. non ſolum, §. tale legatum, ff. de liber. legata*, cum facilius excludantur ſimiles perſonæ, quam caſus ſimiles, & procliuius comprehenduntur ſimiles caſus, quam ſimiles perſonę, vt benè *Cumanus in l. commodiſſimæ, ff de liber. & poſthum. Iaſon in l. Gallus. §. & quid ſi tantū, ff. eodem de liber. poſthum.*

Probant quartò ex *l. non ſolum* 7. *alias eſt* 8. *§. tale legatum ff de liber. legata*, vbi tale legatum (*Hæres meus à ſolo Lucio Titio ne petito*) hunc in modum Pomponius interpretatur, vt hoc ad hæredem Lucij Titij non pertineat, ergo &c.

71 Probant quintò ex *l. idem in duob. §.* 1. *& in l. & hæredi, § fin. ff. de pactis*, vbi pacta perſonalia neque ad hæredes, neque in hæredes tranſeunt; ſed pacta perſonalia conſtituuntur hoc modo ne à ſe petatur, vt à ſe tantùm petatur, &c. *d. l. & hæredi, § fin. ff. de pactis*, & adducitur text in *l.* 3. *§ cum Titio*, vbi *Bart. ff de adim. legatis, l. rationes, C de probat l. ſiquidem* 24. *C. de tranſact.* vbi natura, & ius harum taxatiuarum vocum deſignatur à *Bartolo. Iaſ. ac, & alijs.*

Probant quintò ex *c. omnes ſi de feudo defuncti controuerſia fuerit inter dominum &c.* vbi habetur, ſi feudum ad vnum hæredem, agnatorum tantùm perueniat, hic tantum iurare debet fidelitatem, ex quo textu gloſſa colligit ibi, quod ſi vaſallus ſimpliciter iurauerit domino, cenſetur iuraſſe non ſolùm domino, ſed etiam eius hæredibus, etiam ſi eorum non meminerit: ſi verò domino tantùm ſe iuraſſe aſſeueraucrint, non videtur iuraſſe eius hæredibus, ergo &c.

Probatis ſententijs ſupra traditis; tu ſecurè dicas cum Tiraquello vbi ſupra numero 10 nō ſufficere ad excludendum hæredes ab obligatione defuncti, particulam aliquam taxatiuam eſſe inſertam conuentioni; ſed alijs quoque verbis, vel circumſtantijs opus eſſe; ex quibus conſtet de veriſimili mente contrahentium, quia ſpectat ad officium iudicantis, cuncta rimari, nec ſe ad vnum ſaltem reſtringere, maximè vbi eſt, quæſtio de intellectu verborum, & voluntate, argumento *l.* 1. *& l.* 3. *ff. de teſtibus, l. ſemper in ſtipulationibus, ff. de reg. iuris, l. qui fundum, §.* 1. *de contrah. empt. Iaſon in l.* 7. *§. prætor ait n.* 15 *ff de pactis, l. de conuentionib. ff. de verb. ſignific.* quia ea, quæ facti ſunt, non æque, vt quæ iuris, poſſint à Iudice ſuppleri, *l.* 1. *C. vt quæ deſunt Aduocatis* vbi *DD.*

74 Confirmatur, quia verba contractuum naturæ, nonè contrà verbis natura contractuum inſeruit *Bald in l* 2 *C. commodati; ex l. inſulam, ff. de præſcriptis verbis*; ſi præſertim quæſtio ſit de hæredibus; *d. l. in conuentionibus* 219. *ff. de verb ſignific.* & ait Iuriſconſultus in *l.* 3. *§. hac conditio, ff. de adim legat. & Iuſtin. in l. fin. C. quæ res pignori obligari poſſint*, vbi voluntas magis, & ſenſus contrahentium, quam verborum cōceptio inſpici debet, maximè ſi dubia ſit verborum interpretatio, vel conſtructio.

Quare vt talis ambiguitas remoueatur, pluribus verbis, vel circumſtantijs opus erit, quæ declarent particulam incluſiuam, ſiuè taxatiuam illam, non eſſe ob aliam cauſam adiectam quam vt oſtenderetur non debere ad hæredes obligationem porrigi, et tales particulæ ſæpius ornamenti cauſa, vel ex more loquentis ſolent ſubijci, quæ cum enunciatiuæ tantum non diſpoſitiuæ prolata ſint, meritò non attenduntur ex *l.* 7. *§ pactorum, ff. de pactis.*

75 Tandem regulare eſt, vt non facilè cenſeatur pactum perſonale initum, aut contractus, in perſonam abſolutè, & merè conceptus, vnde in dubio cenſetur potius pactum reale, quam perſonale, *l. ſi pactum* 9 *ff. de probat. l ſicut, ff. quibus modis pignus ſoluitur, l. veteris, C. de cōtrah ſtipulat. Tiraquell d. §.* 1 *gloſſa* 6. *n.* 25. *& tract. iemort. Seyſſe. declarat.* 5 *p.* 2. *Berchołten. c.* 2. *de pactis in* 3. *diuiſ. pactorum n.* 22.

76 Sexta concluſio. Condicionale legatum, & fideicommiſſum ad hæredem legatarios, & fideicommiſſarios licet non tranſmittāt, contra vero hæres hæredis, grauati, fideicommiſſo teneatur, tamen ſtipulatio non ſolum pura, & in diem, ſed etiam ſub conditione contracta, tàm ad hæredem, quàm in hæredem tranſit, *Gomeſius tom.* 2. *var. cap.* 11. *n.* 29. *Card. Mantica lib.* 14. *tit.* 41. *n.* 10. *Card. Tuſch. lit. F. concl.* 369 *n.*

369.n 6.& concl.372.n.29. & lit.T. concl.604. & 605. Cunnanat lib.7.cap 3.n.11. Petr is Greg. lib.24. cap.1.a.25. Molina tom.2. de Iuſt diſp. 285. Pichardas in §.conditionali inſt.de verbor. Caſtill.lib.3.cap.19.a.154. Hermoſilla in l 7.tit. 4 p.5.gloſſa 5.a.2. Salgad.p 1. laber inth.cap.8. à n.26 Fontanell.clauſ.4.gloſſa 9 par.5 à n.286. Couarraa. pract. cap.29. Farinaceas quaſt.25. n.147.

Probatur ex l.vnica § ſin autem aliquid,C.de cadacis tollendis, vbi DD.l.4. l.5. l.huiuſmodi, ff quando dies legati cedat, l.1. l. legata ſub conditione, l.ſi ita expreſſum, ff.de condit. & demon. l.ſi ita legatum §. illi ſi volet.ff de leg.1.l ſi in perſonam, C.de fideicommiſſis, & de ſtipulatione,quod ad hæredes trânſeat, etiam conditionalis,eſt text.in l.ſi quis 57.vbi DD.hoc tit.§ ex conditionoli, inſtit.hoc tit. l.neceſſario, §.quod ſi pendente, vbi DD C.de peric. & commodo rei venditæ: Gomeſius tom.2.var.cap.11.n.36. quia in hoc differt ſtipulatio à legato, l.qui legata ff. de reg.iur.cum regulariter ſoleant conuenire, l.qua de legatis 46 ff.de leg.1.

Ratio verò differētiæ diuerſimodè aſſignatur per DD. præſertim per Cuiac. & Donell. etenim.

77 Cuiacins affert rationem,dicendo, quod antequam conditio exiſtat,dies legati non cedit, l.4.ff quando dies legati cedat; ſtipulatio verò ex præſenti vires accipit, l vſusfructus, ff de ſtipulat.ſeruorum,l.qua legata, ff de reg.iuris: ſed in ſtipulationibus, illud tempus inſpicimus, quo contrahimus, l.filius famil. hoc tit. l. non omne 144.§.1.ff.de reg.iuris: in legatis verò,quo dies legatorum cedit, d.l 4.ff.quando dies legati cedat,l.1.& 2 ff.de regula Catoniana; & ad hoc facit, quod dici ſolet conditionalem ſtipulatorē venire appellatione creditorum conditionalium,l.15.cui ſub conditione,ff.de action.& obligat.l.10.& ſeq. ff. de verb. ſignif.

Donellus verò impugnat hanc rationem, primo quod I.C.contradicit in l.cedercm.ff.de verb ſignifi. qui aſſerit pendente conditione nihil deberi: vnde nec creditor dicitur,cui ſub conditione aliquid promiſſum eſt, licet creditoris loco habeatur,l.conditionales 10.cum duob. ſeq.ff.de verb ſignif.l.conditionales, ff.eod. § ſub conditione inſtit. hoc tit. ac multum differt creditorem eſſe,vel creditoris loco haberi. Deinde rei meæ ſtipulatio valet,ſub conditione,quia tempus exiſtentis conditionis inſpicimus, l. nemo rem 82.hoc tit quod ſi ſpectaremus tempus conuentionis, foret inutilis ſtipulatio, d.l.nemo rem 82. ſic ſi res ſub conditione promiſſa medio tempore pereat,ſtipulatori perit: quia etiā ſi poſtea conditio exiſtat, ex ea tamen non acquirit obligationem,l.8.ff.de periculo, & cōmodo rei vendita, ſic ſi ſtichum mihi debeas purè, cumque ſub conditione nouandi animo ſtipuler, non ante erit nouatio, quam ſi conditio exiſtat, l. quoties 14.ff.de nouationib. ſed ſi retrotraheretur, vel eſſet inſpiciēdum tempus nouationis retro, etiam eſſet nouatio, quod falſum eſt,ergo dicit Donellus non minus in ſtipulatione, quam in legato inſpici tempus conditionis exiſtentis, non initium conuentionis; ergo non eſt hæc differentiæ ratio; & ad textum in l.ſi filius fam.hoc tit. & d.l.non omne, §.1 ff de reg iuris,dicit Donell. hanc regulam ſolum habere locum, quando filius familia Patri, ſeruus Domino ſtipulatus eſt, quia iſti ſtatim acquirunt, licet conditio poſtea exiſtat, quam emancipatus, vel liberatus ſeruus à poteſtate,non quod in ſtipulationibus non debeat attendi tempus conditionis impletæ,ſed quod operam ſuam nobis præſtiterint iure debitū eamque ſtatim adiecerint nobis. In legato autem talis opera nulla eſt, cum illud teſtatoris munificentia procedat.

78 Donellus ergo in d. l ſi quis 57. hoc tit. dicit eſſe differentiam,nam alia eſt voluntas teſtatoris,alia ſtipulatoris,& promiſſoris, vnuſquiſq; enim videtur ſibi,ſuoque hæredi proſpexiſſe, l ſi pactum.ff.de probat. teſtator verò,qui legatum facit, hoc animo facit, vt legatario tantū cōſulat, aut propter eius merita, aut amorem, aut aliam quamcunque cauſam honeſtam, nō item, vt conſulat legatarii hæredibus, erga quos eadem affectio non cadit, l.nec adiecit, ff. pro ſocio; & ideò conditionale legatum non tranſmittitur ad legatarij hæredem: ſtipulatio verò tranſit,& hanc rationem in effectu cæteri tradunt DD cum gloſſa in §.conditionali, vbi Bart & Iaſon: & in l.ſtichum, §.ſtipulatio n.12. & in l.ſi filius fam num.50. hoc titulo, Alciatus in l.3.ff.de verbor.ſignification. & Gomeſius d. cap.11.n.36.

79 Gedeas verò cap.9.n.174. putat vtramq; rationem eſſe aptam,& coniungendam,neq; ſibi inuicem contrariari,quia licet in d. l. cedere dicm.ff.de verb.ſign. dicatur ſtipulatori conditionali antequam conditio eueniat, nihil deberi: illud tamen intelligitur quoad actum: nam quoad potentiam aliqua ſubeſt:quia ſperatur d.l.creditores 10.& ſeq. §.ſub conditione, Inſtit. eodem; eaq; ſpes, & virtus ſtatim acquiritur, & in bonis eſt: legatarius verò nec quidem quoad potentiam pendente conditione creditor eſt d.l.is cui 42.ff de act.& oblig. tum quia hæc eſt voluntas teſtatoris ne quid ante legatario debeatur,aut deberi poſſit, quàm ſi conditio exiſtat Zaſ conſ. 9.n.90.& 91. vol.1. l.Meuius,l qui hæredi, ff.de cond. & dem. tum quia ipſa ſola legatarij perſona eſt electa,vt ea ſuperſtite conditio adimpleatur; quod ſecus eſt in ſtipulatione, vt benè Donellus vbi ſup. vndè quia legatum conditionale neque agnitum eſt, neq; agnoſci poteſt,non eſt in bonis: nec obligatio conditionalis eſt, l.bonorum 49. ff.de verb.ſign.l.creditores 10.cum ſeq.citata.

80 Dices obſtat tex.in l.qui Romæ 122. §. Augerius, ff.hoc tit. vbi Augerius filiusfam. promiſerat ſtipulanti ſe daturum, quicquid patrem ſuum ſe debere conſtitiſſet de debito non con-

ſtabat; moritur pater, relictis aliis hæredibus, quam Augerio filio cum hæredibus agit creditor patris, & probauit quantum ſibi defunctus debuiſſet ſi ſuperuixiſſet: agit etiam cum Augerio, quia ſuſcepit in ſe debitum patris: negat Augerius, cum non eſſet hæres patris: nec conditio ſtipulationis extitiſſet, ex dicta ſtipulatione ſe teneri *Scæuola* ait (ſi conditio ſtipulationis non extitiſſet ſtipulationem non eſſe commiſſam) hoc eſt, quia conditio illa, ſub qua Augerius promiſerat non extitit ideò agi non potuit cum eo ex ſtipulatione; quia nec obligatus ex ea eſt: ergo ſtipulatio conditionalis non tranſit ad hæredem, & implementum conditionis ad hæredem, & in hæredem non tranſit, vt *Bart.* ibi colligit.

Pro ſolutione primò reſpondent aliqui illa verba (ſi conditio &c.) accipi pro (quia) vt in *l.4 ff. de in litem iurando, l. Titium, & Meuium 47. §. à matre datus, verſ. ſi matrem ſe, ff. de adminiſtr. tutor. l.3 ff. de leg. 1. l. ſi ſeruus ſer § vlt. ff. de pignor. l. Statius 48. §. fin. verſ. Sed ſi nondum, ff. de Iure Fiſci.*

Reſpondent ſecundò alij *Scæuolam* reſpōdiſſe contra alia dicta I C. prout in *l. ſi quis 57. hoc tit. l. neceſſario §. quod ſi pendente, ff. de peric. & comm. rei vendit. & §. ex conditionali de verb.* ità aliqui apud *Gomeſ. cap. 11. n. 36.* fatētur tamen promiſſionem *Augerij* conditionalem fuiſſe.

Reſpondent tertiò alij cum *Alciato lib. 1. diſpunctionum cap. 13. Franciſco Connano lib. 6 comment. cap. 3. Duareno in ſuo Scæuola, & in d. §. Augerius,* hanc promiſſionem Augerij conditionalem non fuiſſe. Probant primò, quia conditio impleta retrotrahitur ad tēpus conditionis, & perindè habetur, ac ſi tunc fuiſſet impleta, quando ſtipulatio interponebatur, *l. potior. ff. qui potiores in pign. l. fin. C. ad Maced. §. poſt miſſionem, vbi gloſſa in verb. valere, Inſtit. de militari teſtam. l. neceſſario, vbi gloſſa ff. de peric. & comm. rei vend.* ergo licet fuiſſet impleta poſt mortem patris, haberi debuiſſet, vt impleta à principio: ſed *Scæuola* dicit contrariū, ergo &c. Secundò, quia ſi conditionalis fuiſſet iam quod cum hæredibus patris datæ ſunt rationes iam conditio extitit: ergo ſi fuit adimpleta cum hæredibus, cenſetur cum teſtatore impleta; quia quod hæres facit vt hæres, dicitur factum à teſtatore, qui eſt eadem perſona cum hærede, *l. hæredem, ff. de reg. iur. Nouella 48 de iureiurando à moriente præſtito, l. cum miles, ff. ex quibus cauſis maiores, l. hæreditas, ff. de acqu. rer. dom. Iaſon in l. 1. §. 1. ff. de acq. poſſ.* ſed ait tex. non extitiſſe conditionem, vt obligatus ſit ex conditione ergo &c.

Confirmant non fuiſſe conditionalem promiſſionem Augerij, quia non differunt promittere, quod pater debet, vel quod patrem debere conſtiterit: quod licet promiſiſſet, quod pater debebat, tamen non poterat conueniri, niſi cum patrem debere cōſtiterit, hoc eſt liquidum ſit quantum debeatur argum. *l. interdum 73. hoc tit. l. cùm illud §. 1. ff. quādo dies legati cedat.* Confirmant ſecundò, quia implementum conditionis etiam ad hæredes trāſit, *l. ſi quis 57 hoc tit.* & quid à defuncto, aut cum defuncto factum prodeſſet, ad conditionē implendam: idem ſi ab hærede, aut cum hærede fiat, prodeſt ad eandem rem: ſed in *d. l. qui Romæ, §. Augerius illud cum hærede factum prodeſſe negatur,* ergo non eſt conditionalis promiſſio.

Quare dicunt non teneri Augerium ex dicta ſtipulatione, non quia conditio non euenit: ſed quia debiti liquidatio non fuit facta; & vox illa conditio, non ſumitur pro propria conditione, ſed pro re, quæ in ſtipulationem deducta eſt.

81 Sed hæc interpretatio ſi vera eſſet, ſolueret ſanè difficultatem: Verum non valet, contrariatur *Scæuola* verbis in *d. §. Augerius,* vt latè probat *Donellus* ibi, tum quia probabile non eſt, quod inſignis ille I. C. dimiſiſſet incertum à ſe conſultorem, vti accellerat: & ex I. C. reſpōdiſſe de facto ſub conditione (ſi illud factum ſit, non hoc factum eſſe) neque quicquam probant contraria.

Primò, quod *Alciatus* aſſumit pro certo, quod eſt in quæſtione, ſcilicet an extiterit cōditio? & verum ſit conditio, nec ne: ait *Alciat.* quod ſi fuiſſet conditio extitiſſet: Sed *Scæuola* negat extitiſſe, & ratio *Scæuolæ* eſt manifeſta: quia quælibet conditio eſt implenda in forma ſpecifica, *l. Meuius, ff. de condit. & dem. l. ſi ſuper 9* vbi *Iaſon, C. de tranſact. l. 1.* vbi *gloſſa, C. de Inſtit. & ſubſtit. Bart. in l. hac conditio ſi in Capitolium ff. de cond. & dem.* Sed hęc forma conditioni data erat ab Augerio, vt ſi viuo patre conſtitiſſet quantum pater ipſi deberet, teneretur: quę conditio futuram liquidationem reſpicit non quam libet, ſed quęcumque ipſo patre viuo conficeretur, ergo mortuo patre, talis liquidatio non potuit amplius impleri, quia deſiit pater eſſe in rerum natura *§. 1. Inſtit. de inutil. ſtipul.* quod licet conſtare feciſſet hæredibus, tenebatur tamen patri conſtare facere.

82 Ad ſecundum reſpondent, quod quæ cohærebant perſonæ erant implenda in eadem defuncti perſona, & ad hæredem non tranſeunt, *l. in omnibus 68. ff. de reg. iur. l. idemq. §. 1. ff de pact.* ergo huius conditionis implementum ad hæredes tranſire non potuit: quia licet factum à defuncto videatur factum ab hærede, quia hæres ſuccedit in locum defuncti, *l. quadam, ff. de edendo, l. hæredem ff. de reg. iur. l. hæres in omne 37 ff. de acqu. hæred.* non tamen quod fit ab hærede cenſetur factum à defuncto, quia viuit defunctus in hærede, non econtra, neque natura fert vt qui non eſt fit, & quid agere, vel pati dicatur: Vndè fit vt ſi defuncto contumelia fiat, ea quoq; ſpectet ad hæredem, non quia qui non eſt, hoc patitur: ſed quia ipſi hæredi eſt igno-

ignominioſum propter repræſentationem l. 1. §. 3. *& §. penult. ff. de iniur.* ſed ſi hæredi fiat iniuria, illa redundat in defunctum.

83 Ad tertium Reſpondeo, quod aliud eſt promittere quicquid conſtiterit, ſiue conſtabit; aliud promittere in præſenti, quod debetur, quia prima eſt conditionalis, hæc non ità *d. l. cedere diem, ff. de verb. ſignif. d. l. interdum l. ſi ſtipulatus* 78 §. 1. l. *cùm ſtipulamur* 125. *hoc tit.* ex illa ſpes eſt debitum iri, ex hac ſtatim debetur: quod ſi dicas eſſe debitum liquidandum, quia id non facit conditionem, ſed tempus quoddam faciendę ſolutionis, cum omni purę ſtipulationi tantum temporis natura inſit, quo commodè ſolui poſſit, l. *quod dicimus* 105. vbi *gloſſa ff. de ſolut. l. exiſtimo* 98. *in fine, l. continuus §. illud inſpiciendum hoc tit.* tum quia ſi eſſet conditio: vtique non eſſet ſtipulationi, ſed rei ſoluendæ. l. *fideiuſſor* 16. §. *fin. ff. de fideiuſſ.* ſicuti locus, dies natiuitatis, &c. de quibus in *d. l. interdum hoc tit. & §. loca, Inſtit. hoc tit. d. l. cedere diem.*

84 Ad quartum Reſpondetur, quod id, quod eſt collatum in perſonam certam non eam egreditur, nec in perſona hęredis poterit adimpleri *d. l. in omnibus* 68. *ff. de reg. iur. l. qui heredi l. ſi ità expreſſim, ff. de cond. & dem.*

Pro ſolutione dicti §. *Augerius* ſuppono ibi fuiſſe conditionalem ſtipulationem, vt *Bart.* dicit cum *Donello*, & poteſtatiuam, nec fuiſſe adimpletam à creditore viuo patre Augerij, nec potuiſſe mortuo patre impleri cum hærede, & conditionis implementum poſſe quidem ad hæredem tranſire, & ab hærede expleri, dúmodò talis ſit, quæ poſſit æquè commodè, & formaliter in hærede, & cum hærede compleri vti cum defuncto: & ſic accipitur *tex. in l. veteris*, vbi *DD. C. de contrah. ſtipul. & §. ex conditionali, Inſt. hoc tit.* quo poſito.

Reſpondeo regulam tractari in d. §. *ex conditionali*, & ſimilibus locis: exceptionem verò regulæ proponi in d. l. *qui Roma* 122. §. *Augerius*: quia conſtare debebat de debito patris Augerij, ex calculatione cùm eodem patre, & non cum aliis, quia hoc actum intelligebatur, & re vera actum videbat *Scæuola*, ideò reſpondit, ſi conditio non extitiſſet: hoc eſt, quia conditio huius ſtipulationis non extitit, ſtipulationem quoq; non videri commiſſam.

Vrgebis talis ſolutio, fundatur in cõiectura, cum non appareat ex textu, *Scæuolam* fundatũ fuiſſe, quod ita fuerat dictum, vt in ſolo Augerij patre conditio ſtipulationis impleretur: ſed videtur talem ſtipulationem (ſi cõſtiterit, quod Gaius debet ſoluam pro ipſo) interpretari ac ſi ſemper hoc actum ſit, vt nulla conditio in perſona hæredis non impleretur; cum econtrà cæteri I. C. eam ita interpretentur, vt etiam in hærede debitoris committatur conditio, veluti in d. l. *fideiuſſor* 16. §. *fin. ff. de fideiuſſ. d. l. decē* 116. *hoc tit. d. l. ſiquis* 57. *hoc tit. & d. §. ex conditionali*, ergo textus, talis interpretatio, vim inferę textui prædicto, cum recedat à natura particulæ (Si) cuius non eſt confirmare, cauſam exprimere, aſſirmare, & purè quid ponere, ſed euentualiter, & conditionaliter. *l. ita que, ff. de procurat. l. & eleganter §. ſi dolo ff. de dolo, l. à teſtatore ff. de cond. & dem.* DD. *in Rubr ff. ſi cert. pet. & in l. 1. ff. de cond. & dem.*

Reſpondeo, quod cum non debeat admitti contrarietas ſententiarum, & vt *Iuſtinianus ipſe in proemio fff.* dicit, quod ſi ſubtiliter ſingula perpendantur, nulla eſt contrarietas. & pluries idem *Scæuola*, particulam (Si) ſumit pro (Quia) vt in l. *Titium* 57. *verſ. ſi manentes pupilli, ff. de adminiſtr. tut. l. inter* 44. *verſ. ſi arbitrio partium ff. de receptis arbitris, l. lex vectigali, ff. de pignor. l. inter* 20 *ff. de auctor. tut.* magis eſt vt eam amplectamur ſententiam, cum non alia ſit ſatis apta conciliandi ratio.

85 Sed ſi hæc ſolutio non placet, dicas cum *Emanuele Suarez in addit. ad Gomeſ to. 2. cap. 11. n. 36.* & cum *Connano lib 6 cap. 3.* textum prædictum intelligi ſecundum tex. in l. *ſi ita ſtipulatus* 97. § *poſſum hoc tit.* vbi traditur poſſe me à te ſtipulari Titij nomine, ſoluturum? quæ tunc committitur ſi ſcilicet mea intereſſe cæperit, hoc eſt ſi Titius deſinat eſſe ſoluendo: ſic dicunt quando à te ſtipulor (Quidquid cõſtitiſſet Titium patrem tuum mihi debere te ſoluturum?) non ante committitur ſtipulatio, quàm ſi mea intereſſe cæperit, hoc eſt priuſquam conſtitiſſet, quod nec à patre, nec ab hærede eius poſſem pecuniam habere ſaluam; & ſic *Scæuola* obſcurè quidem, ſed ſatis aptè reſpondit, ſi conditio non extitiſſet, ſtipulationem non eſſe commiſſam, ſcilicet conditionē, ſub qua promiſſio facta fuit, ac ſi *Scæuola* dixiſſet: Niſi iam conſtet creditorem non potuiſſe creditum ſuum à veris debitoribus conſequi, promiſſioni locus futurus erit: at in præſenti hoc nõ apparet, nec eo ipſo probari, quia egerint cum hæredibus debitoris, vt de debito conſtet, ergo conditio adhuc deficit, ergo Augerius obligatus non fuit

85 Declaratur concluſio ſupra poſita, ſcilicet conditionis implementum tranſmitti ad hæredem, vt procedat in conditione caſuali, & mixta; non autem in poteſtatiua, ex *l. ſi decem* 48. *l. centeſimis* 46. § *ſi ità ſtipulatus fuero hoc titulo, Bart. Bald. & alij in d. l. ſi decem per illum tex.* à contrario ſenſu *gloſſa in d. §. ex conditionali, Inſtit. hoc tit. Tiraq. de retract. conuentionali* §. 1. *gloſſa* 6. *n.* 15 talis enim conditio dependet à fortuna, & caſu, cum nihil ſit, quod imputetur contrahenti, cur eam non impleuerit *Iaſon in l. ſi decem* 48. *hoc tit. n.* 12. ex *l. qui potior, & d. l. qui Balneum ff. qui potior in pignore, Bart. in d. l. ſi filiusfam. hoc tit.* Conditio verò poteſtatiua pura immediatè cohæret perſonę, eiuſq; induſtrię, in quam ſolam, tanquam formæ partem præcipuam eius implementũ collatum, *Cuiac. in l. 57. hoc tit Donell. ibid. n. 4. & in d. l. qui Roma, §. Augerius n. 2. 3. & 4. hoc tit.*

per

per l. ſi ità expreſſum, ff. de cond. & dem. Iaſon in d. l. ſi decem 48 n. 12. Bald. in cap. ſignificanit de reſcript. quare ſi non impleat eam contrahens illi imputabitur, Iaſon vbi ſup. n. 12. neq; ex mora ſua commodum ſentiet, ac proindè ad hæredem non tranſmittet poteſtatem implendi conditionem poteſtatiuam, cum oporteat omnem conditionem impleri in forma ſpecifica, Iaſon in d. l. ſi decem 48. n. 12. & in d. l. ſi quis 57. hoc tit. per l. qui hæredi. & l. Menius ff. de cond. & dem. nec ſufficit hoc fieri per æquipollentia, vel ſimilia: Quod procedit in conditione dandi, vel faciendi, d. l. qui hæredi d. l. ſi ità expreſſum ff. de cond. & dem. cum vtrobiq; militet eadem ratio, quod ſcilicet in certam perſonam collata conditio eam non egrediatur argum. d. l. in omnibus 65. ff. de reg. iur. & niſi in illa implera ſit, defeciſſe dicatur DD. in d. l. ſi decem 48. vbi Donell. n. 50. hoc tit.

87 Dices obſtat tex. in l. veteris, C. de contrah. ſtipul. vbi omnes ſtipulationes etiam faciendi, & mixtæ, tranſeunt ad hæredes, vt quod à promiſſore fieri debebat, poſſit etiam per hæredē eius impleri.

Reſpondeo, quod procedit textus circa id, quod in ſtipulationem deductum eſt, non autem ad conditionem quamcunque: multum enim diſtant inter ſe ipſa ſtipulatio, & quod in ſtipulationem deductum eſt. & ſtipulationis conditio, Donellus in d. §. Angerius: nam ſtipulatio in hæredes tranſit, & iure conſiſtit, iura autem in hæredes tranſeunt. l. quadam. ff. de adendo, l. nihil eſt de verb. ſign. l. qui in ius l. hæredem. ff. de regul. iur. l. hæres 37 ff. de acqu. hæred. niſi ſit aliquod, quod cum ipſa vita defuncti extinguetur d. l. in omnibus 68. ff. de reg. iur. l. centeſimis 47. §. ſi ità ſtipulatus hoc tit. conditio autem nullum ius continet, quod vel acquiratur ſtipulatori vel promiſſorem teneat: ſed facti eſt, ex quo ius naſcetur, vel impedietur.

88 Septima concluſio. Stipulationes omnes tum puras, tum in diem, tum conditionales, ſiue conſiſtant in dando, ſiue in faciendo, ſtipulator ad hæredes ſuos tranſmittit, ſicuti hæredes promiſſorum obligantur, ex defunctorum cōtractibus

Probatur ex d. l. veteris, iuncta l. fi. C. de cōtrah. ſtipul. l. hæres 37 ff. de acq. hæred. §. ex conditionali, Inſtit. hoc tit. l. neceſſario, § quod ſi pendente, ff. de peric. & commodo rei vendita, Gomeſius d. cap. 11 n. 36 to. 2 §. 2. Inſtit. de perpetuis, et tempor. act. quia æqualis eſt ratio hæredis ſtipulatoris, & promiſſoris.

89 Declaratur concluſio, vt ſi diuidua fuerit ſtipulatio dandi hæredes hæredibus ſinguli pro portione hęreditaria tenentur, ſi indiuidua ſinguli inſolidum l. 2. vbi Cuiac. Donell & alij hoc tit. l. ea quæ 192. ff. de reg. iur. Gaballun. in laberintho p. 1. q. 12 & ſ. q. Gom ſ. tom 2. cap. 10 & facit tex. in l. hæres, §. an ea ſtipulatio, & §. Idem iuris. ff fam. hercīſc. quia non mutatur ex perſona hæredum natura obligationis, d. l. hoc tit. quæ igitur in perſona defuncti fuit indiuidua, vel diuidua, talis etiam in perſona hæredum manet, nec l. 12. ipſo iure obligationes, nomina, & iura inter hæredes plures diuidentem ex l. hæred. 1. § idem iuris eſt, ff fam. herciſc. & in l. in executione §. 1. ſpecies hoc tit. cōtrarium fuit diſpoſitum, quia intelligitur ſi nomen, ſi actio, ſi obligatio illa ſit natura ſua, & iure diuidua. alias ſecus ex d. l. 2. §. ex his hoc tit. Gom. ſ. d. cap. 10. n. 16. tom. 2. variarum.

90 Ex quibus infertur, quod ſi decedat ille, cui decem debentur, tribus relictis hæredibus, vel pluribus, ſinguli agunt pro portione hæreditaria cum promittente, vel eius hæredibus, d. l. 2. & l. in executione: ſic ſi decem homines debeātur ſit numero diuiſio, inter hæredes tàm ſtipulatoris, quàm promiſſoris, l. in ſtipulationibus, §. operarum hoc tit. l. cum Stichus 29. ff. de ſolutionib. ſi homo vnus generaliter promittatur: ſinguli hæredes promiſſoris partem hominis ſoluere tenentur pro portione hæreditaria, quia natura hominis etiam certi partes pro indiuiſo eſſe poſſunt, d. l. 2. l. in executione, §. parte hoc tit. l. hæredes, §. an ea ſtipulatio. ff familiæ herc. ſed in contractus conditione non aliter contingit ſingulorum liberatio, quam ſi omnes in eodem Pamphilo, in eodem homine ſinguli ſuas partes ſoluant, l. qui hominem 34. §. 1 ff. de ſolution. aut acceptilat. l. qui hominem 17. ff. de accepti. vel tranſactione, vel ſententia ſint liberati d. & l. in executione, §. pro parte, hoc tit. l. 2. §. ſi tamen hoc tit. Idem dicas ſi duæ res ſint alternatiuæ promiſſæ, puta Pamphilus, aut Stichus decem, aut fundus, d. l. 9. §. fin. l. qui hominem 34 ff. de ſolut. l. 2. §. eiuſdem, l. 1. §. vlt. l. in executione, §. pro parte hoc tit. l. ſi non fortem, §. decem. ff. de condit. indebiti.

91 Infertur ſecundò, quod ſi alicui debeantur quinque homines, & moriatur, vel qui promiſit quinque homines deceſſit, quatuor hæredibus relictis; tunc inter eos hæredes diuidetur numero obligatio, vt ſinguli vnum debeant, vel ſingulis debeatur vnus: in quinto ſinguli partē, debent, ita etiam ſingulis pars deberi dicetur. Ratio eſt, quia in cæteris manet omnino generis promiſſio, tàm quo ad naturam, quàm conditionem contractus, ſiue ſolutionis, ſed quoad quintum hominem ex accidenti, ſolutionis cauſa, redditur ad inſtar vnius hominis incerti promiſſi, argumento l. in ſtipulation. §. operarum hoc titulo, lege cum incertus 13. ff. de leg. 1.

ARGVMENTVM.

Stipulatio alia in dando, alia in faciendo conſiſtit, & an ſimplex caſus mixtum comprehendat, & quæ dicatur mixta obligatio, cuius exempla recenſentur. Computorum obligatio eſt ſimplex, &

non

Digitized by Google

non hæredes obligati ad computa, teneatur inſolidum, & quid in hæredibus tutorum. Obligatio alternatiua vel dãdi, vel faciendi, an ſit mixta; & quid in obligatione reuendendi, obligatio cõſtituendi ſeruitutem prædialem qualis ſit, & quando obligatus facere, teneatur præcisè facere. Obligatio ad intereſſe, quę reperitur in obligationis facti, an ſit introducta in gratiam debitoris, an creditoris.

SVMMARIVM.

1 *STipulationes quædam in dando, quædam in faciendo conſiſtunt. Et quædam diuiduæ, quædam indiuiduæ ſunt.*

Et an prima diuiſio ſumatur à ſubſtantia ipſarum.

2 *Diuiſio ſupradicta, num diminuta ſit ob omiſſionem ſtipulationis mixtæ.*

3 *Sub ſimplicibus non ſemper continetur caſus mixtus.*

Et in quibus caſibus contineatur mixtum ſub ſimplici.

4 *Raphael Cuman inſingit contra Bartoli declarationes.*

5 *Sub edicto puniante eam, qui bina ſponſalia, vel bina matrimonia fecerit, comprehenditur, qui cum vna ſponſalia, cum altera verò matrimonium contraxerit.*

Et an ſub interdicto, quod vi, aut clam. contineatur, quod vi, & clam factum eſt.

6 *Ludouicus Romanus quinque quæſtiones pertractat, & quas.*

7 *Mixtum in pluribus caſibus continetur ſub ſimplici.*

8 *Obligatio conſiſtens in faciendo, quando dicatur. Et nu. 12.*

9 *Obligatio dandi quid ſit.*

10 *Si partes vtantur verbo, reddendi, vel alio ſonante nudum factum, ſi tamen conſtet de mente, quæ veniat dati, obligatio dandi eſt.*

11 *Legatum militia venalis, legatum eſt dationis, non faciendi.*

12 *Obligatio faciendi quid ſit.*

13 *Obligatio faciendi latius patet, quam obligatio dandi.*

14 *Inter dare, & facere, an differentia conſtituatur.*

Et an verbum facere ſumatur, etiam pro datione.

15 *Obligatio mixta tunc dicitur, quando datio, & factum æquè principaliter debetur. Et notatur error Zaſij.*

16 *Obligatio mixta, quæ ſit, multiſque probatur Iuribus.*

17 *Aliud datur exemplum obligationis mixtæ.*

18 *In obligatione mixta, ſi capita ſint ſeparabilia, ſeorſim impleri & præſtari poſſunt.*

19 *Obligatio computorum ſimplex eſt.*

Et adducitur text. in l. quamuis, ff. de condic. & demonſt. Et l. ſi ſeruo, ff. de ſtat. libert.

20 *An datione libertatis directa leuiſſima ſpectetur conditio, & quæ ſeruo commodior eſt, ac quæ citius libertatem producit.*

21 *Obligatio computorum capita continet ſeparabilia æque principaliter debita.*

Et an plures hæredes vnius rationis non redditi teneantur ſimul, & ſinguli inſolidum reddere rationes. Et quid in pluribus tutoribus, qui ſimul geſſerant tutelam.

22 *Mixta obligatio reciproca etiam eſt.*

23 *Obligatio mixta capitum inſeparabilium quando dicatur.*

24 *Obligatio alternatiua, vel dandi, vel faciendi mixta non eſt.*

25 *Obligatio dandi pignora, vel hypothecas facti eſt.*

26 *Si tu mihi permittis dare etiam Caio, cui mea dare intereſt, & præcisè permittis dare, obligatio eſt dandi, ſed reſpectu mei eſt faciendi.*

27 *Si Vitricus vna cum matre filiam ex primo matrimonio collocarunt, eiq; pro dote promiſerunt quatuor mille pro portione ſucceſſionis paternæ ſibi obuentæ, an ſit obligatio dandi, vel faciendi.*

28 *Si quis teneatur reuendere, an ſit obligatio mixta dandi, & faciendi.*

29 *Obligatio conſtituendi ſeruitutem prædialem qualis ſit.*

30 *Obligatus facere, an tenetur præcisè facere, & obligatus dare tenetur, præcisè dare.*

31 *Nihil magis bonæ fidei conuenit, quam illud præſtari, quod inter partes conuentum eſt.*

32 *Obligatus ex præcepto teſtatoris, præcisè tenetur.*

33 *Obligatio reſtituendi eſt præciſa.*

34 *Qui vendit rem aliquam, ſi habet facultatem tradendi, præcisè ad id cogitur.*

35 *In obligationibus faciendi, quamuis factum directè debeatur, cenſetur tamen ex natura actionis etiam intereſſe permiſſum, ſi ſit immora faciendi.*

36 *Obligatio ad intereſſe, quæ reperitur in obligatione facti non fuit inducta in gratiam debitoris, ſed creditoris.*

37 *Intellectus ad* text. in d. verſ. celſus, & in l. ſi quis ab alio, §. fin. ff. eod.

38 *Intellectus ad* text. in l. in ſtipulationibus, §. operar. ff. eod.

39 *Intellectus ad* text. in l. Titio centum, §. Titio centum, ff. ad trebell.

DISPVTATIO IX.

De prima diuiſione ſtipulationis.

1 POſtquam S.C. in *l. 1. hoc tit.* ſatis dixerit de quidditate, forma, & cõceptione ſtipulationis, duas in præſenti vniuerſales, & æque principales diuiſiones ſubiecit. Prima, quod quædam in dando,

do, quædam in faciendo. Secunda, quod quædam indiuiduæ; & hanc vtpotè ſubtiliorem, altioriſque diſcuſſionis latius proſequitur, non inſiſtendo in priori, vtpotè per ſe nota. Prima reſpicit non cauſam effectiuam, vel formalem, de quibus in dicta lege *1.* ſed cauſam materialem ſtipulationis, ſiue ſubiectum ipſum, & contentum. Poſterior (quam *Zaſius hic n. 1.* male facit ſub diuiſionem prioris) reſpicit effectum, executionem, vel implementum, *l. in executione* 85. infra eodem. *l. ſtipulationes non diuiduntur infra*: horum enim diuiſio corrumpit ſtipulationem, ideſt non implet ſiue impedit implementum, & effectum, vt benè *Bart. n. 1.* De ſecunda diuiſione habemus infra.

Circà primam, quædam ſtipulationes conſiſtunt in dando, quædam in faciendo, quæ diuiſio ſumitur à ſubſtantia ipſarum; quia verbum conſiſtere, de quo in hoc textu, non ad nudam figuram verborum, ſed ad ſubſtantiam pertinet; *Gloſſa* verò *DD.* & alii ſub facto dicunt comprehendi non fieri, *l. facere, ff. de verb. ſignific. l. qui non facit, ff. de regulis iuris, l. ſi quis non maior, C. de tranſact. l. qui liberus, ff. de ritu nuptiarum. §. ſi vxor inſtitut. de nuptiis, l. in fraudem, ff. de his, quæ in fraudem credit.* vnde qui tenetur cauere de euictione pro ſuo facto contingentem, vt in *l. ſi quis mulier in fine, ff. de noxal. action. l. in principio, ff. hæred.* vel actione vendita, *l. cum in his, ff. de edil. edicto*, tenetur etiam de non facto; vel neglecto; & hoc tacitè ineſt in cautione, vel repromiſſione de facto ſuo tantum, l. *redhibere, §. 1. ff. de edilitio edicto, l. creditor,* vbi *Bart. ff. de pignor. act.* ſic vendens rem emphiteuticam, itaut non teneatur de euictione, niſi de ſuo facto tantum, tenetur nihilominus ſi res euincatur, ex eo, quod venditor non ſoluerat canonem, ergo ſub facto continetur non factum.

2 Quod ſi dicas diminutam eſſe hanc diuiſionem, cum omiſſa ſit ſtipulatio mixta, quæ in iure datur, *l. veteris, C. de contrah. ſtipulat.* cuius exemplum eſt in ſtipulatione reddendarum rationum, *l. cum ſeruus, ff. de condit. & demonſt.* quæ continet obligationem computandi, quæ eſt dandi, *l. cum ſeruus* 82, l. *qui ſub conditione* 111 *ff. de condit. & demonſtr. l. ſi ſtatu liberi 6. §. fin. ff. de ſtatu liberis, d. l. veteris*, ſunt etiam nonnulli, qui ponunt exemplum in ſeruitutibus, in quibus non datio dumtaxat, ſed factum, ſcilicet patientia præſtanda eſt, *l. final. ff. commun. prædiorum, DD. in §. ſeq.*

Pro reſponſione, primo dicit *gloſſa in præſenti* communiter recepta, quod vulgatis eſt regula caſum mixtum ſub ſimplicibus contineri in fauorabilibus, *l. ſi ita ſcriptū 13. ff. de liber. & poſthum. §. omnium, inſt. de act. Bologneti in præſenti à n. 62. & ſeq. Meiores de maioratu p. 3. q. 4 à n. 80. Mantica de coniect. lib. 15. tit. 15. Camill. Gallin. lib. 9. de verbor ſignific. cap. 19. et 21. & 22. & cap. 29. Caſtill. tom. 6. controu. cap. 134. Farinac. in fragm. p. 1. lit. M. Card. Tuſch.* tom. 5 *lit. M. concl.* 294. & alii laudati à *Caſtill. vbi ſupra*, & ſemper allegari ſolet hæc gloſſa in hac *l. 2.* vt ſub ſimplici mixtu contineatur, quā propoſitionem poſuit etiam *gloſſa in §. 1. inſtitut. de action.* & ad illam probandam *Bart.* adducit ſex iura. Primo *text. in §. omnium inſtit. de action.* iuncta *gloſſa ibi*, vbi diuiſio actionum in reales, & perſonales facta, comprehendit etiam mixtas, ergò ſub ſimplicibus continetur mixtum. Secundo facit textus in *l. ſi ita, ff. de liber. & poſthum.* vbi prouiſio ſimpliciter facta circà inſtitutionem filij, ac filiæ, trahitur ad caſum, in quo filius, & filia nati ſunt. Tertio facit *text. in l. ſi ita ſcriptum. §. 1 ff. de hæred. inſtitu.* vbi idē ferè caſus deciditur facit. Quarto caſus in *l. Clemens eodem tit.* vbi inſtitutio ſimplicibus caſibus facta mixtum comprehēdit. Quinto facit *text. in l. generaliter, ff. de fideiuſſor.* vbi mixtum ſecundum potentiorem caſum in eo concurrentem accedit ſimplici potentiori cauſæ. Facit ſexto *text. in* l. *adulterium cum inceſtu, ff. ad leg. Iul. de adult.* vbi pœna inceſtus comprehendit etiam adulterium cum inceſtu commiſſum; & tandem adducitur *text. in l. ſi quis vinum de tritico vino, & oleo legato.*

3 Sed contrà, quia nō eſt ſemper dicere, quod ſub ſimplicibus continetur caſus mixtus, vt patet ex *text. in l. cum paſſim, §. præſcriptione, ff. ad leg. Iul. de adult.* iuncta *l. mariti, ff. ad legem Iul. de adult.* vbi quinquennii præſcriptio, quæ tollit omnia crimina, ex lege Iulia inuenta, non tollit crimen adulterii, cum inceſtu commiſſi. Secundò facit *text. in l. tutorem. ff. de his, quibus, vt indignis.* vbi non dicitur idem de eo, qui tutor, & legatarius eſt, atque de eo, qui legatarius ſimpliciter eſt, ergo ſub ſimplicibus non eſt caſus mixtus.

Bartolus tamen vbi ſupra, tres caſus excipit, ſcilicet materiæ fauorabilis, in qua dicit ſub ſimplici contineri mixtum. Secundò in euitanda contrarietate. Tertiò in expreſſione legis, & cum *Bart.* tranſeunt communiter *DD.* cum *Iaſone n. 50. & in d. §. omnium n. 18. inſtitut. de action.*

4 Contra quas Bartoli declarationes inſurgit *Raphael Cumanus cum Franc. Aretino*, tria iura opponendo, ſcilicet *text. in l. ſi ita facta, ff. de iniuſto rupto*, vbi ſi filius. & filia ſeparatim, ac ſimpliciter ſint exhæredati, vtroque nato non rumpitur teſtamentum, & ſic per illum textum confirmatur regula affirmatiua.

5 Secundò adducitur contra limitationem *Bartoli text. in l. quid ergo, §. quod ait prætor, ff. de his, qui notantur infamia*, iuncto *text. in l. 1. ff. eodem*, vbi ſub edicto puniente eum, qui bina ſponſalia, vel bina matrimonia contraxerat, continetur ille, qui cum vna ſponſalia, & cum altera nuptias fecerat, & ſic in pœnalibus ſub ſimplicibus continetur caſus mixtus.

Tertiò facit *text. in l. fratres, qui in puteum, §. hoc interdictum, ff. quod vi, aut clam*, vbi ſub interdicto, quod aut clam, continetur, quod vi, aut

Digitized by Google

aut clam factum eſt;& ſic promiſcuè. In quibus iuribus agitur de materia odioſa, & nihilominus mixtum ſub ſimplici continetur.

Ludouicus Romanus in hac l. 2. hanc materiam latè pertractans, omnem dubietatem declarans, reducit ad quinque quæſtiones; quarũ prima eſt An in pœnalibus, & odioſis ſub ſimplicibus mixta contineantur. Secunda eſt, an cum in eandem perſonam concurrit mixtum duarum qualitatum ſit iudicandum, vt de aliis ſimplicibus. Tertia, an cum in eandem rem concurrit mixtura plurium perſonarum actus ille iudicandus ſit magis ſecundum vnam perſonam, quam ſecundum aliam. Quarta eſt, quãdo concurrit in eandem rem mixtura qualitatum diuerſarum, ſecundum quam, illa ſit iudicanda. Vltima eſt. An facultas diſponendi, conceſſa in caſibus ſimplicibus extendatur ad mixtus?

7 *Franciſcus Aretinus in d l. ſi ita ſcriptam, ff. de liber. & poſth.* aliter declarat, aliter *Soccinus Iunior in d. l. Gallus, §. & quid ſi tantum n. 55. ff. de liber. & poſth.* aliter *Galiaula in hac l. 2. n. 6.* aliter *Soccinus Senior in hac l. 2.* qui ſex cõſtituit concluſiones. aliter *Bolognettus in præſenti*, aliter *Alciatus*, aliter *Fortunius in d. §. & quid ſi tantum, n. 232.* aliter *Crotus ibi*, & omnium latiſſimè mirandum eſt de *Bolognetto*, qui *per 58. columnas in præſenti tractat materiam hanc. Gallinius lib. 9 de verb. ſignif. c. 19. Farinac. & alij vbi ſupra.*

7 Dico ergo, mixtum pluribus in caſibus ſub ſimplici contineri, & diſpoſitio loquẽs de mixto procedit etiam in ſimplici, ſcilicet, primo quando ex communi vſu loquendi illud mixtum reputatur tanquam vnum ſimplex, *l. liberorum. §. quod tamen, ff. de leg. 3. l vel vniuerſorum, ff de pignor act. l. ſi quis vinum, ff. de tritico, vino, & oleo legato, Bolognettus in præſenti num. 36.*

Secundò, continetur etiam quando qualitates in mixto concurrentes ſunt inter ſe compatibiles *l. ſeruis vrbanis, §. fin. ff. de leg. 3. l. Titia textores ff de leg. 2. Bolognettus n. 54.* ſecus ſi in mixto concurrunt qualitates incompatibiles, & contrariæ, quia tunc mixtum continetur ſub ſimplici, *l. 1. §. interdictorum. ff. de interdictis; l. tribus, ff de iudicijs.*

Tertiò continetur, quando mixti qualitates ſunt ſeparabiles, vt in præſenti *l. 2.* vbi *Angel. n. 1. Aretinus n. 2. Alexander n. 2. Romanus n. 10. Cumanus n. 4 Bolognett. n. 45. & 186. Alciatus nu. 15. Policdorus Ripa de nocturno tempore c. 4. n. 8. & 9.* ſecus eſt ſi qualitates in mixto concurrentes ſint inſeparabiles; tunc enim, diſpoſitio loquens in ſimplici, non habet locum in mixto, continente inſeparabiles qualitates, *l. cum poſſam § præſcriptione, ff. de tutelis, l. adulterium cum inceſtu, ff de adulterijs Bolognett. in præſenti n. 47. & 189. Alciat. in præſenti n. 23. Card. Tuſch. tom. 5. lit. M. concl. 244.* legas *Barboſam axiomate 152.*

8 Obligatio ergo conſiſtens in faciendo dicitur in materia noſtra, quando fieri debet, præſtarique, vel factum momentaneum, vt traditio, vel ſucceſſiuum, vt operæ, geſtio negociorum, ſiuè affirmatiuum ſit factum, ſiuè negatiuum; vt in dicta lege in illa ſtipulatione infra eodem; ſic qui non facit, reſpectu faciendi facere, id eſt contrà facere dicitur, *l. qui non facit, ff. de reg. iur.* ſiuè factum ſit tranſiens tantũ, vt nuda opera, ſiue etiam in opus ſpecificum exiens, vt factio domus, veſtis, vel vaſis.

9 Obligatio dandi eſt, cum quid accipientis ſit, ſiéque pro translatione dominij, rei corporalis vel incorporalis, *l. vbi autem, §. fin infrà eodem, l. 3. in fin, ff. ſi vſusfructus petatur, l. fin. C. de rebus alienis non alienand.* ſiue gratis, & liberaliter fiat, ſiue non; ſiue perpetuo, ſiue ad tẽpus detur, vt ſi quia promiſit mutuari: *d. l. ſi panem infra eodem.* & dicitur ſimplex obligatio dandi, quando dare tantum eſt in obligatione, vt cum debentur centum, vel fundus, aut equus, quia licet etiam factum traditionis requiratur, tamen quia non venit propter ſe, nec principaliter, ſed acceſſoriè propter dationẽ, non alterat ſimplicem qualitatem, & naturam obligationis dãdi, nec facit eam mixtam, per *text. in l. vbi autem, §. fin. infra eodem l. hæres meus, ff de leg. 3.* & alioquin non eſſet dabilis ſimplex obligatio dandi.

10 Ampliatur etiam ſi partes fuerint vſæ verbo reddendi, vel alio modo ſonante nudum factum, ſi tamen de mente conſtet, vt veniat datio, quia hæc principalis cenſetur, *dict. l. hæres meus in principio*, ex eo, quia res erat diſponẽtis, ibi ſeruum meum reddere, vel ſeruum meũ reddito; intelligitur enim dare, vel dato; ſecus ſi loquebatur de reddendo commodato, vel depoſito, vel etiam de re ſua; ſed in conſequẽtiam venditoris, quia verba intelliguntur ex cauſis dicendi: *cap. intelligentia de verb ſignificat. l. nec codicillum*: vbi *Iaſon, C. de teſtament.* Patet ex *l. ſi ſeruus legatus, §. qui margaritam, ff. de leg. 1.* vbi legatum incipit, & finitur in verbis faciendi, ibi Committo in Margaritam, quam tibi pignori dedi, vendas, & ibi reſtituas; & tamen eſt legatum dandi, & in totum diuiduum contra *Alexandrum in l. ſtipulationes non diuiduntur col 6. hoc tit.* dicentem eſſe legatum faciendi; & probatur ſententia noſtra; quia factum illud momentaneum non eſt propter ſe, ſed propter dationem perpetuam, videlicet vt ſuperualentia pignoris detur legatariæ, quo etiam ab initio facto, ſtatim ſequitur liberatio, quia ceſſio actionum, ad quam ibi tenetur hæres, non eſt faciendi, ſed dationis diuiduæ.

Patet ſecundò, ex *l. Titia ſex in principio ff. de leg. 2.* ibi teſſeram frumentariam comparari: quam eſſe obligationem dandi, patet ex *l. mortuo, §. 1.* ibi, nam cui teſſera, vel militia legatur, æſtimatio videtur legata, putat verò *gloſſa ibi, & in l. ſed & ſi § ſi libertis,* teſſeram eſſe, corbonam menſoriam, vel menſuratoriam. Sed

Digitized by Google

Budeus in d.l. ſed & ſi ſuſceperit, dicit eſſe ſignum frumentarium: quo exhibito frumentū dabatur. Auguſtus apud Suetonium non menſtruas, ſed quaternorum menſium teſſeras inſtituit: quo plebs non menſtruatim, ſed tātum ter in anno frumentum venderet: Has teſſeras nacti deinde, peregrè fortè adeuntes, aut præmorientes ſolebant vendere, vel legare: *dict. l. mortuo: d. l. Titia ſeio §. libertis*; qui debet intelligi, quando vicinior locus talium teſſarum erat Romæ; aliàs ſi vicinior locus fuiſſet Alexandriæ, vbi tales teſſeræ deſignatæ fuerunt; *l. 2. C. de frumento Alexandrino lib. 11.* tunc deberent comparari, & ſolui Alexandriæ; vt patet ibi, & genere comparitionis, ideſt loci, in quo dantur, & comparantur tales teſſeræ.

11 Sic etiam legatum militiæ, ideſt cuiuſdam publici officij venalis, eſt legatum dationis, & non faciendi; quamuis officium illud non poſſit dari à legante, vel promittente, ſed debet emi, vt detur; & ſic in tali obligatione principaliter eſt pretium, vel æſtimationem dare.

12 Obligatio faciendi eſt quoties factum dumtaxat principaliter eſt in obligatione, & tantū ad faciendum principaliter agi poteſt; cognoſcimus enim obligationem, & actionem dandi, vel faciendi, non tàm ex parte creditoris, quàm debitoris, pænes quem reſidet, & ex modo concludendi; & eo, quod principaliter agitur: vnde ſi teneris domum, vel inſulam mihi ædificare in fundo meo, licet tenearis iure actionis non ſolùm facere operam, & impēſam, ſed etiam materiam mihi dare, meamque facere; tamen, quia datio materiæ non venit per ſe, nec principaliter, ſed in conſequentiam operæ, & conſtructionis mihi debitæ, tota obligatio dicitur ſimplex, & mera obligatio faciēdi: l. *vbi autem: §. quid id, quod infra eodem l. naturalis, §. ſed ſi facio, ff. de præſcriptis verbis: l. ſabinus l. conuenit, ff. de contrab. empt. l. 2 in fin. ff. locati, § item quæritur inſtitut. de locato*: ſic ſi mediante mercede, vel abſque mercede promiſeris debitores meos exigere, vel negotia mea gerere, quamuis ſumptus facere, tenearis tamen tota obligatio, quæ teneris eſt faciendi, quia factum principaliter intenditur; dicta lege naturalis, §. ſed ſi facio; ſic obligatio cōſtituendæ ſeruitutis prædialis, vel perſonalis eſt dandi, quia principaliter ipſum dare, ſeù ius transferre debetur; obligatio verò, qua tenetur venditor eſt faciendi, non dandi; *l. 1. l. exempto, ff. de action. empti; l. ſi ſtipulatas, ff. de vſuris*, etiā ſi expreſsè ſtipulatus ſit emptor, rem dari, quia ſecundum ſubiectam materiam intelliguntur (tradi) vt in conſequentiam traditionis detur, ſi venditor dominus eſt, non autem, quod ex nunc præcisè detur; *d. l. ſi ſtipulatur*; niſi certò conſtet determinatè actum eſſe, vt omninò detur: *l. dedi, ff. de condict. cauſa data*; quæ ſic eſt intelligenda; nam hoc pactum non eſt contra naturam contractus vēditionis; vt in *l. cum manu ſata in fin. ff. de contrab. emption.* ſic etiam dicimus in venditione generis, puta equi, vini, vel alterius mercis in genere; eſt enim obligatio faciendi, quia omnia iura, quæ loquuntur de venditione in genere, ſemper vtuntur verbo tradendi, non dandi, *l. 3. §. ſi per venditorē: l. ſi ſterilis, §. cum per venditorem, ff. de act. empt.* Immò ſi vendiduti tot iugera terræ, vel tot equas in genere, ſatis eſt facere, vt habere liceat emptori, niſi ſciens rem alienam eſſe, mala fide tradideris bonæ fidei emptori, quia tunc ante traditionem conuenire potes ad ſolidum intereſſe, *l. ſeruus, quem, § ſi ſciens vbi gloſſa, Bart. & Salycet. ff de action. empti, gloſſa penult. in l. ſed hoc nomine. ff. de euict. gloſſa 2. in l. ſi tibi, C. de euict. text. iuncta gloſſa in l. ſi decem, ff. de ſtatu liberis*, & facit *tex. in l. ſi hominem, ibi* (nec expectabimus, vt creditor euincat) & ibi *gloſſa, ff. de ſolut. Cepolla caut. penult.* licet verò *text. in d. §. ſciens*, loquatur in eo, qui ſpeciem alienam ſciens vendidit; tamen ampliari debet, etiam ſi tempore contractus ſit bonæ fidei; ſed tempore traditionis malæ fidei; & tamen tradit bona fide recipienti, quia tenetur vēditor præſtare dolum malum abeſſe; in qua ratione, & obligatione fundatur expreſsè *text. in d. §. ſi ſciens*, & ſic à ratione in eodem textu expreſſa extenditur, etiam ſi non ſit mala fides, niſi tempore traditionis, in qua doloſè de facto verſatur; & *text. in d. §. ſi ſciens*, procedit etiam in venditione generis; in quo tamen propriè non cadit mala fides, niſi tempore traditionis nam conſtito de dolo, ſiuè tempore venditionis, & traditionis tantùm commiſſo, tanquam falſi venditores, pignoratione perſonæ, carceribus coercerentur.

13 Ex quibus habes, quod obligatio faciendi latius patet, quam obligatio dandi, nam datio eſt vniuocum verbum, & vniformiter dicitur: factum autem analogum; nam quoddam eſt mere nudum, quod DD. vocant aſininum, & competit etiam ſeruo, qui iure ciuili nullus eſt, *l. liberos in fine, ff. de capitis diminut. l. quod attinet l. ſeruitutem ff. de reg. iur.* & nudum ire, nuda traditio, detentio, val opera: *§. ſed cum factum, Inſtit. de ſtipul. ſeruor. l. quod dicitur 2. infra eod.* quoddam factum nudum eſt, ſed non ſimpliciter, ſed reſpectu iuris formati: quia opponitur iuri formato competenti in re; qualia eſt poſſeſſio, quæ facti, eſt ſecundum communem, ità vt iure ciuili impediri nequeat, ſi perſona capax ſit, l. 1. § *ſi vir vxori, ff. de acq. poſſ.* poteſt etiam de facto occupari, & haberi, & non de iure, quia ſiue iuſta, ſiue iniuſta, tamen vera poſſeſſio eſt, l. 2. *ff. vti poſſidetis*: ſed non eſt omninò nudum factum, quia habet iuris effectum *d. l. 2. & l. poſſeſſio quoque §. 1. ff. de acq. poſſ.* quæ debet ſic intelligi, in quantum dicit, quod poſſeſſio non tantum corporis, ſed etiam iuris eſt; quia verbum, Iuris, ibi non ſtat pro animo, qui facti eſt, *l. conſilio de curatore furioſi*: ſed ſtat pro Iuris effectu; qui ex facto poſſeſſionis oritur, non quod poſſeſſio in ſua

eſſen.

Digitized by Google

eſſentia ſit aliquod iuris quia in ſui ſubſtantia eſt factum tantum, ſed non nudum, ob iuris eff.ctum, quem producit, tamen reſpectu domini, vel alterius iuris formati dicitur nuda, quia aliud eſt habere poſſeſſionem etiam rea, lem, & aliud habere ius in re.

14 Dices non datur differentia inter dare, & facere ſed idem poteſt dici datio, & factu in diuerſis reſpectibus: ergo non datur talis differentia. Antecedens probatur ex l. *qui haredi in princ. ff. de cond. & dem.* vbi ſiquis inſtituit ſeruum Titij hæredem ſuum, & legauit Seio fundum, ſi decem darer hæredi inſtituto, vel ſimpliciter ſi darer hæredi, non poteſt dare Titio domino ſerui, neq; hoc faciendo conditionem impleret, ſed omninò dare debet dicto ſeruo. Item libero hærede inſtituto legauit Seio, ſi decem daret ſeruo Titij nam ait tex. quæ facti ſunt non transeunt ad dominum, ergo tex. vocat facti, obligationem dandi decem.

Reſpondent aliqui, quod verbum dare, de quo ibi ſumitur pro ſimplici traditione, numeratione, vel abdicatione, vt capitur in l. *Memini eod. tit.*

Sed contra, quia ſumitur etiam pro datione, quia id agitur nõ vt dominium abdicetur, ſed vt in alium transferatur, & cum eff.ctu acquiratur ergo &c.

Reſpondeo ergo, quod in datione quantũuis momentanea, & præciſa, ſunt duo, videlicet traditio, ſeu numeratio realis, quæ fit, ſeu facienda eſt tali ſeruo, & ipſa translatio dominij, & acquiſitio, quæ fit domino ſerui, ſi adhuc eſt ſeruus, vel ipſemet ſi iam, vel die cedẽte factus eſt liber, l. *ſi poſt diem in fine ff. quando dies l. gati cedat*, quare ad implendam dictam conditionem non ſufficit facere ſecundum, ſed incipiendum eſt à primo, quia factum ad perſonam limitatam non poteſt tranſire in aliam continet, ergo facere, & dare, non tamen eſt mixta quia quod fit faciendi, & dandi contingit propter diuerſos reſpectus: quod ſi ſeruus ille prius fiat liber, quàm conditio impleatur, tunc conditio eſt dandi, & non facti, vtpote ceſſante ratione, nec reſpectu faciendi.

15 Obligatio mixta eſt, quando datio, & factũ æquè principaliter vna obligatione tanquam vnum, & idem, ſeu reſpectu eiuſdem debetur, & ad vtrumq; æquè principaliter agi poteſt, vt obligatio reddendi rationes, quia cõtinet duo capita connexa; vnum rationes edendi, calculandi, diſponendi, necnon rationes, inſtrumentaque omnia, & ipſa rationum volumina exhibere, l. *ſi pard in fin. ff. de fideicom. libert.* quod eſt meri facti indiuidui, ſecundum caput, quod continet, eſt ſolnere reliqua, quod eſt merè dationis diuiduæ, & quamuis primum caput ſit prius exequutione, tamen ſimultaneum eſt cũ obligatione, & ſic ambo capita ſunt connexa in vnam obligationem mixtam, ſeu habentem mixturam dandi, & faciendi, vt ait I.C. in l. *cũ ſeruus, § qui ſub conditione, ff. de cond. & dem.* l. *ſi ſtatu libera. §. vltimo. ff. de ſtatu liberis.*

Errat ergo *Zaſ. in præſenti n. 23.* dum vocat obligationem reddendarum rationum faciendi: ſic errat *Paul. de Caſtro in d. l. cum ſeruus, et Alciatus in præſenti n. 3.* & *Perrett.* dum vocant obligationem hanc dandi: quia in hac obligatione, vtrumq; æquè principaliter debetur, & vtrumq; factum ſcilicet, & datio ſunt in obligatione. Errat etiam maximoperè *Alciat.* qui dicit eſſe duas ſtipulationes, vnam facti, alterã dationis.

16 Ego tamen puto eſſe mixtam obligationẽ, quia in hac obligatione vtrumq; caput tum dandi, tum faciendi æquè principaliter in obligatione: ſic q; non eſt obligatio ſimpliciter faciendi, nec ſimpliciter dandi, ſed mixtæ nec ab altero extremorum denominatur in iure, ſed ab vtraque ſimul, & mixtam dici, & cenſeri.

Probatur primo ex texto *in d. l. cum ſeruus, verſ. quibus*, vbi ſub illis verbis (ſi rationes reddiderit) reprobat textus opinionem eorum, qui dicebant idem eſſe, ac ſi tantum dictum eſſet ſi reliqua reddidit, & ſic decidit textus, quod illa non eſt cõditio dandi, & reprobatis contrarijs ait eſſe conditionem mixtam dandi, & faciendi, ergo ſimilis obligatio non eſt mera dandi, vel faciendi, ſed ex vtroq; mixta.

Probatur ſecundo per *tex. in l. qui ſub conditione ff. de cond. & dem* vbi tex. dicit duo contineri, ſcil. ratiocinium, quod eſt facti, & reliquorum ſolutionem, quod dandi eſt.

Probatur tertio per *text. in l. non ſolum noſtrum, § his, qui reddere ff. de liberatione legata:* vbi tali obligationi non ſatisfit reliquorum reddendo, non editis rationibus: ergo ſolutio reliquorum, etiam ſi pluſquam debeatur ſoluatur, non liberat à tali obligatione, niſi ratiocinium accedat; ergo non tantùm datio, ſed etiã factum æquè principaliter debetur.

Probatur quarto ex l. *ſi ſtatu libera, § ſiquis ibi rationum autem reddendarum conditio:* quo ad reliqua quidem attinet, etiam in danda pecunia conſiſtit: quo autem ad ipſa volumina rationum tradenda percontandas, & enumerandas rationes, & diſpungendas, atque excutiendas factum habet.

Probatur quinto per *tex. in l. Thais §. Stichus ff. de fideicom. libert.* vbi ſub redditione rationũ contineri dicitur non ſolum ratiocinium, ſed etiam reſtitutio amotorum, & quicquid quoque genere, actũ, fidemq; rationalis reſpiceret.

Probatur ſexto ex l. *Labeo ff. de ſtatu liberis*, ibi bona fidea non ſolum in rationibus ordinandis conſiſtit, ſed etiam in reliquo reddẽdo.

Probatur ſeptimo ex l. *Sticho libertas, §. Titius teſtamen:a, ff. de ſtatu lib.* vbi legata libertate ſeruis ſi rationes reddiderint hæredis ad quæſtionem an debe[illegible] reddita ratione, & reliquis illatis, reſpondet [illegible] non alias compe[t]ere, quàm ſi rationes reddiſſe eſſent, aut per hæredem ſtaret quominus redd[illegible]: ergo

 non

non ſolum reliquorum ſolutio, ſed etiam rationum redditio debetur, ergo cùm talis conditio vtrumque caput æquè principaliter implicet, talis obligatio erit mixta.

Probatur octauo ex l. *atqui natura in princ. ff. de negot. geſt.* ibi, (*à capite rationem reddendam*) vt appareat quid reliquum fuerat, ſed cautionem reddere facti eſt, reliquum præſtare dandi.

Quod verò non ſint duæ obligationes per ſe; ſed vna mixta: probat tex. *in l. ſed cum aliquis*, ibi, *non multa negotia ſunt, ſed vnus contractus. ff. de negot. geſt. d. l. cum ſeruus ff. de cond. & dem.* ſicuti vnica eſt actio totius vniuerſæ tutelæ vel curæ, *l. age cum Geminiano, l. actiones, C. de tranſact. l. niſi finita, ex toto tit. ff. de tutelis*: ſed tunc eſſent duæ actiones, & duæ ſeparatæ obligationes, ſi duæ eſſent ſeparatæ adminiſtrationes, *l. ſi quis ità, §. ſi duo ſerui, ff. de ſtatu liberis.*

17 Datur aliud exemplum obligationis mixtę, ſi ſcilicet quis ex eodem contractu tenetur in fundo ſuo conſtruere domum, & conſtructam dare, quia vtrumq; debetur ſimul; facere ſcilicet, & dare æquè principaliter: quare erit mixta obligatio, in qua vtraq; ſimul obligatio, & faciendi, & dandi eſt, alioquin ſi eſſent inter ſe diſparatæ, non diceretur vna obligatio mixta, ſed plures obligationes, & tot, quot res ſpecificè in diſpoſitione deductæ, v. g. ſi quis ſimul promittat vnum fundum ſuum dare, alterum locare, *l. ſcire debemus, l. quod dicitur, ff. de verb.* vel plura diuerſa geſſerit, *l. ſi quis ità, § ſi duo ſerui, ff. de ſtatu liberis.* Vndè obligatio, qua quis tenetur de euictione, licet habeat duo capita connexa. Primum faciendi. Secundũ dandi, quæ ex eodem cõtractu æquè principaliter debentur, non tamen eſt mixta, quia vtrumq; non debetur ſimul; ſed ſecundum in defectum primi, & ſic ſunt obligationes ſubordinatæ, quarum quælibet ſeruat naturam ſuam. ſicut etiam obligationes diſparatæ: ſic obligatio faciendi eſt ſimplex faciendi; ſed poſt moram, & tempus eam purgandi lapſum, volente creditore ſuccedit obligatio ad dandum, & ſoluendum intereſſe, & eodem contractu, quia eſt obligatio ſubordinata, & vtraque naturam ſuã ſeruat, l. *ſtipulationes non diuiduntur infra col.* ſicut obligationes ciuilis, & naturalis ad idem concurrentes non faciunt vnam mixtam; tum quia ſingulæ habent diuerſa principia; tũ quia per ſe ſubſiſtunt, & vna ſublata remanet altera; *l. Iulianus, ff. de condit. indeb.* & ſic duæ diſtinctæ, non vna mixta.

18 In obligatione verò mixta. Si capita ſunt ſeparabilia, ſcilicet, ſeorſim præſtari, & impleri poſſunt, vt in l. *cum ſeruus, ff. de cond. & dem. l. ſi ſtatu libera in fine, ff. de ſtatu liberis*, tunc vtrumq; caput ſeruat naturam ſuam: ſed ſi capita ſint inſepara[illegible] hoc eſt ſeparatim nequeunt præſtari [illegible] impleri, tunc diuiduum cedit indi[illegible], & quatenus factum eſt indiuiduum [illegible] tota obligatio eſt indiuidua; & *fideicommiſſa §. vlt ff. de leg. 3.* exemplum mixtæ obligationis capitum ſeparabilium eſt in eo, qui tenetur ad rationes, & reliqua, quia totius vna eſt obligatio mixta; tamen in effectu videntur duæ obligationes, quia capita ſunt ſeparabilia: redditio enim rationum per ſe ſeorſum fieri poteſt, illiſq; finitis obligatio facti tanquam ſolutione ſublata erit, remanente ſola obligatione dandi, ſeu reliqua ſoluendi, ſi qua ſint *d. l. cum ſeruus, ff. de cond. & dem.* & in obligatione facti reddendarum rationum quatuor ſunt videnda. Primum vt exhibeantur, & legantur rationes. Secundum computatio, & diſpunctio. Tertium, vt rationes probet, ſeu doceat, conſtare fidem omnibus, & quæ ab eo geſta ſunt: Quartum vt reſtituat Codices rationum, vt probat *tex. in l. cum ſeruus, & l. qui ſub conditione, ff. de cond. & dem. l. fin. § inter cætera, ff. de lib. leg. l. ſi ità fuerit, § quæſtio, ff. de manum. teſta.* ſæpè enim noſtra intereſt notitia rationum inſtrui, etiam ſi nihil ſit in reliquis, *d. l. cum ſeruus, verſ. ità enim, l. Thais in fine, l. ſi purè in fine, ff. de fideicom. libert. l. ſi ſtatu libera in fine, ff. de ſtatu lib.* vbi licet reliqua dari debeant emptori: tamen rationum redditio, & voluminum reſtitutio fieri debet hæredi, & ſic hæc duo capita poſſunt cum effectu ſeparari.

19 Dices obligatio computorum eſt ſimplex, ſcilicet dandi, ergo mala concluſio. Antecedens probatur ex l. *Iulius Paulus, ff. de cond. & dem.* vbi legata libertate ſi rationes reddiderit, importat hoc, vt iuſſus videatur reliqua reddere, ſi quæ habet, cum fide actus ſui, quæ ſi nulla ſint purè accepiſſe libertatem videbitur, ergo ſi deficiente obligatione dandi, tota conditio eſt purificata, etiam non redditis rationibus: redditio rationum non eſt in obligatione, nec venit propter ſe, nec æquè principaliter, ſed propter aliud, ergo tota obligatio eſt dandi.

Confirmatur primo ex *l. quæſitum, ff. de cond. & dem.* vbi ait textus, quod rationes reddere, nihil aliud eſt, quam reliqua ſoluere, ergo eſt ſimplex obligatio dandi.

Confirmatur ſecundo ex l. *ſi ſeruo, ff. de ſtatu lib.* ibi, cum rationes reddiderit cum contubernali ſua libera eſto. Contingit poſtea ſtichum ante redditas rationes mori, forte ante aditam hæreditatem, aut ante teſtatorem, & ait textus ſolam ancillam poſſe ad libertatem peruenire, rationes reddendo, & reliqua, non ex peculio inferendo, & inſuper ſtatim liberã eſſe. Si nulla reliqua debebantur: & in d. l. *ſi ſeruo* eſt omninò idem caſus, qui & in d. l. *Iulius Paulus, ff de cond. & dem.* quæ ſunt eiuſdem Auctoris *Pauli*.

Confirmatur tertiò ex l. *cum teſtamento, ff. de manum. teſtam.* ibi, ſin autem non debitor ex rationibus fuerit repertus, poſt aditam hæreditatem quaſi puram libertatem conſequitur.

Reſpondeo ad argumentum, & confirmationem, quod omnes illi textus loquuntur in con-

ditione

Digitized by Google

ditione appoſita directè dationi libertatis. in qua ſpecialiter ſtatutum eſt in iure leuiſſimã conditionem ſpectandam eſſe, ideſt, quæ ſeruo
20 commodior eſt, & citius ad libertatem producit, l. *ſeuiſſima*, l. *quod traditum cum l. ſeq. ff. de cond. & dem. l. in libertatibus, ff. de manum. teſt.* & inſuper multa in iure contra communis iuris regulas, fauore libertatis ſunt introducta, §. *fin. Inſt. de donat.* ideòq; à legibus de datione libertatis loquentibus non licet ad alia arguere ſicuti nec de iure ſingulari, *d. l. ff. ad municipalem l. ius ſingulare, ff. de legib.* itaq; fauore libertatis fit interpretatio, vt dominus nihil aliud, quàm reliqua probè ſolui curet, velut ſit principalis intentio, *d. l. quamuis ff. de cond. & dem.* quod etiam procedit in fideicommiſſaria libertate, cùm libertas non priuata, ſed publica res ſit; *l. ſi quis rogatus, ff. de fideicom. libert.* ideſt ad rem iuris publici, ideſt ad Ciuitatem perducit. & non priuato, ſed publico fauore gaudet, quamuis gloſſa ibi aliter exponat, & ſic in aliis materiis ſecus eſt: vndè ſi quis diſpenſatori ſuo legauerit fundum, ſi rationes totius œconomiæ reddiderit, etiam ſi tempore mortis teſtatoris obligatio dandi ceſſet, vel purificata ſit, non tamen legatum eſt purum, nec dominium fundi tranſit, immò nec legatũ tranſmiſſibile eſt, ſed caducitati ſubiectum, donec rationes inſtruxerit, & reddiderit: remanet enim altera conditio, & prior pars obligationis æquè principaliter debita.

21 Vndè infertur obligatio computorum capita continere ſeparabilia, æquè principaliter debita, quorum vtraque obligatio ſi per ſe conſideretur, per ſe cenſetur, propriam ſui naturam ſeruat, vndè plures hæredes vnius rationalis, non redditis, vel non concluſis rationibus defuncti, tenentur omnes ſimul, & ſinguli inſolidum ad redditionem rationum, quia hæc obligatio eſt indiuidua; ad ſolutionem autem reliquorum non tenentur, niſi pro portionibus hæreditariis, quia hæc eſt obligatio meræ quantitatis diuidua, *Gaballinus in hac l. 2. num. 54.*

Infertur ſecundo idem dicendum eſſe in pluribus tutoribus, qui ſimul geſſerunt tutelã, quod ſcilicet obligatio tutelæ ex primo capite (quod eſt facti indiuidui) nõ diuiditur nec ipſo iure nec ope exceptionis. ſed ſinguli tenentur inſolidum ad ratiocinium: ſub ea tamen modificatione, vt alii quoque vocandi ſint, & vni conuento dilatio adhuc danda, *l. fideicommiſſa, §. vlt. ff. de leg. 3. l. fin. ff. de act. empt.* Sed in ſecundo capite ad ſoluẽdum reliqua diuiditur non ſolum ipſo iure inter eorum hæredes, ſed etiam (ope exceptionis tamen) inter eoſdem tutores, qui exþirante tutela ſoluẽdo ſunt, *l. 1. §. nunc tractemus, ff. de tutelis* ſic ex parte eius, cui rationes ſunt reddendæ dominus tenetur adeſſe rationibus, etiam ſi velit geſtorem liberare: quod ſi fiat remiſſio à pupillo non viſo inuentario, nec rationibus, liberatio non valet, *Paulus conſ. 342. lib. 1. Ancharan. conſ. 330. Alexand. conſ. 186. lib. 6. Iaſon conſ. 219. lib. 2. Ruinus conſ. 155. vol. 1.* & ſic fuiſſe iudicatum refert *Gaballin. in hac l. 2. n. 58.* Quare ſi plures ſint hæredes vnius pupilli, vel adulti: primum illud caput in contraria actione tutelæ ſuam ſeruat naturam, quia ſinguli hæredes inſolidũ tenentur rationibus adeſſe, & ad hoc vnus ſolus heredum, aliis tamen vocatis, ſi vocari poſſunt, tenetur ad illud factum indiuiduum, ſed ex ſecundo capite, quod ſuam pariter naturam diuiduam ſeruat, videlicet, ad ſoluendum reliqua tutori, vel curatori debita, non tenetur niſi pro parte ſua hæreditaria tantum.

22 Infertur tertio mixtam obligationem eſſe etiam reciprocam, ſcilicet inter duos negotiatores, ſocios, vel inter duos cohæredes, qui ſimul adminiſtrarunt, qui tenentur inuicem ad faciendum, & dandum, vna obligatione mixta, & propriè reciproca, cum ſit hinc indè vna, & eadem vniformis obligatio: at inter Dominũ, & geſtorem alia eſt directa, & alia contraria obligatio, & actio, vt in *tit. ff. de contraria, & vtili actione tutelæ*: Sed quãdo ex diuerſis cauſis, & geſtionibus, tenentur inuicem, non tàm ſunt mutuæ obligationes, ſed prorſus diſparatæ.

23 Infertur quarto obligationem mixtam inſeparabilium capitum, eſſe in *l. fideicommiſſa §. vlt. ff. de leg. 3.* in eo qui tenetur certum opus facere, & dare, tantamq; ſummam in eo impendere, vt non poſſit vnum præſtari ſine alio, nec datio ſeparari poterit a facto indiuiduo, ſed vtrumq; vnum indiuiduum cenſetur, & vnus hæredum non ſolum tenetur, ſed etiam ſub dicta modificatione cogi poteſt ad præſtationẽ totius inſolidum, vt ſupra dicebamus.

24 Infertur quinto obligationem alternatiuam dandi, vel faciendi non eſſe mixtam, licet neutra pars ſit alteri ſubordinata, quia vtrumque non debetur principaliter, ſed alternatiuè tantùm, & ſic non concurrunt: ſed vnum alterum excludit, & vnumquodq; ſeruat naturam ſuam: obligatio verò familiæ herciſc. vel communi diuidundo non eſt mixta, ſed ſimplex faciẽdi, non nudi facti, ſed implicantis cauſam bonorum, vt de venditione ſup. dixi: legas tex. *in l. 1. C. comm. vtriuſq; Iudicij, l. ſi familia, C. fam. herciſc. l. ſi cum venditor §. vlt. ff. de euict.* quamquam ſint in ea mutuæ quædam præſtationes, quæ naturam ſuam ſeruant.

25 Infertur ſexto obligationem, qua quis tenetur dare pignora, vel hypothecas, eſſe facti, ſiue quis pro ſe, ſiue pro alio adhoc teneatur quia tenetur conſtituere ius in re: ſicuti ſi quis promittat dare fideiuſſores, vel ipſe fideiubere, *l. ſi quis ſtipulatus, §. ſi quis ità ff. eodem*, ſiue principalis obligatio ſit dandi, ſiue faciendi: ſi verò quis promiſerit ſe mihi nomine tertii debitoris mei ſoluturum, ſi nudo pacto, erit conſtitutum, toto titulo de conſtituta pecunia: ſed ſi per ſtipulationem erit fideiuſſio, & eſt

obli-

obligatio dandi.& faciendi, vel mixta, qualis eſt obligatio principalis debitoris, quæ ob id non alteratur, etiam defectu extimationis, *l. ſi ita ſtipulatus ſim, ff. de ſolutionib.* & præciſè obigat ſi principalis obligatio preciſa eſt. Neque obſtat tex. in *l. ſi ità ſtipulatus fuero. §. poſſum infra eod.* quia illa verba ſe daturum; ſtant abſolutè, ſcilicet pro ſe: ſecus ſi promiſerit ſe curaturum; quia iſta facti eſt, *l. §. 1. ff ſi cert. pet. l. in illa, §. 1. infrà eod.*

26 Infertur ſeptimo, quod ſi tu mihi promittas dare centum Caio, cui dare mea intereſt, arg. *l. liber homo 111 § vlt. infra eod.* & actum ſit, vt præciſè, & omninò des illi tertio: tūc eſt obligatio dandi, licet mei reſpectu ſit obligatio faciendi: ſic ſi actum ſit, vt mihi accepto feras quod tibi debeo, cum nihil des, vel transferas; nec tantundem capias: eſt obligatio facti indiſtinctè: ſic *Gaballinus in præſenti n. 65.* Sed alij probabilius dicunt eſſe dandi, quia remittere obligationem dandi, eſt etiam dare, etiam in materia ſtricta implendæ conditionis dandi, *l. ſi fundum, §. Titio fūdum, ff. de leg. 1. l ſiquis obligatione ff. de regul. iur. l ſpecies in princ. ff. de acceptil. l. ſi ex pluribus eod. tit.* ibi ſoluiſſe videtur, ergo dediſſe ſi tenebatur dare, ergo acceptoferens videtur recipere, & receptum dare: ſic ſeruitutem, quam habes ſuper fundo meo, ſiue prædialem, vt iter, ſiue perſonalem, vt vſū, vel vſumfructum remittere, obligatio eſt dandi: illa verò obligatio, qua tu promittis ſeruū tuum manumittere; eſt facti *l. naturalis, §. & cū do, ff. de præſcriptis verbis:* ſic non manumittere facti eſt: *l. cum ſub hac, ff. de cond. & dem.* ſi verò quis promiſit me exonerare obligatione erga tertium, tunc dicas, vt in prima obligatione.

27 Infertur octauò ad quæſtionem. Vitricus vna cum vxore collocarunt in matrimonium filiam vnam, ex primo matrimonio, & in capitulis matrimonialibus, promiſerunt quatuor mille pro portione ſucceſſionis paternæ ſibi obuentæ, quam puella, & ſponſus ceſſerunt eis; viceuerſa promittunt vitricus, & mater portionem puellę in ſucceſſione matris æqualem ſummam ducatorum quatuor mille, quæſitum fuit, quid de hac obligatione? Reſpond. prima eſt dandi: aliqui dicebant, quod ſecunda eſt etiam dandi. Sed contrà, quia non promiſerunt alia quatuor mille dare; nec acquiſiuerunt, nec ſibi, nec aliis cedi fecerunt portionem illam futuræ ſucceſſionis paternæ; ſed ſolum promiſerunt facere, & curare, quod non minoris valoris, quàm quatuor millium erit portio bonorum matris; ergo videtur obligatio faciendi, vt quidam dicebant. Veriùs tamē dico, quod promiſſores non tenentur, niſi quatenus minus valebit tempore obitus matris, ergo ſi minus valeat obligatio eſt dandi reſidui: quamuis enim, quod deeſt non teneantur ſupplere in pecunia, ſed poſſint ſupplere dando fundum, vel redditus incorporales, tamen non poſſunt ſupplere faciendo creditori, ſed dādo creditori, ſcilicet puellæ, vel cauſam habenti ab ea; idem dico de promiſſione venditoris, ſi promiſerit rem fore tanti valoris. *Gaballinus in hac l. 2. n. 66. in fine.*

28 Infertur nonò ad quæſtionem, quod ſi quis tenetur reuendere, talis obligatio ſecundum *Bartolum in l. cui vſusfructus, ff. de vſufructu legato.* eſt mixta, dandi, & faciendi: & ita ait ſe conſuluiſſe: vt etiam habetur *conſ. 195. & Tiraquell. de retractu conſanguin. §. 23. gloſſa 8. n. 6.* ego puto eſſe ſimplicem faciendi; quia factum principaliter verſatur; Idem dico de hærede grauato vendere iuſto pretio, quia ſub tali obligatione venit dare.

29 Infertur vltimò ad quæſtionem illam, an obligatio conſtituendæ ſeruitutis prædialis ſit dandi, vel faciendi, vel mixta? Cuius quæſtionis vtilitates duas enumerat *Alexand. col. 3.* quas *Iaſon nu. 32.* reprobat. *Alciat.* verò *nu. 47.* eas defendit, & reducit ad quatuor; prima ſcilicet, quod ſi obligatio eſt dandi, tunc promiſſor vie per primam conſtitutionem, & patientiam liberatus erit: ſed ſi eſt facti, vel mixta nunquam liberabitur; ſecunda vtilitas eſt, quia ſi eſt mixta, vel faciendi, patientia venit iure actionis, ſed ſi eſt dandi, non venit, niſi officio Iudicis, vt etiam vitietur libellus, in formam actionis conceptus, ſecundum Alexandrum, quem Iaſon in hoc benè reprehendit: licet *Alciatus n. 48.* tueri conetur. Tertia vtilitas, quia ſi promiſſor viæ tenetur ad dandum, poterit præciſè cogi, ſi verò tenetur ad factum, liberatur ſoluendo intereſſe. Hanc Iaſon num. 33. reprobat, quia eſt obligatio mixta, dicens, quod regula. quod in obligationibus faciendi ſuccedat obligatio intereſſe procedit in obligationibus meri facti; ſecus ſi eſt mixta. Sed *Alciatus n. 49.* reprobat *Iaſonem*, & tuetur dictam tertiam vtilitatem; ex *l. loci corpus, §. ſi fundus, ff. ſi ſeruitus vindicetur*, & dicit ex cōmuni ſententia, quod præciſè quidem tenetur ad dationem, & ipſam conſtitutionem ſeruitutis; pati autem deinceps non tenetur præciſè, ſed liberatur ſoluendo intereſſe. Quarta vtilitas additur ab Alciato, quia ſi patientia illa veniat officio Iudicis, vt ſi eſt obligatio dandi, non iurabitur in litem: ſecus ſi iure actionis, vt ſi eſt obligatio faciendi.

30 An verò obligatus facere, ſoluendo intereſſe liberetur, & obligatus dare teneatur præciſè dare, quæſtio eſt.

Reſpondet communis ſententia, quod obligatus dare præciſè tenetur dominium transferre; *l. vbi autē 75. §. fin. infra hoc tit.* ſed obligatus facere non cogitur præciſè facere, ſed ſoluendo intereſſe liberabitur, *l. ſi quis ab alio 13. §. fin. ff. de re iudicata:* ibi, quia nō facit, quod promiſit &c. *d. l. ſtipulationes non diuiduntur, verſ. celſus,* vbi *Alciatus n. 69. l. in ſtipulationibus 54. §. operarum infra hoc titulo:* & ità dicit communis cum *Bartolo in præſenti n. 63. cum Iaſo-*

Iaſone in d.§. celſus, vbi Alciatus n.69. Cuman. n.33. Duar. n. in fine. Guttierez de iuramento p. 1.cap.29. Emanuel Coſta lib.1.ſelect.cap.23.nu. 3.Pinell.in rubrica,C.de reſ.ind.vendit.p.2.cap. 2.n.2. Adducunt principalem rationem, quia obligatus ad factum, ſi præcisè cogeretur facere, induceretur ſpecies ſeruitutis; contra regulam textus in l. Titio centum 71. §. Titio centum il 2.ff.de condit.& demonſtr. & in l.2.ff. de libero homine exhibendo: G.d. in capite nono num.30.

Sed contrarium dicendum eſt, non eſſe talē differentiam conſtituendam, ſed in vtraque obligatione tùm dandi, tùm facti, teneri aliquē præcisè dare, vel facere; ita Martinus gloſſator in hac l.3.§.item ſi in facto, hoc tit. vbi Cuiacius lib.2.miſcell.cap.3. ſibi contrarius in l.1.part.3. § n.25. C.de bonis maternis: qui dicunt, quod ſicuti obligatus ad dandum cogitur præcisè; ſic obligatus ad factum; nec eſſe differentiam inter vtramque obligationem, modo implementū facti, illius, ſit in poteſtate eius, qui promiſit;& de iure canonico latè defendit Couarr. in cap.quamuis pactum p.1. § 4. nu.6. Guttierez vbi ſupra n.4 & in praxi ſeruari dicit Velaſch. de iure emphiteutico q.14. nu.11. quæ ſententia in puncto iuris eſt verior, ſed in praxi legas, quod diximus ſupra d.ſp.8. à num.10. cum ſequentibus.

31 Pro qua ſententia facit primo, quod ſic diſponunt verba contrahentium, & intentio ipſorum, iuncto illo principio iuris, quo paſſim docemur, nihil magis bonæ fidei conuenire, quàm illud præſtari, quod inter partes conuētum eſt, l.1 cum ſimilibus, ff. de pactis; ſed prædictæ obligationi, & partium intentioni ſæpè ſæpius, non æque benè, ſatis ſit per ſolutionem intereſſe, ſicut per ipſummet factum, cum plerumque homines ſtipulentur ea, quæ ſecūdum affectionem deſiderāt, & in ſpecie in operis locatis, in quibus datur obligatio facti; quod debeant fieri à promiſſore præcisè, probat text. in l.inter artifices 31. ff. de ſolutionib. alioquin deciperentur contrahentes, qui de ipſo facto, non de intereſſe cogitarunt; contra regulam text.in l.1. §.magiſtrum autem, ff.de exercit.act.

32 Probatur ſecundò, ex regula l.2.§.1 in fin. ff.ſi certum petatur; & facit text. in l. fideicommiſſa 11.§.8.ff.de leg.3.vbi ille, qui ex præcepto teſtatoris, obligatur ad faciendum, cogitur facere præcisè: ergo multò magis cogitur facere ille, qui proprio ore ſe obligauit; vt in eadem ſpecie decidit text. in l.Imperatores 13.ff. de public.

33 Probatur tertiò, ex l.quia reſtituere 68.ff.de rei vendicat. l.3.§.hæres ff.commodati; vbi obligatio reſtituendi eſt præciſa, nec liberatur debitor, ſoluendo intereſſe, vt ait communis cum Alexandro in l.certi conditio n.13. ff. ſi certum petatur.

34 Probatur quartò, quia ille, qui rem aliquam vendidit, ſi habet facultatem ipſam rem tradendi, debet ad id præcisè cogi, nec liberatur ſoluendo intereſſe; iuxtà Martini ſententiam, quam refert, & ſequitur gloſſa in l.1. in gloſſa magna, vbi Bart.n.4. Fulgoſius n.4. per text. ibi, ff. de act.empti. Idem dicit gloſſa in verb. tradatur, in §.pretium, inſtit.de empt.& vendit. communis ſecundum Iaſonem in l. ſtipulationes non diuiduntur n.32 & 35. infrà Pinell. in l.1.par.3. nu.25. C.de bonis maternis. Sed conſtat, quod in actione ex empto, venditor primò, & principaliter tenetur rem venditam tradere, nec tenetur præcisè dominium transferre. l.ex empto 11.verſ.& in primis, ff de act.empti.& ſic in ea actione, ſolum oportet rem tradi; quod quidem importat factum, iuxtà text.in d.l.ſtipulationes non diuiduntur: vbi obligatio tradendi, inter alias obligationes facti connumeratur, vt patet ibi fundum tradi. l.ſi rem tuam 28. infrà hoc tit. & explicat Rimminaldus in § 1. n 38. inſtitut. de donat. ergo in obligatione facti debitor, præcisè cogendus eſt ad factum implendū, ſi factum eſt in ipſius poteſtate, nec ſufficit, quod ſoluatur intereſſe.

35 Quare obſeruandum eſt, quod in obligationibus faciendi, illud apud omnes eſt in confeſſo, quod quamuis ex natura actionis factum directè debeatur, & ad ipſum agatur; iuxta text. in d.l. ſtipulationes non diuiduntur, ff.hoc tit. verſ.idem puto, l.in executione 85. verſ.20. infra eodem § fin.inſtit. eodem tit. d.l.fideicommiſſa 11. § fin. tamen ex natura ipſius obligationis, & actionis eſt, quod ille, qui obligatus eſt ad factum, pariter cenſeatur promittere intereſſe, ſi ſit in mora faciendi, & ſic ſi nō faciat illud, quod promiſit, vt clarè probat text. in d. l. ſtipulationes non diuiduntur in ſtie principij, vbi poſt gloſſam in l.verbo dare oportet, notat Bart.n.12. textus in d.l.ſi quis ab alio. § fin ibi, quia non facit ex text.in dict.§.fin. inſtit. t.de verborum.

36 Secundò obſeruandum eſt, quod illa obligatio ad intereſſe, quę reperitur in eo, qui promiſit factum, itaut is præſtando intereſſe ab ipſa obligatione facti eximatur, non fuit inducta in gratiam debitoris; vt putant DD.noſtri, ſed potius ipſius creditoris, ac proindè data iam mora in arbitrio creditoris ſemper erit, vel cogere debitorem ad factum, ſi implementum ſit in eius poteſtate, vel ſi factum impleri non poterit per debitorem, aut ipſe creditor noluerit etiam, & ſua amplius iam non interſit fieri (ne eius mora impunita ſit, iuxtà text. in l. fideicommiſſa 3.§. fin. ff de vſuris) liberum erit ipſi creditori agere in id, quod ſua intereſt propter moram debitoris, qui tunc condemnabitur in pecunia numerata, quia non fecit, quod promiſit ſuo tempore, licet poſtea illud facere paratus ſit, iuxtà text. in l. ſtipulatio 21. §.ſiue autem, ff de noui operis nunciatione.

37 Ex quo intelliges text. in d.verſ. teiſus, ibi, ſi non fuerit factum,& text. in d.l. ſi quis ab alio, §. fin.

Digitized by Google

ſa.ibi, quia non fecit, quod promiſit, in pecunia &c. *Coraſius vbi ſupra n.* 50.

38 Intellige ſecundò *text. in d. l. ſtipulationibus, §. operarum*; vbi in electione debitoris eſt, vel præſtare operas, vel earum æſtimationem, quia patroni, de quibus ibi, diſſentiebant inter ſe circa operas ſibi cõmuniter reddendas; ſi enim in eis conſentirent, ad æſtimationem libertus recurrere non poſſet, immò præciſè operas edere cogeretur, vt patet ibi cõſēriant patroni.

39 Intelliges tertiò, quod dicunt ex *d. l. Titio centum, §. Titio centum*; qui textus procedit, quando agitur de operis perpetuis; ſiuè aſſiſtētia in certo loco, non quãdo agimus de adimplēda quadam temporali obligatione, cui partes liberè, & ſpontè ſe ſubmiſerunt. Vndè ex hoc textu diſputant *DD.* an valet pactum mariti habitandi cum vxore, perpetuò incerto loco, vel ciuitate communes eſt, nõ valere, niſi conſtet de intereſſe vxoris; ità *Gomeſius lib.* 2. *var. cap.* 10. *n.* 74. *Couarr. in* 4. *decretal.* 2. *p. cap.* 7. *in principio n.* 6. *Ameſcua lib.* 1 *de poteſt. in ſeipſum cap.* 18. *nu.* 2. *Salzedus ad Diaz regula* 500. *Azened. l.* 1 *t. tit.* 6. *lib.* 50. *recomp. n.* 21. *&* *l.* 9. *tit.* 15. *lib.* 4. *n.* 33. 27. alia opinio dicit valere plures apud *Sanchez de matrimon. diſp.* 40. *lib.* 1. qui limitat, niſi ex noua cauſa ſuperueniente recedat, quod tunc poterit. *Amaia lib.* 1. *obſer. cap.* 6. *à n.* 21. *Lara de anniuerſ. lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 66. *Cancerius* 3. *p. var. cap.* 7. *Capiblanch. tom.* 2. *cap.* 27.

SVMMARIVM.

1 *IN diuiduorum tractatu; pelagus eſt, turbulentior, profundior, & periculoſior.*

2 *Stipulationes quadam diuiduæ, quadam indiuiduæ ſunt.*

DISPVTATIO X.

De ſecunda Diuiſione ſtipulationis.

Vbi explicatur textus, in noſtra l. 2. *§. & harum cum ſequentibus, & l.* 3. *& 4. in principio, ff. de verborum.*

1 NVllus eſt in Iure turbulentior, profundior, & periculoſior pelagus indiuiduorũ tractatu, de quo in præſenti: etenim grauiſſimis Doctoribus impermeabilis vnda, et inextricabilis æquor viſus, & iudicatus eſt Cynus in hoc vaſtum, & periculoſum æquor, altumque profundum, non auſus fuit ingredi, vt ipſemet ait in *Auth. hoc ita q.* 2. *C. de duobus reis. Raphael Cumanus in l. ſtipulationes non diuiduntur col.* 3. *n.* 8. dixit eſſe mare magnum ſine fundo, quo nũquam eſt finis. *Bologninus in §. Cato ait*, quod qui plus ſe ſcire, arbitrati ſunt in hac materia, minus intellexerunt; ſed ſolus ipſe ſciuit: Ilicet verò ſit materia vaſta, & difficilis, continet tamen in ſe maximas opes, & vtilitates; vnde hæ leges non ſolùm in ſcholis, ſed etiam in foro ſunt neceſſariæ, nam in ſcholis cruces carnificinas ingeniorum parant, & in foro verſatis hominibus litigandi, immò tergiuerſandi materia; noſtra tamen peracta repetitione huius materiæ vbertas, & vtilitas prompta erit, ac parabilis in conſulendo, & iudicando, nec aliter à nobis declarabitur, niſi prout futura eſt vſui in praxi, in foro, & Reipublicæ.

2 In textu ergo noſtro proponitur à I. C. ſecunda diuiſio ſtipulationum, quod ſcilicet quędam ſunt diuiduæ, quædam indiuiduæ, quæ diuiſio ſumitur ex rebus in ſtipulationem deductis; nam ſi quod promiſſum eſt, poſſit in partes diuidi, ſtipulatio erit diuidua; ſed ſi minus, tunc erit indiuidua, vt colliges ex iuribus in præſenti. *l. ſtipulationes infrà l.* 4 *§. Cato infrà*. communis ex *Tiraquell. lib.* 1. *retractus §* 1. *gloſſa* 7. *Vaconio lib.* 5. *declarationum declarat.* 72. *Acquinario Barone de indiuiduis. Gaballino de indiuid. Polidoro Ripa de indiuiduis. Gomeſio de indiuid lib.* 2. *var. cap.* 10 *Mantica lib.* 14 *de tacitis tit.* 36. *Caſtill. de vſufructu cap.* 31. *Scandonzero fol.* 31. *Gedeo cap.* 6 *concl.* 22. *&* 23. *Petro Gregorio lib.* 5 *ſyntagmat. cap.* 3. *Connano* 6. *comment. cap.* 2. *Cenallos q.* 76. *Pariadoro lib.* 1. *quotidian. cap.* 6. *Fabro lib.* 3. *de coniect. cap* 7. *Card. Tuſch lit. I. concl.* 101. *& ſeq. Donellus lib.* 15. *cap.* 6. *& cap.* 2. *& ſeq. Velaſch. de portionib. cap.* 27. *Galganetus in ſuis tract. de ſeruitut. Molina de primog. lib.* 1. *cap.* 21. *à n.* 28. *Didac. Spino in ſpeculo teſtam. gloſſa* 13. *Pichardus in § ſinium repudiorum inſtit* 5. *de officio Iudicis*, vbi hanc materiam comprehendit per terdecim capita: *Sarmentus lib.* 4. 6 *ſelect. cap.* 16. *& Cardinalius de iudicijs tom.* 2. *d ſp.* 3. *n* 32. Commētarijs noſtris, quæ in foro fuerint vtiliora colligemus, breuiter tantùm, quod ſanè, vt clarius præſtemus, per quæſtiones totam materiã explicabimus, ſit ergò.

ARGVMENTVM.

Diuiduum, & indiuiduum quodnam ſit, & quibus modis totum diuidi poſſit in partes. Pecunia, & res conſiſtens in numero pondere, & menſura qualiter diuidatur. Indiuiduum triplicis ſpecici, petitione, & ſolutione; Solutione tantùm, & petitione tantùm. Eiuſque exempla afferuntur. Indiuiduitas, vel à natura eſt, vel à lege, vel partium conuentione. Species diuiditur in partes; genus verò in numerum. *Textus* declaratur in *l. cum ſtichus* 29. *verſ. idemque, ff. de ſolutionibus*, Obligationem diuiduam, vel indiuiduã eſſe quid importet; & obligatio inſolidum longè differt ab indiuidua. Pacta indi-

indiuidua quæ dicantur. Exempla proponuntur ſtipulationum diuiduarum. Cautio ab vſufructuario præſtanda, an ſit diuidua, & quid de ſtipulatione damni infecti, vel de noui operis nunciatione. Actio exempto, an ſit diuidua, vel indiuidua.

SVMMARIVM.

1 *Diuiduum in materia noſtra id dicitur, quod per partes deberi, & ſolui legitimè poteſt.*

2 *Totum duobus modis poteſt diuidi in partes.*

3 *Totum poteſt diuidi in partes, pro indiuiſo, id eſt in partes realiter non ſeparatas.*

4 *Iura defuncti inter hæredes, qualiter diuidantur.*

5 *Pecunia, & res, quæ in pondere, numero, & menſura conſiſtunt, quomodo diuidantur.*

6 *Indiuiduitatis tres ſunt ſpecies, & quæ.*

7 *Indiuidua petitione, & ſolutione, quæ ſint.*

8 *Indiuidua ſolutione tantùm, quæ dicantur.*

9 *Indiuidua petitione tantùm, quæ dicantur.*

10 *Indiuiduitas vel poteſt dici à natura, vel à lege, vel partium conuentione.*

11 *Omnia corporea, & incorporea, quæ in ſtipulationem deducuntur ſiue in alium modum obligandi diuidua ſunt.*

12 *Stipulatio fundi tradendi connumeratur inter exempla ſtipulationum facti indiuiduarum.*

13 *Emptor fundi, num cogatur partem fundi recipere.*

14 *Omnia corporea licet re ipſa ſint diuidua, aliqua tamen ſic diuiduntur, vt poſt diuiſionem adhuc nomen retineant ſubſtantiale.*

15 *Diuiſio duabus modis fieri poteſt.*

16 *Species diuiduntur in partes, genera verò in numerum.*

Et declaratur text. in l. cum ſtichus 29. verſ. idemque, ff. de ſolut.

17 *Obligationem eſſe diuiduam, & indiuiduam, quid ſit.*

18 *Obligatio mille nummorum, in vno principali debitore diuidua eſt.*

19 *Duos teneri ad idem in ſolidum, & obligationẽ eſſe indiuiduam differunt inter ſe.*

20 *Plures teneri inſolidum, ex pluribus cauſis fieri poteſt.*

21 *Aliud eſt indiuiduitas obligationis, aliud integritas ſolutionis. Et an omnis obligatio etiã facti ſit diuidua.*

22 *Aliud eſt eſſe plures obligatos ex proprio facto, aliud eſt plures teneri ex cauſa hæreditaria.*

23 *Aliud eſt aliquem teneri ad totum, aliud totaliter.*

24 *Lex 12. tabul. obligationem etiam dare diuiduã & ſtricti iuris non diuidit, quatenus reſpicit officium, & bonam fidem.*

25 *In omnibus obligationibus, ſiuè diuiduis, ſiuè indiuiduis pœna quando committuntur.*

26 *Stipulationum alia diuidua, alia indiuidua eſt, & quatuor proponuntur exempla.*

27 *Eſſe in pendenti, quid ſit.*

28 *Quatuor reſponſa ponuntur in text. & quæ.*

29 *Re debita, ſi diuiſionem non recipiat, hæredes debitoris ſinguli inſolidum tenentur.*

30 *Non ſolùm in obligatione indiuidua, ſed etiam ſinguli tenentur inſolidum.*

31 *Obligatio ſeruitutis prædialis omni reſpectu indiuidua eſt.*

32 *Soluta parte rei debitæ in genere non contingit liberatio in parte, donec aliæ partes ſoluãtur.*

33 *Proponuntur à Iureconſulto quædam exempla factorum indiuiduorum.*

34 *Stipulatio per te non fieri, neque per hæredem tuum, ne mihi ire, agere liceat, dicitur facti negatiui indiuidui.*

Et an ſi moriatur promiſſor, pluribus relictis hæredibus, quorum vnuſquiſq; ſtipulatorẽ impedit, an omnes teneantur ad intereſſe. Et quid ſi decedat ſtipulator pluribus relictis hæredibus, & vnus à promiſſore prohibeatur.

35 *Lex 2. noſtra, an continuatiuè veniat cum antecedentibus.*

36 *Breuis theorica Catonis, de ſtipulatione pœnali appoſita obligationi diuiduæ.*

37 *Iuriſconſultus ponit differentiam inter ſtipulationem amplius non agi, & ſtipulationem, per te non fieri.*

38 *Quatuor exempla proponuntur ſtipulationum diuiduarum.*

39 *Cautio data ab vſufructuario de vtẽdo, et fruẽdo arbitrio boni, & de re reſtituenda diuidua eſt.*

40 *Stipulatio damni infecti, vtrinque diuidua eſt.*

41 *Stipulatio ex noui operis nunciatione, quando ſit diuidua.*

42 *Actio ex empto, an ſit diuidua, vel indiuidua.*

43 Tex. in l. 5. ff. hoc tit. *explicatur.*

44 *Qui certam quantitatem promiſit ſub certa pœna ſi obierit duobus relictis hæredibus, quorum vnus ſoluit partem ſuam, alter verò non, an tota pœna ſit commiſſa.*

45 *Actor petens mille compromiſit ſub pœna centũ, Et arbiter reum cõdemnauit, qui deceſſit duobus relictis, quorum vnus paret ſententiæ, alter verò offert partem pœnæ, an poſſit actor reſiduum pœnæ ab obediente petere.*

46 *Aliud eſt dicere, ſi tota ſoluta non ſit, aliud ſi ſoluta ſit. Et an pœna commẽſurari debeat cum parte.*

47 *Contrahentium mens in dubio, conformis legis menti cenſetur appoſita.*

48 *Stipulatio acceſſoria, debet intelligi ſecundum naturam principalis.*

49 *Negligentia, & mora diuiſa, diuidit quoque pœnæ commiſſionem.*

Et an ſtipulatio pœnalis indiuiduis committatur pro parte.

50 *Non eſt facienda ius in conditionibus negatiuis vel affirmatiuis.*

Digitized by Google

QVAESTIO I.

Quæ ſint diuiduæ, quæ indiuiduæ obligationes.

1 PRO intelligentia quæſtionis ſuppono primò, quod licet variæ diuiſionum ſpecies, à Logicis, Philoſofis, & à noſtris tradi ſoleant, in *l.2.ff ſi cert.petatur*; & in rubrica de rerũ diuiſione, & paſſim, vt per *Aequinarium Baronem, lib.1, de indiuid. cap.1.Connan.lib.6.comment.cap.2. per Gomeſ. tom.2.cap.10.* In materia tamen noſtra illud dicitur diuiduum, quod per partes deberi, peti, aut ſolui legitimè poteſt, vt ex Iuribus citatis declaratur textus capitalis in *l. in executione 85. infrà hoc tit.*

2 Poteſt autem totum diuidi in partes duobus modis. Primò in partes diuiſas, & realiter ſeparatas, qualis eſt illa diuiſio, quæ fieri ſolet in iudicijs diuiſorijs famil. herciſcundæ, & ſimilibus ex ratione *text.in l.cum pater; §.dulciſſimis, ff.de leg 2.* in quibus meritò diuiſio ita fit, vt pars vnius à parte alterius ſeparetur, vt in *§ penult. inſtit. de offic. Iudic. l.non poſſumus 7. ff ſi pars hæreditatis petatur.*

3 Secundo modo poteſt totum diuidi in partes pro indiuiſo, ſcilicet in partes realiter non ſeparatas; quas habent ſocii in ſeruo, vel quauis alia re communi, durante communione; quamuis enim vnuſquiſque ſolus ſit dominus pro ſua parte, tamen illæ partes non ſunt ſeparatæ, ſed commixtæ, ita vt per intellectum, non realiter diſtinguantur; *l.ſeruus 5. ff. de ſtipulat.ſeruorum.l.Meuius 68.§ duorum ff.de leg. 2.* ibi Iuris intellectu non diuiſionem. Dixi Durante communione, quia tunc ſolùm, dum communio durat, illæ partes pro indiuiſo veræ, & propriè dicuntur partes; ſi enim ſint diuiſæ, & realiter ſeparatæ potius dicuntur totum: *l.rectè dicimus 25.§ quintus,ff de verb. ſignific.l ſi quis duas 6.§ ſi quis partẽ, ff.commun. prædiorum.*

4 Sic etiam dicitur diuiſio, qua à lege 12. tabul. iura defuncti inter hæredes diuidũtur pro portionibus hæreditarijs, iuxtà *text.in l.1.C. ſi cert. petatur*, cum ſimilibus, quia non potuit lex, nec oportuit, quod ſe intromitteret ad diuiſiones rerum ſeparatim faciendas; ſed ſolum pro portionibus hæreditarijs, & pro indiuiſo; *d l.non poſſumus,ff.ſi pars hæredit.petatur*: reliqua etiam Iudicis arbitrio, in iudicijs diuiſorijs relinquuntur, vt habetur in *d.l. non poſſumus*; quam diuiſionem; colliges ex text. *in l.ſtipulatus.§.qui decem.l.cum ſtichus 29. ff.de ſolution.leg. via 23. §. final. ff. de ſeruitut. ruſtic. prædiorum, d l g. ſi quis duas. §.ſi quis partem. Aequinar.Baro lib.1.de indiuid.cap.3.& lib.2. cap.2.Duarenus hic in principio, & in d.l cum ſtichus, & lib.1. diſputationum anniuerſariarũ cap.penult.*

5 Prior modus ſeruatur in pecunia diuidenda, & rebus, quę põdere, numero, & menſura conſiſtunt, & ſimilibus, quæ functionem capiunt in genere ſuo, quę non corpore, ſed numero diuidi certum eſt. Secundus modus ſeruatur in cæteris rebus: *d.l.cum ſtichus: d.l.in ſtipulationibus vbi gloſſa in verb.hæredib. vbi Alexand.in principio.l.ſi certum 117.infra hoc tit.*

Ratio huius rei eſt, quia diuiſio rei, fit iuxta ſuam naturam, & æquitatem partium contrahentium, vt ex *d § penult.inſtit.de offic.Iudicis.* Meritò igitur pecunia, & ſimilia in partes diſcretas diuiduntur; cum ex ea nec corrumpatur, nec vlla inæqualitas reſultet, quia ſcilicet in his rebus non cadit affectio: *l.3 ff.de in litem iurando* Secus in alijs rebus, quæ plerumque in eam diuiſionem corrumpuntur: *d. §. penult. cap. afferte de præſumpt.* & poteſt reſultare inæqualitas, cum in eis rebus cadat affectio; iuxtà ea, quæ notant *DD. in d.l.vbi autem 75. infrà hoc titulo*; & ideò in his rebus fit diuiſio in partes pro indiuiſo, vel aliter arbitrio Iudicis: *d § penult. Alciat.in d.l.ſtipulationes à principio.* In quo ſenſu dico diuiduum dici ex eo, quod in partes pro indiuiſo legitimè diuidi poteſt, vt ſeruus, equus, dominium, actiones, & ſimilia; quamuis in partes diuiſas non poſſint; & ita eſt tex. *in §.qui decẽ:* & colligitur ex noſtro *§. & harum in principio. verſ. quædam part. 1.* Vnde dici ſolet omnes res eſſe diuiduas materialiter, quia pro parte diuidi poſſunt. *Petr. Gregor. lib.50.cap.3. tom.30. Spino in ſpeculo teſtam.gloſſa 13.n.14 Mantica lib 14. de tacitis tit. 36. à n.10.* qui dicit, quod homo equus, & & cætera animantia naturaliter diuidi non poſſunt, quia diuiſa corrumpuntur, ciuiliter autem benè, & ſic diuidi poteſt materialiter, non verò naturaliter, *Spino vbi ſupra n.14 Pichard.d §.ſi finium inſtit. de officio Iudicis, & in materia diuiduorum n.13. & ad tit. ff. de legatis cap.4 n.30.* & dicitur contractus diuiduus, vel indiuiduus ſecundum naturam rei in eo deductæ; *Gabellin.in ſuo laberintho 2 p.2. q.1.n.258. & 251. Salgad.de Regia protect p.4. cap.14.à n.194 Gratian.cap. 162.n.29. Coraſius in limit.n.18.ff.de ſeruitut. Donell. in l.2.§.& harum n.58 ff.de verb. Laurea dec.40.n.25. Molina lib.1.de primogenitura cap.21. à n.28.* vbi quærit, an contractus, qui non poteſt valere pro toto tempore, valeat ad tempus promiſſum; *Spino in ſpeculo teſtament gloſſa 13 n.12.et Tiraquell.retract.lignagier.§.1.gloſſ.23.Salgad. in laberinth.p.2. cap.14.n.24.*

6 Suppono ſecundò, quod tres ſunt ſpecies indiuiduitatis, quidquid dicat Alciatus poſt alias in præſenti, & in *§.Cato infra eodem; & in d.l ſtipulationes non diuiduntur, Gomeſius d.cap. 10.n.2.* Scilicet indiuiduum petitione, & ſolutione ſimul. Indiuiduum petitione tantùm, & indiuiduum ſolutione tantùm.

Ratio eſt, quia ſtipulatio, ſicut & reliquę cõuentiones, fiunt ad producendam obligationem

nem ad aliquid dandum, vel faciendum, vt in rubrica ſupra hoc titulo, & in hac *l.2.* obligatio tamen fit, propter eius executionem, quæ quidem conſiſtit in petitione ex parte ſtipulantis, & ſolutione ex parte promittentis; meritò igitur ea ſtipulatio dicitur indiuidua, ex qua id, quod promiſſum eſt à ſtipulante pro parte peti, aut promiſſore, pro parte ſolui non poteſt; ſicuti è contra dicitur diuidua ſtipulatio: *d.l.in executione*, & colligitur ex noſtro §. *& harum. cum ſeq.*

7 Indiuidua petitione, & ſolutione ſunt ſeruitutes, quæ ſua natura diuidi nõ poſſunt; & ideò pro parte diuiſa, vel pro indiuiſa, nec deberi, nec peti, nec ſolui poſſunt, ſed inſolidum, tàm inter ipſos contrahentes, quàm inter eorum hæredes: *l.via 17.l.ea qua 152.infra de reg.iur.* §*.ex his infra*; licet enim lex 12. tabularum iura defuncti diuidat inter hæredes pro portionibus hæreditariјs, vt ſupra; id tamen non contingit in rebus natura indiuiduis, vt hic; & in *d.l.ſtipulationes non diuiduntur, & d.l.in executione, & l.ſi is qui 40 § quadam, ff.ad l.falcid. l.fideicommiſſa 11. §.fin ff.de leg.3.*

Indiuidua ſolutione tantũ dicuntur, quando id, quod debetur diuidi poteſt, & quiſque ex hæredibus creditoris pro ſua parte petere poteſt; attamen dicitur indiuiduum ſolutione, quia ſolutione facta per partes, non reſultaret id, quod promiſſum eſt; & ideò debitor per partes ſoluendo intereſſe non liberaretur, vt in obligatione rei in genere, & in alternatiua docet textus in præſenti, in *verſ.quadam. & in d.l.ſtipulatus 8.§ qui decem in fine & in d.l in executione, §.pro parte.*

9 Indiuidua petitione tantùm dicuntur, quãdo res de ſe diuidua eſt, ita vt ab hæredibus creditoris pro parte peti, & ab hæredibus debitoris pro parte ſolui poſſit: & tamen indiuiduum petitione dicitur ex eo, quia vno ex hæredibus debitoris contra promiſſionem faciẽte, cæteri omnes tenentur, & ab omnibus ita peti poteſt, ac ſi omnes contraxiſſent, vt in ſtipulatione pænali; *l.hæredes 26. §.idem Iuris.ff. fam.herciſc.* & in exemplis, de quibus in *l.4.§. fin. & l.in executione, §.inſolidum cum ſeq.* infrà eodem, & has tres ſpecies indiuiduitatis, proſequitur I.C. in hac *l.2. §.& harum cum ſequentibus.*

10 Suppono tertio, quod indiuiduitas primo poteſt dici à natura. Secundo à lege. Tertio à conuentione partium. Primo modo dicitur, quando nulla legis, aut hominis prohibitione, ſed ab ipſa natura rei, diuiſio admitti non poteſt, vt in noſtro §.*& harum*. Secundo à lege, quãdo cenſura legis, ſoluta parte, liberatio etiã pro parte non contingit, quia per partes facta ſolutione non ſatisfieret ſtipulationi, vt in noſtro §.*& harum, verſ.quadam partis* Tertio dicuntur indiuidua ex conuentione, ſeù voluntate partium; quia vno ex hæredibus faciente cõtra ſtipulationem, omnes teneri partes voluerunt; & ſanè duos modos primos colliges ex noſtro §.*& harum; tertium ex §. item ſi in facto*, infrà, & ex *l.5 §.fin.infra hoc tit.*

11 Suppono quarto, quod regula eſt conſtituẽda in materia noſtra, quod omnia, ſiuè corporea, ſiuè incorporea, quæ in ſtipulationem, ſiuè in quemuis alium obligandi modum deducũtur, ſunt diuidua, niſi vel à natura rei, vel à lege, vel à voluntate partium aliqua ex dictis indiuiduitatibus inpucatur; licet enim incorporea omnia, & plura corporea in partes corporeas diſcretas diuidi non poſſint; non poſſunt men in partes pro indiuiſo, quæ intellectu cõcipiuntur, quod hic attenditur, vt ſupra in prima ſuppoſitione. Et ſanè colligitur ex regula ex dictis, & ex *l.1. C.ſi certum petatur, l.qua de toto, ff.de re vendicat.* & ex notatis à *Iaſ.* ... *in l. Iuriſgentium, §. alio ff de pactis, Alciato in l.5.in fine, ff.de leg.1. & in d. l.ſtipulationes non diuiduntur n.4.* Quare toties obligatio ſiue ex ſtipulatione, ſiuè ex alio contractu, vel quaſi, ſiuè ex teſtamento, vel alia cauſa deſcendens, eſt diuidua, quoties debitum pro parte præſtari poteſt, & generaliter, niſi de contrario conſtet, quod vel ex neceſſitate, vt in ſeruituti prædiali, vel ex natura rei, vt certa opera, vel conſtructio certæ domus, vel ex fine principaliter, & ex pacto deſtinato, vt mille legata, vel promiſſa ad conſtructionem certi operis cura debitoris: *l.fideicommiſſa.§.penult.ff de leg 3.* & hęc eſt prima clauis huius materiæ indiuiduæ. Vndè vides falſum eſſe, quod gloſſa, & DD. dicunt omnem obligationem facti, indiuiduam eſſe, niſi de contrario appareat: vt in quibuſdam paucis caſibus de quibus in dict § *Cato*; falſum enim eſt: quia ſequeretur, quod ſi quis promiſit domum ſuam vendere, vel reuendere. & decedat, relictis pluribus hæredibus, ſinguli tenerentur totam domum vendere, vel redimere, ſi promiſſor viuens alijs vendidiſſet, & pariter ſi ab initio plures ſocij promiſiſſent domũ communem vendere, quod vnuſquiſque teneretur totam vendere, quod eſt impoſſibile de iure, ergo dicas omnes obligationes faciendi, vel non faciendi eſſe diuiduas; niſi quando, & quatenus apparet eſſe indiuiduas; tunc autem, & eatenus apparet indiuiduas eſſe, quando, & quatenus diuiſio, hoc eſt partialis præſtatio, vel impoſſibilis eſt, vel corrũpit ſtipulationem, ſeù obligationem; *l.ſtipulationes non diuiduntur infrà eodem*: ideſt tollit implementum obligationis, & fidei promiſſæ, & facit quominus dicatur etiam pro parte fieri, quod promiſſum eſt, vel eo modo, quo expreſsè, vel tacitè ex natura, & fine negotijs fieri actum eſt.

12 Nec obſtat *text.* in *d.l ſtipulationes non diuiduntur infrà eodem*, vbi ſtipulatio fundi tradẽdi connumeratur inter exempla ſtipulationũ facti indiuiduarum.

Reſpondeo enim, quod textus ille non debet intelligi de quacunque obligatione tradẽdi, vt gloſſa, & DD. omnes ad nudum licitæ

corticem ſeriſſimo legis excluſo peſſimè intellexerunt, ſed quatenus ex natura, & qualitate negotij, concurrit aliqua ratio indiuiduitatis, vt infra dicemus.

13 Neque obſtat, quod ſi tu emeris fundum, & antequam ſoluas pretium, moritur venditor, relictis quatuor hæredibus, quorum vnus agit ad partem ſuam pretij, videlicet quartam partem fundi recipere; *l. Iulianus, § offerri, ff. de action. empti.* idem in venditore: *l. quod ſi nolit §. idem Marcell. ff. de ædil. edicto.*

Reſpondeo enim, id non eſſe ob indiuiduitatem obligationis, nec ex eo, quod obligatio tradendi fundi venditi ſit indiuidua; quia diuidua eſt; immo non ſolum diuidua, ſed actu diuiſa inter hæredes venditoris pro portionibus hæreditariis: *l. 1. ff. ſi certum petatur: l. cum à matre, C. de rei vendicat.* ſed eſt propter quaſi pignus, quod non diuiditur, & ſic tu habes retentionem totius pretii, vice pignoris, contra vnumquemque hæredum inſolidum, ſicut cõtra defunctũ; vt in *d. §. offerri*, ibi (quaſi pignus) & in *d. §. idem Marcellus*, ibi nam venditor pignoris loco, &c.

14 Semper tamen obſerua, quod licet reipſa omnia corpora ſint diuidua, tamen aliqua ſic diuiduntur, vt poſt diuiſionem adhuc retineãt nomen ſubſtantiale, quod naturam ipſam ſignificat, vt dum fundum in fundo, ſcilicet locum in loco, domum in domus diuidimus: *l. 6. § ſi quis, ff. commun. diuidundo, & d. l. 6. § Neratius, l. 24 § ſi quis poſtea, ff. leg. 1.* quo caſu pars illa diſcreta, & realiter ſeparata, iam non pars propriè, ſed totum appellatur; *l. rectè dicimus 25. § Quintus Mutius, ff. de verb. ſignificatione:* alia verò corpora licet reipſa diuidi poſſint, conſiderata tamen natura pro formali, & ſubſtantiali quadam compoſitione: quæ certum quoddam indiuiduum determinat, tamen indiuidua dicuntur, ratione totius compoſiti, quod ſi diuidatur tale amplius non dicitur, puta homo, & animalia omnia, quæ ſine interitu rei diuidi nequeunt partes, quia impoſſibile eſt, vt res, quæ vno ſpiritu continetur diuiſa talis ſit, qualis ante diuiſionem erat: *l. rerum mixtura 30 ff. de vſucapion. § eodem inſtit. de offic. Iudicis cap. afferte de præſumpt.*

Dices in iure ſæpè dicitur, quod etiam in rebus ſi diuiſio: *l. ſtipulatus 9. § decem. l. cum ſtichus 29. ff. de ſolut.* ergo.

15 Reſpondeo, quod diuiſio duobus modis fieri poteſt; primo in partes diſcretas, & realiter ſeparatas, quæ ſi ſine corruptione contingere poſſit, pars diuiſa non pars, ſed totum dicitur: *d. l. rectè 25. § Quintus Mutius;* quæ diuiſio in iudiciis famil. hercisc. & communi diuidundo obſeruatur, de qua diuiſione eſt textus videndus in *l. non poſſumus 7. ff. ſi pars hæredit. petatur, & § ſi famil. a. & § eadem inſtit. de offic. Iudicis;* aut in partes pro indiuiſo, quæ cum ſolido adhuc connexæ ſint, rectè eius partes dicuntur; fit autem diuiſio intellectu magis, quã corpore, quia ſola mente percipiuntur, vt videmus in partibus, quas ſocii pro indiuiſo habent; *l. 5. ff. de ſtipulat. ſeruorum; l. Mæuius 66. § duorum, verſ. nam qua plures, ff. de legatis 2.* & in partibus, quæ, *l. 12. tab. ipſo iure fiunt.*

16 Obſerua ſecundò, quod in ſtipulationibus interdum ſpecies, interdum genera deducantur, ſpecies in partes, genera verò in numerum diuiduntur; *l. in ſtipulationibus 54. l. ſi centum 117. ff. hoc. tit.*

Dices, obſtat textus difficilis in *l. cum ſtichus 29 verſ. idemque, ff. de ſolutionib.* ibi (aut communi duorum ſeruo homines decem dare promiſeris) ex quibus verbis colligitur decem hominibus promiſſis, quæ ſtipulatio non ſpecierum, ſed generis eſt; *d. l. in ſtipulationib. 54. ff. hoc tit.*; in partes, non verò numero ſtipulationem diuidi.

Hanc difficultatem variis modis diſſoluere conantur DD. vt conſtat ex gloſſa ibi, quam licet ſequatur *Ioannes Robertus lib. 1. recept. ſent. cap. 36.* tamen improbat, non malè *Cuiac. lib. 15. obſer. cap. 24.* qua tamen difficultate ſuperatus, negationem habendum putat, & ita legit (idemque non eſt) cuius emendationem reprehendit idem *Robertus lib. 2. animaduerſ. cap. 21.* & eius ſuppreſſo nomine *Donell. in l. in ſtipulationib. 23.* nec fælicior *Briſſonius lib. 1. de ſolutionib.* quia ea ſe explicare non poteſt. Reſponſio ergo eſt cum eodem *Donello n. 23. text. in d. l. cum ſtichus.* legendum non eſſe, vt vulgares habent codices *(idemque eſt)* ſed ita (idem ne eſt) quaſi idem textus per interrogationem loquatur, vnius literæ, nõ tamen mutatione, quam in verſione V. in N. & alterius detractionem: quod facilè accidere potuit, quaſi ſenſus ſit, an idem, quod in principio diceret, per partes ſtipulationem diuidi, cum ſtichus, & pamphilus communi ſeruo promiſſum ſit: admittẽdus quoque ſit cum quis duos ſtichos, aut duos pamphilos, aut communi duorum ſeruo hominum decem dare promiſit, cuius rationem dubitandi adiungit Vlpianus ibi; nam ambigua vox eſt, decem homines, quemadmodum denarii, cum eius rei dimidiũ duobus modis intelligi poſſit; ſcilicet diuiſam vel in numero, vel in partes, idcircò, neque affirmationi gloſſæ, neque negationi Cuiacii hæc ratio congruit; tamen optimè congruit interrogationi, vt ſit ratio cauſam exprimẽs, vt dubitetur, an in exemplis propoſitis: idem quoq; dicendum, & quæſtionem diſſoluit *Vlpianus in verſ. ſed in nummis, oleo, & ſimilibus;* quæ communi ſpecie continentur, ideſt, quæ intra generis nomen comprehendunt obligationem diuidendam numero, nõ per partes: hoc enim actum apparet, quia commodius promiſſori, & ſtipulatori eſt, iuxta quam interpretationem latè à Donello ſupra exhornatam generalis traditio firma manet, & ſpecies, ideſt indiuidua pro partes; genera verò, quæ communi ſpecie cõtinentur, numero diuidi, iuxtà textum in dicta

lege

lege ſtipulatio, 54. ff. hoc titulo.

17 Sicque pro prima claui, & regula dico, obligationem eſſe diuiduam, nihil aliud eſt, quàm eſſe diuiſibilem: obligationem autem eſſe indiuiduam, nihil aliud eſt, quam in eſſe diuiſibilē; & in hoc errarunt gloſſæ, & DD confundentes diuiduum, & diuiſum, indiuiduum cum non diuiſo, hoc eſt habitum cum actu, & actum, cū potentia, ſicuti ergo differt potentia ab actu, ſic differt diuiduū à diuiſo, & ſic vt differt priuatio ab actu, ſic differt indiuiduum ab indiuiſo; ſicuti ergo aliud eſt potentia, aliud actus, ità aliud eſt diuiduum, aliud indiuiſum; quæ DD. confunderunt; nos verò dicimus obligationem eſſe diuiduam, non eſt eſſe diuiſam, ſed eſt eſſe diuiſibilem; diuiduum enim ſonat potentiem, aptitudinem, & ſuſceptibilitatem diuiſionis, non autem, actu iam diuiſum eſſe. Indiuiduum verò, quia negatiuum ſonat priuationem potentiæ, habitus. & aptitudinis diuiſionis; & conſequenter priuationem, & incapacitatem neceſſariam actus diuiſionis, non ergo ſequitur; obligatio diuidua eſt, ergo diuiſa, quia potentia non ponit actum, ſed eius aptitudinem tantùm, ſed benè ſequitur; obligatio eſt indiuidua, ſeù indiuiſibilis, ergo indiuiſa, quia negatio potentiæ, & aptitudinis multò magis negat actum; ſic benè ſequitur è contra; obligatio eſt diuiſa ergo diuidua ſeù diuiſibilis erat; ſed non ſequitur, obligatio non eſt diuiſa; ergo indiuidua, quia contingens non infert neceſſarium, priuatio non infert neceſſitatem priuationis, nec habitus, vel potentia infert neceſſitatem actus, ſed actus benè infert neceſſitatem potentiæ, vel habitus: & ne plus philoſophari videar, dico, quod obligatio poteſt eſſe diuidua, ſed non dùm diuiſa, non autē poteſt eſſe diuiſa, quin prius fuerat, & ſit diuidua: contra obligatio nequit eſſe indiuidua, quin ſit indiuiſa, ſed poteſt eſſe non diuiſa, abſque eo, quod ſit indiuidua.

18 Ponitur exemplum, obligatio, v.g. mille nūmorum in vno principali debitore, nō eſt actu diuiſa, ſed vnita, diuidua tamen eſt; at in eius hæredibus actu diuiſa eſt, legis poteſtate in partes hæreditarias. Diuidua eſt in principali debitore, diuiſa in hæredibus in partes hæreditarias: non ergo ſequitur, obligatio mille nūmorum diuidua eſt, ergo diuidenda, vel diuiſa, ergo ſolutio particulariter, & diuiſim fieri poteſt; immò prius oportet eam actu diuidi, quod fit, vel conſenſu creditoris, particularem ſolutionem voluntariè ſuſcipientis; vel poteſtate legis 12. tabul. quæ obligationes diuiduas dumtaxat, non dum actus diuiſa actu diuidit, quatenus diuiſibiles ſunt, tàm actiuè, quàm paſſiuè. Idem dicimus in pluribus obligatis inſolidum dare centum, vel fundum; quia eorum obligatio, non eſt indiuidua, ſed diuidua; indiuiſa tamen *l. rebus, ff. de duobus reis*: vbi creditor poteſt diuidere, ſed nō tenetur; ergo obligatio eſt diuidua, ſed indiuiſa; *l. inter eos, §. duo rei, ff. de fideiuſſ.*

19 Secunda clauis huius materiæ eſt, aliud eſſe duos teneri ad idem inſolidum, & aliud obligationem eſſe indiuiduam; correorum enim obligatio nō per hoc eſt indiuidua (niſi res debita ſit indiuidua) ſed mere diuidua; indiuiſa tamen, ſiuè correi ſint facti per ſtipulationem, ſiuè ſinè illa, ſiuè teſtamēto, ſiuè alias, *l. eandem rem, ff. de duobus reis, l. ſi ex toto. § 1. ff. de leg. 1.* Aliud ergo eſt plures teneri inſolidum, vel pluribus deberi ex natura rei indiuiduæ inſolidū, aliud indiuidua obligatione, ergo in omnibus obligatis inſolidum eſt indiuiſa obligatio, ſed non per hoc ſequitur, quod ſit diuidua; ſed benè ſequitur, quod eſt diuiſibilis, & contingente caſu, actu diuiditur, ſiuè facto hominis, & ſimplici ſolutione, vel liberatione partis, volēte creditore facta; ſiuè ſolo miniſterio legis in caſibus, vbi lex 12. tabul. operatur obligationem, ipſo iure diuidi inter hæredes.

20 Plures ergo teneri inſolidum, oriri poteſt ex multis cauſis; primo ex natura rei, & obligationis indiuiduæ, vt ſupra. Secundo ex pacto tacito, vel expreſſo, vt cum ſunt plures rei debendi. Tertio ex teſtamento, *l. ſi ex toto, §. 1 ff. de leg. 1 l. eandem, ff de duobus reis*. Quarto ex sētentia, vel ſimilibus diſpoſitionibus hominis. Quinto ex diſpoſitione legis. vt in conditione furtiua, *l. 1. C. de condit. furtiua, l. in conditione, ff. eodem titulo*, quia plures fures tenentur conditione furtiua rei perſecutoria, videlicet ad nummorum ſurreptorum, vel rei furatę reſtitutionem, ſinguli inſolidum ex ſuo delicto diſpoſitione legis, quæ eſt vera ratio, cur conditio furtiua ſit, & oriatur ex maleficio: *l. ſi mulier ff. de action. rerum amotarum, l ſi ambo, ff de cōpenſat. contra gloſſam vlt. in* l. 1. *C. de conditione furtiua*; quę reprobatur per Cynum, Angelum, & alios ibi per *Bartol. in l ſi pro iure, §. vlt. ff. de condit. furtiua.*

21 Tertia clauis. Aliud eſt indiuiduitas obligationis, aliud incongruitas ſolutionis, vel implementi, vt in omnibus indiuiduis impropriis; de quibus infra in peculiari quæſtione agemus.

Quarta clauis. Omnis obligatio, etiam facti eſt diuidua, niſi appareat de contrario argumento: *l. pro hæreditariis, C. de heredit. action. l. penult. §. de illo, ibi, ſed hoc humanius, ff de condit. & demonſtr.*

22 Quinta clauis. Aliud eſt plures eſſe obligatos ex proprio facto, ſiuè in materia diuidua, ſiuè indiuidua, vel teneri ex diſpoſitione legis: aliud eſt plures teneri ex cauſa hæreditaria, v.g. ſi duo tenentur ex proprio contractu ſoluere, erunt interdum obligatione indiuidua obligati, inter hæredes diuiſa; *dict. l. 5. § ſi fortem infra.*

23 Sexta clauis eſt, quod aliud eſt aliquem teneri ad totum, aliud totaliter, quia quando plures ſunt obligati ad indiuiduum, ſiue tanquam plures principales, ſed ſimpliciter, non vt correi, licet ſinguli teneantur in totum; non

tamen

tamen tenentur totaliter, etiam reſpectu creditoris, quo inuito vnus conuentus, etiam ſi totum præſtare poſſet, tamen etiam creditore inuito dilationem habebit ad vocandum conſortes, vt ſecum pro partibus ſuis contribuant *l. fideicommiſſa §. penult. ff. de leg. 3.* ergo aliud eſt aliquem teneri ad totum, aliud totaliter: ſed quæſtio eſt ſtipulator ſeruitutis reliquit duos hæredes: quorum vnus accepto fecit promiſſori, certum, non nocuiſſe cohæredi, & tamen promiſſor pro parte liberatus eſt, quam ergo partem debet? Reſpondeo alteri hæredi totam ſeruitutem, ſed non totaliter, cum ſit deducenda æſtimatio dimidiæ partis, *l. cum filius in princ. ff. de leg. 2. l. lege falcidia interueniente, ff. ad legem falcidiam, l. purè §. 1. ff. de doli mali except.* Sed electio eſt creditoris, ſcilicet alterius hæredis; quia coheres etiam vendendo, & pretium recipiendo nocere non potuit, niſi in refuſione pretij, ſi hic hæres noluit ius ſuum vendere, ergo ille gratis remittendo non poteſt in plus nocere, quàm refuſione partis æſtimationis, nam hoc caſu debitor certat de lucro; creditor verò de damno vitando, cui magis fauendum eſt: *l. non debet. §. in re obſcura, ff. de reg. iur.*

24 Septima clauis eſt: lex 12. tabul. non diuidit obligationes etiam diuiduas, etiam ſtricti iuris, quatenus reſpiciunt officium debitum, & bonam fidem: vndè obligatio etiam diuidua, ſiue bonæ fidei, ſiue ſtricti iuris ad illud officium debitè bonæ fidei, obligat omnes inſolidum concurrente facultate præſtandi, & quatenus concurrit, & quandocumq; contingit, *l. ſi vt certo, §. ſi duobus, ff. locati,* vbi quidam duobus commodauit, vel locauit vehiculum, equũ, vel lecticam: textus dicit, quod vterq; tenetur inſolidum, præſtare diligentiam, & cuſtodiam, & abſtinere à dolo, & culpa etiam leuiſſima, ſecundum naturam contractus, *d. l. ſi vt certo, §. nunc videndum eod. tit.* & ambobus competit actio furti, vtriq; inſolidum contra furem, qui vehiculũ ſurripuit, vt commodatarij, qui fuerunt in culpa ſaltem leuiſſima, tenentur ſinguli inſolidum. Idem in duobus venditoribus, quia vt merum periculum eſt emptoris, ità cuſtodia eſt venditoris, donec Iudex, vel emptor ſit in mora recipiendi, debent ergo interim præſtare cuſtodiam, *l. 1. §. ſi d & cuſtodiam, l. cuſtodiam, ff. de peric. & commod. rei vend. l. quod ſæpè, §. ſi res vendita, l. ſi ea res l. venditor domus, ff. de contrah. empt. l. cum emptor, ff. de damno infecto;* quando ergo cuſtodia debetur ex quocumque contractu etiam ſtricti iuris, ſemper eſt indiuidua, *l. ſi gratuitam, § ſi margaritas, l. ſi rem, § ſi cum mihi, ff. de præſcriptis verbis.*

25 Vltima clauis eſt, ſcilicet quod in omnibus obligationibus, ſiue diuiduis, ſiue indiuiduis, pæna non committitur, niſi pro parte contrauentionis efficacis, nec poteſt exigi cum principali, nec tenetur creditor partem principalis, & partem pænæ ab vno, vel pluribus hæredibus recipere, v.g. quidam plantauit vineam, vel hortum, iuxtà prædium vicini muro ſeptẽ pedum altitudinis, & ſeptuaginta longitudinis clauſum; à quo ſtipulatus eſt non eleuari murũ ſub pæna cẽtum: vicinus moritur relictis quatuor hæredibus, quorum vnus quartam partẽ muri eleuat: an contra omnes committatur pæna pro partibus hæreditarijs? & dico pro parte tantum, vt in *§. Cato infra verſ. ab omnibus, & verſ. differentia,* ibi, quod in priore caſu omnes commiſiſſe videntur. *l. in executione, §. quod ſi ſtipulatus* ibi, quoniam licet ab vno prohibeatur, non tamen in totum prohibeor, ſed in præſenti in parte tantum impeditur; ergo ceſſante ratione rigoris ceſſat rigor: de qua re dicemus infra.

Declaratur litera noſtra l. 2. cum ſeqq. vſque ad §. Cato hoc tit.

26 PRima concluſio ex textu ibi (*& barũ*) quod ſecunda æquè principalis diuiſio ſtipulationum, & obligationum eſt, ſiue in dando, ſiue in faciendo conſiſtant: quod ſcilicet alia ſit diuidua, alia indiuidua: & ponuntur in hoc textu quatuor exempla. Primum obligationis ſimpliciter, & omnino diuiduæ, ſcilicet decem dari. Secundum exemplum, obligationis omninò indiuiduæ, ſcilicet dandæ, vel cõſtituendæ ſeruitutis prædialis, puta viæ, itineris actus. Tertiũ exemplum, & Quartum obligationis natura diuiduæ, ſed ſolutionis indiuiduæ, ſcilicet generis, & alternatiuæ: & ſumitur in præſenti diuiſio non phyſicè per ſolutionẽ cõtinui, prout etiam, Mathematici, Medici, & Macellarii accipiunt, ſed ciuiliter, quando ſcilicet res debita poteſt vtiliter præſtari, & obligatio impleri per partes ſiue diuiſas ſiue indiuiſas, non corrupta eſſentia, nec forma rei debitæ.

27 Verba verò tex. ibi, *aut ſtatim repeti poteſt, aut in pendenti eſt*, obſcurantur à gloſſa: DD. verò controuertunt quid ſit eſſe in pendenti; & ſe ſe implicant ſuper exercitio actionis principalis, & ſuper actione repetitionis; ſed ego dico, quod ſicuti ſoluta parte generis, vel alternatiuæ, nihilominus integra manet obligatio, nec in totum, nec in parte pendet; ità liberatio eiuſdem obligationis, nec in totũ, nec in parte pendet in ſe, quia non eſt vllo modo nata: nec pro parte quidem ſtichi ſoluta; & ly in pendẽti intelligitur donec aliud detur, pendet enim ſoluta parte ſtichi, quia poterit debitor alium integrũ hominem offerre, ſi eſt debitor in genere, vel integram alteram partem alternatiuæ, & ſtatim partem ſtichi ſolutam repetere; quare ſi debitor velit integrum ſtatim ſoluere, tunc pars ſoluta non manebit in pendenti: ſi verò debitor differat, tunc interim pars ſtichi ſoluta, nec repeti poteſt, quia vice pignoris interim retinetur à creditore, *l. ſi non ſortem, § ſi centum ff. de condict. indeb.* nec etiam cedet in ſolutum partis, quia tota obligatio manet ſolidæ,

dæ,

bz. l. qui hominem, §. ſi decem, ff. de ſolut. vbi ſi duo debeant decem, aut hominem, & vnus ſoluat quinque, vel partem hominis, vterq; remanet obligatus vt prius, ſed interim pars ſoluta pendet inter incertum repetitionis, & ceſſionis inſolutum: quod etiam probat *tex. in l. ſi quis oſſ... ff. de ſolut.* vbi duobus debentur decẽ, & debitor bona fide ſoluit putatiuo procuratori alterius abſentis: poſtea venit alter creditor, cogitur iterum ſoluere: ait tex. quod vtraque ſolutio, & prior, & poſterior ſunt in pendẽti, quia incertum eſt debitum, an indebitum exactum, ſit ex prima, vel ſecunda ſolutione: ſi enim dictus procurator inueniatur verus procurator dicti abſentis, vel ſi conſtet de ratificatione dicti abſentis, tunc prima ſolutio cedet inſolutum, pendere deſinet, & pariter ſecunda, quæ vt indebita repetetur; econtrà ſi mandatũ, & ratificatio primæ deficiunt, ſecunda cedet inſolutum; prima verò vt indebita condicetur, & a ſecunda ſolutione, liberatio procedit: vnde verum pendere, in iure ſignificat incertum euentum futurum, *l. ſed & ſi quis § incertum, ff. de vſufructu. l. bouem in fine ff. de ædil. edicto:* ſic quando à duobus ſtipulatus ſum equum, vel ſeruum, & vnus ſoluit partem, non liberatur, quia non ſoluit, quod ſtipulatus ſum, nam non duas ſerui, vel equi partes ſum ſtipulatus, ſed vnum ſeruum, vel equũ, *d. l. in executione, §. pro parte ibi* (ne quod ſtipulatus ſum nõ conſequar) ſic ſi promiſit quis duos equos, vel duas equas in genere, vel in ſpecie, certum par equorum, vel certum par equarum, vel bouum; & ſoluit integrum equum, bouem, vel equam pẽdet ſolutio, remanente integra obligatione, periculo debitoris vt prius, *l. in executione* 85. §. *pro parte infra eod.* Quod amplio, vt ſi creditoris ſit electio, non poſſit ipſe, vel eius hæres in pluribus eligere, vel variare, & ſi vnus hæredum partem ſuam recipiat, pendet ſolutio, & liberatio, donec omnes eandem rem elegerint, *l. ſi ex toto § vlt. ff. de leg.* 1.

28 Secunda concluſio ex texto ibi, verſ. (ex his) quatuor reſponſa ponuntur. Primum vſque ad verſ. Et ideò Secundum ibi, & ideò Tertium ibi, ſed quo caſu; Quartum ibi ex quo quidem. Primum reſponſum continuatur ad finem, §. præcedẽtis, quia refertur ad ſtipulationes generis, vel alternatiuæ natura diuiduas, ſed ſolutionis effectu indiuiduas; in quibus licet pars rei debitæ, quantum eſt de natura obligationis, & ipſius rei dari, vel præſtari poſſit, tamen nõ poteſt inuito ſolui cum effectu, vt nec in parte quidem de facto ſoluta, liberatio procedat, & ſubiungit tex. idem eſſe in pluribus hæredibus debitoris; in quibus erat ratio dubitandi, quia ex quo obligatio diuidua eſt, diuiditur ipſo iure inter hæredes, ergo ſoluendo portiones hæreditarias ipſo iure liberantur, quia ſoluũt totum, quod debent, quemadmodum principalis debitor ſoluendo totum, quod debet, etiã partem hominis, ſi partem tantum per ſe promiſerat ipſo iure liberaretur: tex. verò dat rationem, quia ex perſona hæredis cõditio obligationis non mutatur, ergo ſicut ab initio in perſona principalis debitoris, obligatio erat ſolutione indiuidua: ità in perſonis eius hæredum eſt ſolutione indiuidua, & reſpectu ſolutionis, nec per legem 12. tabul. nec per aliam legem diuiditur.

29 In ſecundo verò reſponſo: tex. ibi (& ideò) infert ex præcedenti, quod ſi res debita non recepit diuiſionem; hæredes debitoris ſinguli inſolidum tenentur, & tex. non reddit rationẽ, quia phraſis ipſa, & tractus ſermonis, & ſimilitudinis proportio, & aptæ illationis, & ſequelæ conuenientia, ſatis eam oſtendit: ſi enim obligatio natura diuidua, ſed ſolutione indiuidua non diuiditur inter hæredes, vel fideiuſſores, niſi quatenus diuidua eſt; non autem quatenus indiuidua, vt ſupra dicebamus: ſequitur, vt nec quoad vinculum obligationis diuidatur, & ſic ſinguli hæredes tenentur inſolidum: & nota quod licet hic tex. exemplificet in ſeruitute prædiali, ibi veluti via; tamen hoc exemplum non reſtringit dictum generale, quod loquitur in omni re indiuidua. Vndè non ſolum hęredes debitoris, ſinguli inſolidum tenentur in obligatione omni reſpectu, & neceſſario indiuidua, vt ſeruitutis prædialis: ſed etiam in obligatione natura ſua indiuidua, vt operis, vel operarum, licet contractu fuiſſet diuidua, *l. in executione §. 2. ſpecies, ff. hoc tit. l. ſi is, qui quadraginta §. vlt. ff. ad legem falcid. l. fideicommiſſa §. vlt. ff. de leg.* 3.

30 In tertio reſponſo, dicit ibi (*ſed quo caſu*) quod non ſolum in obligatione indiuidua ſinguli tenentur inſolidum, ſed etiam ad diuiduas obligationes, ſed non ſolutione; non tamen dicit tex. quod in his, vnus ſolus hæredũ poſſit totum ſoluere, & ius, vel dominium rei hæreditariæ, vel in bona hæreditaria transferre ſine conſenſu cohæredũ: ſed ſuppoſito, quod quocumq; modo totum ſoluerit, vel aliter quouis modo creditori vtiliter ſatisfecit; tunc dicit tex. & hoc tantum decidit, quod recursũ habet contra cohæredes iudicio fam. hercisc.

31 In quarto reſponſo ibi (*Ex quo quidem*) ponit aliud corollarium non generale, ſed ſpeciale, quia non loquitur generaliter de omnibus obligationibus natura, & effectu indiuiduis, ſed ſpecialiter de obligatione ad dationem, & conſtitutionem ſeruitutis prædialis viæ, vel itineris, quæ omni reſpectu neceſſario actiuè, & paſſiuè indiuidua eſt; & dicit quod pluribus ſtipulationis hæredibus, ſingulis inſolidum debetur, & competit actio, nec extinguitur, licet per ſingulos acquiri ſeruitus non poſſit, ſed tantùm per omnes ſimul, vel poſtquam omnibus conceſſum fuerit, prioribus conceſſionibus tẽpore vltimæ ſtantibus, *l. fin. C. commun. prædiorum.*

32 Tertia concluſio ex textu in §. *ſi tamen*, limitatur hic id, quod dicebat I.C. in §. *fin.* ... §. &

ba um

barum in princ.& §. ex his, vbi habetur ſoluta parte rei in genere debitæ, non contingere liberationem in parte, donec reliquæ partes in eadem re ſoluantur; ſed pars ſoluta manet interim in pendenti; an repetenda ſit, nec ne, vel potius inſolutum ceſſura, ſiue ſolutio partis fiat à principali debitore, ſiue ab vno hæredum eius? & ait tex. quod liberatur in parte in caſibus hic expreſſis; Prima ſi vnus hæredum conuentus, abſolutus fuerit, vel trāſactione, vel aliter citra veram ſolutionem obligatione partis exemptus; vel ſi vni ex hæredibus acceptolatum ſit. Id ipſum dicimus in alijs ſimilibus liberandi modis: puta ſi vni ſit factum pactum de non petendo, vel legati liberatio: tex. autē in fine ſubiungit idem eſſe in ipſo promiſſore, & fideiuſſoribus eius, quod in hæredibus promiſſoris, & licet hoc vltimū propriè, & textualiter non referatur, niſi ad limitationem, de qua in hoc §. *tamen* procedit etiam reſpectu omnium, quæ dicta ſunt in præcedentibus.

33 Quarta cōcluſio, ex textu ibi (*Item ſi facto*) quod I. C. incipit mutare quædam exempla factorum, incipiens ab indiuiduis, vſq; ad *text. in §. Cato*, vbi vſque ad *l. ſtipulationum*, tractat tàm de factis diuiduis, quàm de indiuiduis: & ſicuti ſupra egerat per plura exempla de obligatione primaria dandi, itá nunc incipit proponere quædam exempla obligationis ſecundariæ faciendi, tàm ad intereſſe, quàm ad pænam; & in *l. ſtipulationum, §. ſi ſortem*, de ſecundis, dandi ad pænam; in his enim ſecundarijs obligationibus, maior, & prolixior eſt difficultas; vndè meritò fuſius tractatur à I.C. qui in tradendis exemplis primitiuarum obligationum, faciendi, ſiuè diuiduarum, ſiuè indiuiduarum ideò non immoratur, quia ex alijs exemplis, quæ ſupra, & infra, & toto iure habentur, ſatis colligitur, quæ ſit vis, & naturæ obligationis primariæ faciendi, vel non faciendi, & quæ ſit diuidua, vel indiuidua in ſecundarijs: indiuiduarum ſunt quædam ſpecialia, quæ non ſunt in alijs obligationibus.

34 In hoc ergo §. *item*, ſi in facto, vnum ponitur exemplum vſque ad finem legis, ſcilicet de ſtipulatione per te non fieri, neque per hæredē tuum: ne mihi ire, agere liceat, quæ eſt ſtipulatio facti negatiui indiuidui, quod ſi moriatur promiſſor, relictis pluribus hæredibus, ſtipulatore ſuperſtite, quorum vnuſquiſque impedit ſtipulatorem, tunc omnes tenentur ad intereſſe, quia prohibitio eſt in totum; ex qua conditione perinde tenentur, ac ſi defunctus ipſe cōtraxiſſet; & ſic pro portionibus hereditariis; *l. inter cohæredes, §. quod ex facto, ff. famil. herciſc.* tùm quia in talibus indiuiduis non poteſt peccari, niſi inſolidum, ergo qui non peccauerunt peccaſſe videntur, ergo tenentur omnes pro hæreditariis portionibus; *d. §. Cato*; ſed qui verè non peccauerunt, repetere poſſunt à peccante, cuius culpa laborant, vt habetur in præſenti, quod verò dicitur in præſenti de intereſſe, dicas de pæna conuenta: vt in *d. §. Cato*: ſed quæſtio eſt, an poſſit, qui non offenderunt, offerre ſuas actiones, cedere contra offendentem? dico, quod non contra *Ruinum in §. Cato infra n. 10.* quia non tenentur ex eo, quod actiones habent, ſed quia hæredes ſunt promiſſoris, & perſonaliter obligati pro portionibus hæreditariis, & fieret alias iniuria ſtipulatori, quia hæredes ſui debitoris obligatione eximerentur, & poſſet eſſe inanis actio contra offenſorem, quem paupertas audaciorem facit, & ſua intereſt omnes habere obligatos, vt omnes vigilent, vt in communi periculo.

Si verò contingat, ſtipulatorem decedere, relictis pluribus hæredibus, quorum vnus ſolus à promiſſore prohibetur; tūc dicit textus, quod vel pæna eſt appoſita; vel non; primo caſu mero iure tota pæna debetur, ſed de æquitate pro parte prohibiti tantùm: quia cæteri, qui non ſunt impediti ſi agant ad partem ſuam pænæ, doli mali exceptione repellentur: ſed ſi pæna non ſit appoſita; nec ſupereſt quæſtio, niſi de intereſſe, tunc committitur ſtipulatio pro parte prohibiti tantùm: ideſt illi ſoli acquiritur actio circa id, quod ſua intereſt, alijs verò nullo modo, vt nec ipſo quidē iure agere poſſint.

35 Quinta concluſio ex textu ibi (*Idem Iuris*) lex iſta continuatiuè venit cum antecedētibus, vt benè Lælius Taurellus in præſenti, & ſic intelligenda eſt, quando ſtipulatio habere licere eſt interpoſita ſuper materia indiuidua, puta vt habere liceat iter, actum vſum, vel aquæductum, vt illis verbis (*Idem Iuris*) ſic principium; *l. (eandem)* continuatiuè venit intelligendum, ſcilicet continuando eandem indiuiduorum materiam; videlicet quando ſtipulatus eſt, quid indiuiduum, & adiecit formulam ſtipulationis olim vſitatam, videlicet dolum abeſſe à te, hæredeq; tuo; & ideò hic habetur, quod deciſio dicti §. *idem*, ſi in facto generaliter locum habet in omni formula ſtipulationis, ſuper ſimili ſubiecto indiuiduo interpoſita, & ſic neceſſarium eſt hanc *l. idem iuris*; & principiū, *l. eandem intelligere*, ne legibus alijs, & æquitati repugnent, vt infinita abſurda euitentur.

Quod tamē Lælius Taurellus intelligit principium *d. l. eandem* interrogatiuè, quaſi eandē dicemus, &c. & ait reſponſum, & deciſionem ſuſpendi, diffinitque poſt verba illa, *ſed videamus*, vbi putat *Paulum* I.C. incipere reſpondere ad quæſitum, *d. l. eandem*; itá quod verſ. videamus non continuetur ad immediatè præcedētia, nec referatur ad finem reſpōſi Catonis; ſed referatur ad principium, *d. l. eandem quaſi I.C. Paulus in verſ. ſed videamus*, velit dicere, non idem eſſe in ſtipulatione dolum abeſſe à te, hæredeque tuo, prout dictum eſt in §. *item ſi in facto, & in d. l. idem iuris*, ſed quod ſtipulatio dolum abeſſe a te, hæredeque tuo, æquiparetur ſtipulationi, Titium, hæredemque eius ratum habiturum; hæc inquam ſunt mera deliria, & ſomnia, & nimia contorſio legum.

36 Sex·

36 Sexta concluſio, ex §. *Cato*, epilogatur hic breui,& expedita Theorica Catonis de ſtipulatione pœnali appoſita obligationi diuiduæ, cui contra fit,per vnum ſolum ex pluribus hæredibus promiſſoris,vt in indiuiduis(qualie eſt iter fieri) committatur tota pœna contra omnes, non contra quemcumque inſolidum, ſed pro portione hæreditaria; ſed indiuiduis, vt amplius non cogi (*ſcilicet ad quantitatem, ad fundum, vel aliud diuiduum*) committatur pœna contra ſolum contrafacientem, & pro portione ſua dumtaxat: quia primo caſu cum non poſſit pro parte, ſed tantùm inſolidum peccari,omnes peccaſſe videntur. Sed in ſecundo caſu textus præſupponit vnum hæredem non non peccare;immo hoc negare eſſet totam doctrinam peruertere.

37 Deindè *I.C.Paulus in verſ ſed videamus*(tanquam aliquid corollariè additurus) vrget differentiam, quam dederat Cato, inter ſtipulationem diuiduam amplius non agi, & ſtipulationem indiuiduam per te non fieri,neque per hæredem ſuum, quominus ire, agere liceat, & dicit,quod ſtipulatio amplius non agi, & ſtipulatio,Titium, hæredemque eius ratum habiturum conueniunt & diuiduæ ſunt,tàm ex parte hæredum ſtipulatoris (*de quibus expreſſè non loquebatur Cato*) quàm ex parte hæredum promiſſoris, & ſicuti ſolus hæres promiſſoris, qui contrauenit, tenetur pro parte ſua ad pœnam,vt ait Cato,ità ſolus hæres ſtipulatoris, à quo ſulum petitum eſt, agere debet ad pœnã pro parte ſua tantum.

In quo obſerua,quod illa,quę vitio librariorum,pauca addita,vel mutata erant, nõ vitiabant ſenſum, niſi in verſiculo, ſed videamus, quinque, vel ſex verba malè è margine textui inſerta,videlicet, & Paulus reſpondit, non idẽ eſſe, vel idem eſſe detracta negatiua, vt ſibi ait gloſſa,quæ inuèta ſunt ſpuria,& hodie ab omnibus exemplaribus meritò reiiciuntur.

38 Septima concluſio, ex *§.ſi is,qui duplam*.ſeſt I. C. Paulum ponere quatuor exempla ſtipulationum diuiduarum,& loquitur ex parte ſtipulatoris, & eius hæredum. Prima in emptore, qui ſtipulatus eſt duplam in cauſa euictionis quæ ſtipulatio diuiditur inter eius hæredes,ità vt vnus eorum non poſſit agere , niſi pro parte ſua; & erit etiam diuidua ex parte promiſſoris,ex regula textus in §. *& harum ſupra, & l. in executione, §.prima ſpecies infra eodem*, non autem loquitur in actione ex empto ad defendendum,licet ſit etiam diuidua ex parte hæredum,emptoris,vel actoris, vt dicemus infra.

39 Secunda eſt ſtipulatione, vel cautione data ab vſufructuario de vtendo , & fruendo arbitriò boni viri, & de re reſtituenda deinde finito vſufructu; vt in *titulo, ff. de vſufructuarius quemadmodum caueat*,& ait textus, quod finito vſufructu, hæredes proprietarij non agunt, niſi pro partibus ſuis;ſiue agant ad damnum deteriorationis,ſiuè ad rei reſtitutionem, quæ diuidua eſt, tamen ſi durante vſufructu ageretur ad benè vtendum , vnus ſolus hæredum proprietarii,poſſet agere inſolidum, & dictam cautionem exigere inſolidum,quia ſua intereſt totam rem ſoluam fore,& hic textus non de exigenda cautione loquitur , ſed de effectu exactæ.

40 Tertia eſt ſtipulatio, damni infecti , quæ vtrinque diuidua eſt, quia in id, quod intereſt competit;*l.plures.ff.de damno infecto,l.prætoria § incertam.ff de prætorijs ſtipulationib. l.5.§.1. ff.de damno infecto. l.ſi quis pure, § ſi damni, ff. communi diuidundo,l.non alienum l.ſi quis ſeruũ in fine, ff.de interrogat. actionib. l.ſi communes, ff.de negotijs geſtis,l.ſupra iter,§.officium,ff.de aqua pluuiali arcenda.*

41 Quarta eſt,ex noui operis nunciatione, ſcilicet quando agitur ad intereſſe,ſecus ſi ad operis reſtitutionem: quia tunc non ſolùm ex parte promiſſoris , vel eius hæredum indiuidua eſſet,vt in fine textus,& in *l. ante penult. § fin.ff. de noui operis nunciatione*, ſed etiam ex parte ſtipulatoris, & eius hæredum,vel plurium dominorum; quorum quilibet poterit agere ad deſtructionem operis noui,ſeù reſtitutionem in priorem ſtatum inſolidũ: quia hoc pro parte fieri non poteſt, vt ex textu in præſenti, qui poſtquã dixit plures ſtipulatoris hæredes pro partibus ſuis habere actionem, ex operis noui nunciatione mox limitat in reſtitutione operis;& conſequenter eius hæredum, tàm reſtitutio ſcilicet dicti noui operis , quàm defenſio, ſcilicet rei venditæ, ex primo capite euictionis indiuidua ſunt,& quemlibet obligant inſolidũ; hæc enim vltima clauſula refertur ad præcedentia in eodem §.& ex illis ſuppletur, cum ſit vna,& eadem periodus;totus enim hic §. loquitur de diuiduitate , vel indiuiduitate ipſius obligationis,& actionis; non autem ſolutionis, ſeù præſtationis tantùm; patet in principio textus ibi. habebit actionem; & ſic ſupradictæ quatuor ſtipulationes ſunt omnes diuiduæ,niſi quãtum ad vltimam ſi agatur ad operis noui reſtitutionem,quia tunc vtrinque eſt indiuidua, vt habetur hic.

42 Actio autem ex empto, ex primo capite euictionis,ſcilicet ad defendendum, ex parte quidem venditoris,ſeù debitoris, & eius hæredum,indiuidua eſt, & quemlibet obligat inſolidum; vt probat textus in fine; ſed ex parte Actoris diuidua eſt,vt infra probabitur.Quare duæ iſtæ obligationes , ſcilicet reſtituendi operis,& defendendi,æquiparantur in præſenti ex parte debitoris , & eius hæredum dumtaxat,non autem ex pacto creditoris.

43 Octaua concluſio ex *textu in § ſi ſortem in l. 5. hoc titulo*, qui de iure non ſpectat ad materiã diuiduarum, vel indiuiduarum obligationum, tamen neceſſariò ſimul explicandus eſt, vt obuietur apparenti contrarietati ſecundi reſpõſi Catonis ; quia cum Pomponius in præſenti agit de commiſſione ſtipulationis pœnalis, eſt

etiam ſubiectum huius quæſtionis. Proponitur ergo ſtatus quæſtionis. An committatur in totum, an verò pro parte, quando pro parte ſatisfit principali obligationi? quæ quæſtio non eſt de indiuiduitate obligationis, ſiuè principalis, ſiuè pœnalis; habet tamen magnam cum ea affinitatem; & ideò idem Paulus I. C. poſt epilogum ſuum indiuiduorum, & diuiduorum in lege in executione intra eodem, ſimilem ſubiecit quæſtionem: ſic hic proponit duo exẽpla diuerſa, & maioris perſpicacitatis cauſa excutiam ſeorſim.

44 Primum exemplum eſt de eo, qui certam quantitatem promiſit, & ſi ea ſoluta non eſſet, certam pœnam: obiit relictis duobus hæredibus, vnus ſoluit partem ſuam, alter non; quæritur, an tota pœna ſit commiſſa; vel pro parte non ſoluentis tantùm, vel an ille, qui præuenit ſoluendo partem ſuam, ſit ex tunc in totum ſecurus de pœna, ſiue cohæres perſoluat in loco, vel termino, ſi quis ſit, ſiue non, & decidit I. C. quod hæres, qui ſoluit integrè pro parte ſua, nihilominus eſt in periculo pœnæ incurrẽdæ, donec portio quoque cohæredis ſoluatur, quo deficiente tota pœna committitur, non minus contra eum, qui ſoluit, quàm contra nõ ſoluentem; & antequam det rationem decidẽdi, addit ſecundum, & prima facie durius exẽplum Actor petebat fũdum à reo, compromiſſerunt ſub pœna mille in arbitros qui pro actore iudicauerunt; deceſſit reus relictis, quatuor hæredibus, quorum tres adimplent ſententiã. Quartus recuſat, an tota pœna committatur? Et decidit textus vniformiter in vtroque caſu, ſcilicet, propter vnum non parentem, ſolidam pœnam committi, contra omnes pro partibus ſuis, & pariter addit in vtroque exemplo quod is, per quam pœnam committitur, debet cohæredibus ſatisfacere, ſeu eos indemnes reddere; quod non intelligitur abſolutè, ſed cauſa cognita; & tandem in vtroque dat vnicam rationem decidendi; quia videlicet alias fieret iniuria ſtipulatori, nec aliud addit, nec enim dicit quæ, & qualis ſit hæc iniuria; nec an ſit eadem numero, vel ſpecie in vtroque caſu, quod neceſſariò dici debebat; quæ difficultas maxima eſt, & dedit occaſionem gloſſæ, & Doctoribus dicendi antinomiam eſſe inter *textus in d. §. Cato ſupra, & hunc §. qua tamen multa eſt*, nam *textus in d. §. ſi ſortem*, dicit in duobus exemplis, quæ ponit, quod cõtrauentione vnius hæredum, tota pœna contra omnes pro partibus eorum committitur, ſaluo eorum recurſu aduerſus contrauenientem; nullum tamen exemplum repugnat. Secundo reſponſo, *d. §. Cato.* quia tribus modis poteſt pœna apponi dationi ſortis; primo vice vſurarum, vel loco interuſurii. ſecundo loco intereſſe caſualis, vel incidentis. Tertio loco ſortis principalis, cuius multa ſunt exempla in iure. *l. pecunia. l. pœnam de vſuris, l. Iulianus, §. idem Pomponius, ff. de action. empt. l. cum allegas, C. de vſuris, l. 3. in fi. ne, verſ. quid enim, ff. de eo, quod certo loco, & omnibus hiſce caſibus*, ſi vnus hæredum ſoluat partem ſuam, & alter poſt terminum offerat, tota pœna eſt commiſſa, & debita, vt in *d. l. 5. §. ſi ſortem*, cui non obſtat *text. in d. §. Cato*, quia ibi non agitur de pœna vſuraria, ſeù punitiua, aut compenſatiua moræ, dilationis interuſurii; vel cuiuſuis intereſſe extrinſeci, aut caſualis, vt in *d. §. ſi ſortem*: ſed ibi agitur de pœna ſubrogata loco ipſius principalis: illic enim principale ipſum erat non agere, ſeù non petere ſiuè quantitatem, ſiuè ſpeciem, ſiuè fundum, aut quodcumque diuiduum; & pro parte petibile, vt ibi dicitur in textu, & ſic ſtipulator ibi ſtipulatus erat ſibi pacem, & ſecuritatem à promiſſore ſuper hoc, vel certam pœnam ſi promiſſor mallet, vt ille textus videtur innuere, quæ electio erat promiſſoris, ità quod non poterat ſtipulator petentem exceptione repellere. Sed ſi actor peteret, ſcilicet cum effectu pœnam exigere, vt ait Paulus ibi (ratum haberi) tamen ex textu neceſſariò non colligitur, verum ſit, nec ego euro cuius ſit electio, ſiue ſtipulatoris, ſiue promiſſoris; hoc enim impertinens eſt, nec Cato, nec Paulus vllo modo vim in hoc faciunt, ſed in ſola diuiduitate per aliud non impedita: & in *§. Cato* non agebatur de aliquo augmento vſurario, vel pœnali, nec de aliquo acquirendo, ſed de retinendo pacificè dumtaxat: vtpotè ſtipulatore poſſidente; ideò in dictis exẽplis ſtipulatio non poteſt operari, ſi pro rata rei, de qua retinenda agebatur, & conſequenter non fuit nec expreſſẽ, nec tacitè actum, quod committeretur, niſi pro rata, nec in plus committi poteſt, ergo nõ ſunt hæc duo iura contraria.

45 Secundum exemplum *textus in d. §. ſi ſortẽ, eſt*; Actor petiturus mille, compromiſit ſub pœna centum, & arbiter condemnauit reum, qui reliquit duos hæredes; vnum ſententiam ſeruat, & ſoluit quingenta, alter non obſeruans offert 50. pœnæ pro parte ſua, ſeque ſtaturum iuri coram Iudice, pro parte ſua, præſenti debiti principalis; quæritur, an poſſet actor petere reliquam partem pœnæ ab hærede obediente, cum non poſſet habere obedientiam ſententiæ, & ait textus totam pœnam poſſe exigi, quia aliter fieret iniuria victori agẽti; eſt iniuria; primo quia integra pœna debetur, niſi obediat ſententiæ, quæ non impletur ſoluendo partem. Secundo, quia in hoc non minus certamen inſtauratur per vnum hæredem, quàm per omnes, & vitandam illuſionem ſententiæ, & iniuriam, omnes ad pœnam tenentur, vt vno ſoluẽte; cæteri non liberentur, non propter indiuiduitatem materiæ ſubiectæ (quæ non eſt indiuidua, niſi compromiſſum eſſet ſuper ſeruitute prædiali, vel alio indiuiduo) ſed ob dictam illuſionem euitandam, & iniuriam, non nego tamen qui parere, vel non parere ſententiæ arbitri, etiam ſuper re; quantum vis, diuidua lata; annexam habeat quandam indiuiduitatem,

ſed

Digitized by Google

ſed illa non eſt propriè indiuiduitas, ſicut in congruitas ſolutionis impedit ſolutionem diuidui, & tamen non eſt propriè indiuiduitas ſolutionis, ſed incongruitas, quæ ſæpè facit ne creditor teneatur partes recipere, etiam obligatione iam actu diuiſa, puta inter hæredes; & quamuis præſtatio partis, ſtatim pareret liberationem à parte.

46 Dices contra *textum in d. §. ſi ſorte.* obſtant puta Primo quia in caſu, figurato in textu non dicitur ſi ea tota ſoluta non eſſet, ſiuè niſi tota ſoluatur in termino, ſed ſimpliciter ſi non ſoluatur, quia aliud eſt dicere ſi tota ſoluta non ſit, aliud ſi ſoluta nó ſit; ergo ſi primo modo dicatur tota debetur, & per ſolutionem partis non impletur, ſed ſi dicatur ſimpliciter, ſi non ſoluatur, parte ſoluta, contingit liberatio pro parte, ergo mala concluſio dicti textus.

Confirmatur primo, quia pæna, commenſurari debet cum ſorte: ergo cenſetur appoſita, ſi peccatur in ſorte ſoluenda, ſed peccatur in parte ſortis, ergo mala concluſio.

47 Confirmatur ſecundo, quia mens contrahentium in dubio cenſetur appoſita conformis menti, & interpretationi legis, quæ eſt ne pæna excedat delictum: *l. reſcriptum, ff. de his, quibus vt indignis, l. ex facto, §. vltimo,* vbi *Iaſon; ff. de vulgati,* quæ regula ſecundum omnes habet locum in diuiduis; ſed hic tàm ſors principalis, quàm pæna ipſa diuidua ſunt.

Reſpondeo ad argumentum, quod modus loquendi, & intelligendi de toto ſufficit, & appellatione rei, in diſpoſitione hominis, venit totum præcisè, & non pars, *l. de pupillo, § qui nũciat, ff. de noui operis nunciatione, l. ſi rem, ff. de rei uendic.* eodem modo dicas, ad primã, & ſecundam confirmationem.

48 Dices ſecundo, ſtipulatio acceſſoria debet intelligi ſecundum naturam principalis, vel materię ſubiectæ ſiuè ſit ſtipulatio conuentionalis; vt in *l. ſi legati ſerui, ff de leg. 2.* ſiue aliter acceſſoria: vt in *l. ſi ſtipulatus, ff. de vſuris, ſiuè pænalis,* vt expreſſè *Bart. in l. fin. col. 2. ff. de duob. reis. & l. qui Romæ, §. duo fratres col. 4. quæſt. 2. infra eodem;* ſiuè etiam ipſa principalis ſtipulatio. *l. inter ſtipulantem infra eodem, l. damni infecti, ff. de damno infecto;* ſed in præſenti textu ſtipulatio eſt poſita, ſuper materia diuidua, cuius natura eſt, vt diuidatur inter hæredes pro portionibus hæreditariis, ità vt vnus hæredum ipſo iure liberetur ſoluendo partem ſuam, ergo à pæna ſaltem non commiſſa, ſed committenda, liberari debet, & committi pro parte non ſoluendo in termino.

49 Confirmatur; quia ſicut diuiditur cauſa, ſic diuiditur effectus, & negligentia, ſeu mora diuiſa diuidit commiſſionem, & pænæ, *l. ſcia mutuam de vſuris, l. cum quidam eodem tit.* ſed mora, ſeu negligentia ſoluendæ ſortis principalis, eſt diuiſibilis, nec eſt limitata ad totum; ergo &c.

Confirmatur ſecundo; ex noſtra *l. 4. §. Cato in 2. reſponſo,* vbi in diuiduis ſtipulatio pænalis non committitur, niſi pro parte, hæredis petentis tantum; ſed in præſenti ſumus in materia diuidua, ergo.

Reſpondeo ad argumentum, quod ſtipulatio pænalis ſequitur naturam principalis, niſi in eo, quod habet peculiare commiſſionis; vt ſupra diximus ob rationes ſupra traditas.

Ad confirmationem Reſpõdetur, quod procedit in vſura, quæ ſucceſſiuè pro modo ſortis, & temporis, tantum currit, cuius oppoſitum in pæna eſt dicendum.

Ad ſecundam confirmationem Reſpondẽt aliqui; quod textus in *dict. §. Cato* loquitur de conditione affirmatiua; ſi agatur, vel aliter fiat: ſed in *d. §. ſi ſortem* agitur de negatiua ſi non fiat. vel ſi ea ſumma non ſoluatur.

50 Sed contrà; quia non eſt facienda uis in cõditionibus negatiuis, vel affirmatiuis, cum negatiua facilè poſſit concipi affirmatiuè, vel è contrà, *l. qui non facit. ff. de reg. iuris,* & ſic eſſet imponere legem verbis; cum præfata deciſio Catonis, non fundetur in formula verborum, ſed in reali, & viua ratione æquitatis, videlicet, quia principale eſt diuiduum ergo etiam eius pæna, & commiſſio diuidi debet, & quia in principali, pro parte peccari poteſt, poterit, & pæna pro parte committi

Reſpondent ſecundo alii, quod Cato loquitur ibi, de principali obligatione facti, ſeu faciendi; nos verò loquitur de obligatione dandi, ſic communiter dicunt DD.

Sed contrà, quia non eſt bona ſolutio, & ratio differentiæ quod obligatio ſit faciendi, vel dandi, nec vis ſit in eo, ſed an obligatio ſit diuidua, vel indiuidua: ſed in præſenti id, de quo cautum eſt, diuiduum eſt; tùm quia, eſt gratia explicandi ibi poſitum, de amplius non agi, vt patet ibi, veluti, igitur non reſtringit, ſed omninò, ſatis eſt id, de quo cautum ſit diuiſionem recipere, & pro parte peccari poſſe, & ad hoc, vt commiſſio pænæ diuidatur, & pro parte, qua peccatur dumtaxat committatur. Solutio ergo patet ex dictis ſupra, dũ aſſignauimus nullam dari differentiam inter *text. in l. 4. §. Cato cum § ſi ſortem, l. 5. hoc tit.*

Dices tertio, vnus ex hæredibus ante terminum partem ſuam integrè ſoluit, ergo nec in mora, nec in culpa eſſe dicitur, ergo non poteſt dici cadere in culpam, quæ non eſt impoſita, nec ſtipulatu, niſi in moroſum, & culpabilem, & in caſum moræ, vel culpæ, ergo alius puniri non debet propter alium, cum præſertim in pænis, mitior facienda ſit interpretatio.

Reſpondeo, has regulas nihil valere, vbi eſt ſpecialis diſpoſitio à iure approbata, vt in caſu noſtro.

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

Stipulatio dandi pecuniam,tum ſolutione, tum petitione eſt diuidua; Creditor tamen cogi non poteſt partis recipere ſolutionem; inter hæredes verò debitoris ſecus eſt; & explicatur *Text. in l. Tutor* 41. §.*Lucius, ff de uſuris*, & celebris ille *tex*.explicatur in *l.cum ab uno* 53. *ff.deleg.* 1. & quando ſolutio per partes à debitore permittatur. Hæredes qualiter teneantur ad onera hæreditaria,& quid in legato alimentorum, & qualiter practicatum fuerit in S.C. Obligatio ſemel diuiſa ſi reuertatur in perſonã vnius actiuè, vel paſſiuè, an ſit locus particulari ſolutioni.Pactum,vt debitum ſolui non poſſit pro parte,an valeat, hæredes creditorum iura, diminuere non poſſunt.

SVMMARIVM.

1 *OBligatio dandi pecuniam; diuidua eſt ſolutione, & petitione.*
2 *Creditor an poſſit cogi inuitus recipere pecuniã per partes.*
3 *Obligatio dandi pecuniam inter hæredes ita diuiditur, vt vnuſquiſq; pro ſua portione, & conuentione, conueniri poſſit.*
4 *Obligatio dandi pecuniam certam an ſit adeò diuidua, vt creditor cogatur inuitus particularem ſolutionem recipere.*
5 Tex.in l.Tutor 41 §.Lucius,ff. de vſur. *inducitur,& an procedat de rigore.*
6 *Qui pecuniam debet, per partes ſoluere non poteſt.*
7 *Fauore libertatis, poteſt diuidi quantitas per partes.*
8 Tex in l.fin ff.quib.mod.pign. vel hypothec. ſoluitur *inducitur.*
9 *Emphyteuſis data à Fiſco,conductores obligat, vt ſoluant penſionem per tres vices.*
10 *Qui partem eius, quod debet vult ſoluere, minus vult ſoluere.*
11 *Creditor inuito,& excipiente debitore partem tantùm præſenſi debiti petere non poteſt.*
12 Tex.in l.cum ab vno 53.ff.deleg. 1. *obſt.& declaratur.*
13 *Ad ſolutionem legati quantitatis, hæredes tenentur inſolidum.*
14 *Cohæredes ab initio quantitatis debitores ſunt.*
15 *Obligatio quantitatis, & obligatio generis in que differant.*
16 *Qui decem,vel fundum petit,an cogatur quinque, vel partem fundi accipere.*
17 *Hæredes debitoris, poſſunt ſoluere per partes pro ſuis portionibus.*
18 Tex. in l. illud 8. ff. de ſolut. *obſtat, & explicatur.*
19 *Qui penſionem ſoluere debet Fiſco, eam ſoluere poteſt, prout ſibi placuerit.*
20 *Quod debetur per partes ſolui poteſt.*
21 *Sicut creditor poteſt partem exigere,ita debitor poteſt partem dare.*
22 Tex.in l.permittendum 8.ff.ſi pars hæreditatis petatur, *obſt. & declaratur.*
23 *Debitor qui duos dabit fideiuſſores, poteſt ità ſoluere, vt vnũ liberet.*
24 *Creditore inuito non poteſt per debitorem fieri ſolutio per partes.*
25 *Præſtatio* Canonis *à natura diuidua eſt. Idque qualiter intelligatur.*
26 *Si detur vnus ſtipulator, & vnus promiſſor ſtipulatio ſemper indiuidua erit.*
27 *Solutio per partes in quibus caſibus fieri poſſit tam ex legis permiſſione, quàm ex conſenſu partium.*
28 *Diuiduitas, vel indiuiduitas obligationis in perſona hæredis deducitur.*
29 *Obligatio dandi pecuniam, diuiditur inter hæredes pro portionibus hæreditarijs.*
30 *Si à teſtatore,vel à Iudice, vel ab ipſis hæredibus debitum vni imponatur, adhuc poteſt creditor vnumquemq; conuenire pro portione hæreditaria.*
31 *Creditores licet non impediantur agere contra omnes cohæredes, poteſt tamen teſtator vnum grauare ad debiti ſolutionem,quo caſu à cohæredibus compellitur actione ex teſtamento,vel familiæ herc.ſc.*
32 *Hæredes tam in burgenſaticis, quàm in feudalibus teneatur ad onera pro rata bonorum.*
33 *Legatarij ſi agunt pro legatis actione hypothecaria, talis actio diuiditur inter hæredes pro rata.*
34 *Si vnus ex hæredibus creditoris, partem ſuam exigat à debitore,an teneatur eam conferre cohæredi.*
35 *De iure Canonico,& in foro conſcientiæ ſi vnus ex hæredibus fiat non ſoluendo,alter debitum ſoluere inſolidum tenetur*
36 *Hæredes defuncti minus tenentur ad debita orta ex delictis, quàm ad debita orta ex Ciuilibus.*
37 *In legato alimentorũ quilibet ex hæredibus conueniri poteſt inſolidum. Et quid practicetur in noſtro Regno circa alimenta præterita.*
38 *Quòd alimenta futura in Iudicis eſt arbitrio, quem ex hæredibus velit cogere ad præſtanda alimenta.*
39 *In dote quilibet ex hæredibus poteſt conueniri inſolidum.*
40 *Soluitur* tex.in l.cum ab vno 53. ff. deleg. 2. *Et quid ſpecialitatis reperiatur in eo te fauore dotis.*
41 *Aliæ ſolutiones ad tex.* in d. l.cum ab vno.
42 *Idem eſt dicere eſſe ſpeciale, & eſſe de æquitate.*
43 *Hæredes in feudalibus per contributionem cũ hæredibus in allodialibus ad conſtitutionem*

dotis

dotis debita per teſtatorem, vel legata.

44 *Obligatio ſemel actiue diuiſa ſi reuniatur in perſona vnius actiuè, vel paſſiuè an ſit locus particulari ſolutioni.*

45 *Tres hæredes creditoris, communem conſtituerunt procuratorem an poſſit debitor huic procuratori inuito, ſoluere debitum per tres vices ſeorſim.*

46 *Obligatio ſi ſemel ſit diuiſa per legem, an ſint facta plura debita, & plures creditores.*

47 *Si à principio vnus ſit creditor, ſemper vnum erit debitum.*

48 *Pactum quod non poſſit ſolui debitum pro parte, an valeat.*

49 *Si ab initio plures ſiat creditores, vel debitores eiuſdem ſummæ diuiditur quidem ſumma; ſed non obligatio.*

50 *Regula generalis, quod ſolutio quantitatis non poſſit fieri à debitore per partes, & quod creditor non poſſit recipere partẽ ſolutionis, multipliciter limitatur.*

51 *Fauore libertatis conditionis implementũ, quod eſt indiuiduum ſit diuiduum.*

52 *Fauore diminuendarum litium diuiditur liquidum ab illiquido.*

53 *Qui plures fideiuſſores dedit, licet directo nomine ſuo particulariter ſoluere nequeat, poterit tamen per obliquum nomine vnius fideiuſſoris partem ſuam offerre. Et quid ſi vnus horum fideiuſſorum non velit præcisè partem ſuam offerre.*

54 *Hæredes in foro conſcientiæ an teneantur pro rata, & vno impotente, cæteri non teneantur.*

55 *Pactum voluntarium hæredis non debet deteriorem facere ius creditoris.*

56 *Diuiſio inter hæredes an ſit introducta iure ciuilis legis 12. tab.*

57 *Si vnus hæres fiat non ſoluendo reſpectu legatariorum, alios cohæredes non onerat.*

58 *In praxi diuiſio inter hæredes obtinet tam in foro iudiciali, quàm in foro conſcientiæ.*

QVAESTIO II.

De diuiduis petitione, & ſolutione.

AGam totam hanc materiam congrua ordinatione, diuidendo eam in plures quæſtiones principales. Prima erit de diuiduis tam petitione, quam ſolutione. Secunda quæſtio erit de indiuiduis petitione, & ſolutione. Tertia de indiuiduis ſolutione tantum, ſed petitione diuiduis. Quarta de indiuiduis petitione tantum ſolutione autem indiuiduis. Quinta quæſtio erit de indiuiduis impropriè. Vltima quæſtio erit miſcellanea de indiuiduis. Quare ſit.

1 Prima concluſio. Obligatio dandi pecuniam eſt diuidua ſolutione, & petitione.

Probatur concluſio ex noſtro §. *& harum, et in l. in executione, verſ. Prima ſpecies, l. Stipulationes 9. §. qui decem infra de ſolut.* & patet, quia nec natura impedit pecuniæ diuiſionem cum numero, & per partes diſcretas diuidi ſoleat, ob omnimodam pecuniæ diuiſibilitatem, *l. 1. ff. de contrah. empt. l. cum* Stichus, *§. ſi is. ff. de ſolut. l. nam & ſi ſer, § fin. ff. ſi cert. pet.* nec lex impedit diuiſionẽ: immò ſoluta parte pecuniæ pro ea parte contingit liberatio, *d. §. qui decem* quia ſcilicet ſolutione pecuniæ, facta per partes, neceſſariò reſultat tota quantitas debita, ſecus ac in ſtipulatione in genere: nec voluntas partium repugnat; quia tantam vtilitatem affert pars pecuniæ quoad partem, quantam tota reſpectu totius, ex *Bart.* theorica in *d. l. ſtipulationes non diuiduntur n. 8.* igitur obligatio pecuniæ diuidua eſt ex ſupra notatis, cũ præſertim hæc obligatio inter hæredes debitoris, & creditoris ſit pro portionibus hæreditariis, vt in *d. l. in executione verſ. prima ſpecies*, ergo eſt diuidua ex *§. ex his infra, & d. l. in executione*, ideoq; dicunt communiter DD omni reſpectu eſſe indiuiduum contractum factum ſuper re, quæ pondere numero, vel menſura conſiſtit, tã reſpectu obligationis, quàm diuiſionis inter hæredes, *Gomeſius lib. 2. var. cap. 10. n. 3. Burgos de Paz conſ. 4 Greg. Lopez in l. 10. tit. 12. partita 5.* vbi ait diuiſionem eſſe faciendam inter hæredes, etiam ſi inſtrumentum haberet paratam executionem *Ioannes Gratian. in Regula 355. n. 21. per tot.* vbi ampliat, & limitat, quod ampliant procedere etiam ſi defunctus in teſtamento, vel per contractum diſpoſuerit, vel hæredes inter ſe conuenerint, vt onus æris alieni ſuſtineat alter ex hæredibus, quia nihilominus creditor aduerſus omnes actionem debet proponere, vt probat *Parladorus lib. 2. quotid. cap. vlt. p. 4. §. 1. n. 13.* vbi etiam ampliat quamuis alter ex hæredibus efficiatur non ſoluendo, quia hoc nõ debet alios grauare, *Morla in emporio p. 1. tit. 11. q. 8. n. 6. Suarez in l. Quoniam in prioribus ampliat. 7. n. 8.* vbi *Valdeſius, & in l. poſt rem iudicatam extenſione 1.* vbi etiã ampliat, vt procedat licet debitor dicat, quod quilibet hæres teneatur inſolidum, *Paz in praxi 4. par. to. 1. cap. 1. n. 37. Pichard. in §. ſinium, Inſt. de off. Iudicis cap. 7.* vbi de indiuiduis, & etiam de dotis priuilegio in hoc, *Salgad. in laberintho 2. p. cap. 12 n. 64 & 65 & cap. 11 n. 41. Oſuald. ad Donell. lib. 7. cap. 11. Rodriq. lib. 1. de reddit. q. 4. n. 34 Franch. d. 203.* vbi quid in cauſa alimentorum, *Gratian. lib. 1. cap. 16. & 36. Surd. d. 90. Curia Philippica*, & alii apud *Pichardum, in manuductionibus 2. p. præcepto 20. §. 2. n. 3.*

2 Dices obſtat communis regula, quod creditor non poteſt cogi inuitus recipere per partes pecuniam ſibi debitam, ſed totam ſummam ſimpliciter ſoluendam eſſe, ex vera, & communis ſentẽtia, ex *l. Tutor 41. §. Lucius, ff. de vſur.* ergo ſaltem ſolutione eſt indiuidua, hæc obligatio ſoluendi pecuniam, iuxtà tex. in noſtro § & harum verſ. quædam, & in d. l *in executione §. pro parte.*

Reſpondeo, quod quando dicimus aliquod

eſſe

Digitized by Google

eſſe diuiduum ſolutione, non eſt ſenſus, quod inuitus creditor poſſit cogi recipere ſolutionem per partes. quia hoc ſenſu nihil eſſet ſolutione diuiduum, cùm rariſſimè creditor ad id cogi poſſit, *vt in d. §. Lucius*: ergo debet intelligi datis terminis habilibus, & ità tùc aliquod diuiduum ſolutione dicitur, quando facta ſolutione vnius partis legitimæ, ideſt in caſibus, quibus de iure per partes fieri poteſt ſolutio, veluti ſi fiat creditori volenti, vel vni ex hæredibus pro ſua parte, vel ſimilibus, de quibus habetur in *d. §. Lucius*, pro ea parte liberatio contingit: ſicut econtrà indiuiduum ſolutione dicitur quando facta ſolutione partis creditori, quantumuis volenti, vel aliàs legitimè, interim tamen pro ea parte non contingit liberatio, ſed eſt in pendenti, quouſque totum ſoluatur, ex ratione *tex. in d. l. in executione, § pro parte, verſ. alioquin, l. ſi non ſortem, § ſi legem. ff de condict. indeb.* cum igitur in debito pecuniæ, ſolutione facta, pro parte creditori volenti, vel vni ex eius heredibus pro ſua portione, vel aliàs legitimè; pro ea parte liberatio contingat, vt in noſtro *§. & harum, & in d. § qui decem*, meritò obligatio etiã ſolutione diuidua dicitur, quamuis inuito creditori, pro parte ſolui non poſſit.

3 Ampliatur concluſio primo, vt obligatio dãdi pecuniam inter hæredes, ita diuidatur pro portionibus hæreditarijs, vt vnuſquiſq; ſolum pro ſua portione, & conuenire, & conueniri poſſit d. l. *in executione, verſ. prima ſpecies*.

Ampliatur ſecundo, procedere etiam in cæteris rebus, quæ numero pondere, vel menſura conſtant, ex eiſdem fundamentis, de quibus ſupra, & habetur in *l. cum Stichus infrà, ff. de ſolut. l. nam & ſi fur §. vlt. l. quidam 21. ff. de rebus creditis, l. ſi duo 27. ff. depoſiti*. cum alijs pluribus adductis à *Galliaula in hac l. 2. n. 7. hoc tit. Gomeſius lib. 2. var. cap. 10. n. 4.* & extat apud *Hiſpanos lex 17. in princ. tit. 4 partita 3*.

4 Quæſtio tamen eſt, an obligatio dandi pecuniam certam, ſit adeò diuidua, vt creditor teneatur inuitus particularem ſolutionem recipere? quam quæſtionem *Aemilius Ferretus in præſenti* dicit non eſſe præſentis negotii, eamq; non auſus fuit attingere in præſenti. In qua quæſtione

Prima opinio fuit pluſquam tercentum annos ante *Iacobum de Rauena in l. 3. in fine, C. de negot. geſt.* cum aliis dicentibus, quod nec ab hæredibus ſolutio particularis admitti debet; & quod inter eos licet per *l. 12. tab.* ipſo iure diuideretur obligatio; non tamen ſolutio, ſed quod remaneat ſolutione indiuidua; ne vnus hæredum pro parte hæreditaria inuito creditore, ſoluere, vel offerre poſſit, nec etiam conſignare, ſicuti non poterat defunctus, nec conditio obligationis, ex perſona hæredis, immutetur contra *tex. in d. §. Ex his*.

Secunda opinio dicit cum *Petro de Bellapertica in d. l. 3*. quod licet creditor non teneatur particularem ſolutionem ab vno principali debitore, vel ab vno hærede recipere; tamen tenetur ab vno ex pluribus hæredibus recipere pro parte hæreditaria.

Tertia ſententia eſt *Alciati in l. quidam col. 2. ff. ſi certum petatur*, qui dicit teneri creditorem, partem debiti ſibi oblatam per debitorẽ recipere: multò magis ab vno ex hæredibus. Idem tenet *Alciat. in præſenti §. et harum n. 10. 16. 19. & in § ex his n. 15.* & ſequitur *Coraſius in præſenti §. & harum. Aequinarius Baro in verb. ſtichi pars*. Idem *Alciat. in l. pacto ſucceſſorum C. de pactis, Cuman. in l. 5. §. fi. n. 10. infra, Duaren. ſibi contrarius in tract. de verb. cap. 7. verſ. ſed quæri poteſt*.

Sed ſecunda opinio eſt probabilior, & ſeruatur in praxi, cogi non poſſe creditorem partem pecuniæ recipere à debitore ſibi oblatam: Ita *Bart. Iaſon, & alij in d. l. quidam n. 7.* idem *Bart. & Cumanus in l. qui ſolidum, ff de leg. 2. Alexand. conſ 70. n. 17. vol. 2. Afflict. dec. 18. n. 21. Neguſant. 3. p. de pignor. membr. 5. Gomeſius lib 2. cap. 10. n. 50. Gaballin. 2. par. laberinth. à n. 1. Sarmient. lib 2. ſelect. cap 16. Hottoman. Illuſtrium quæſt. q. 20. Falician. lib 1. de cenſib. cap. 8. n. 16. Gaſpar Rodriquez lib. 2. de ann. reddit. q. 18. n. 35. Facchineus lib. 10. controu. cap. 59. Merenda lib. 1. controuerſ. cap. 32. Cenallos q. 76. à n. 19. Rodriquez lib. 2. q. 9 à n. 62. Bouadilla lib. 20. cap. 20. à n. 53. Pichard. in manuduct. 2 part. § 2. à n. 3.* latè *Noguerol. alleg. 4. à n. 44. Caſtill. in l. 61. Panſa n. 35. Greg. Lopez in l. 4. tit. 27. p. 3. Guſman de euict. q. vlt. n 41. Salgad. in ſuo laberintho creditorum par. 2. cap. 11. à n. 45.* volente tamen creditore valet, & liberat debitorem pro ea parte; quia inuitus creditor non cogitur recipere particularem ſolutionem, niſi debitum ſit pro parte liquidum, & pro parte incertum, *Gomeſ. lib. 2. var. cap 10. n. 50. Greg. Lopez in l. in tit. 4. partita 3. Facbineus lib. 10. contro. cap. 59. Gratian. regula 355. n. 13.* qui tamen ait, quod quilibet hæres debitoris poterit ſoluere pro ſua parte, & liberabitur inuito etiam creditore. *Afflict. dec. 18. n. 3. Soccin. reg. 106. & 75. Falician. de cenſib. lib. 1. cap. 8. n. 16. Rodriquez de ann. reddit. lib. 1. q. 8. 18. n. 35. Petrus Greg. lib. 2 ſintagm. cap. 18. n. 11. Card. Tuſchus lit. S concl. 341. cum duob. ſeqq.* vbi latè declarat, ampliat, & limitat *Morla in emporio tit. 8 q. 8. Pichard. in §. finium regundorum de offic. Iudicis cap. 7. per tot.* vbi refutat contrariã ſententiam eorum, qui dicebant inuitum creditorem cogi poſſe recipere particularem ſolutionem; plura notat *Narbona in l. 25. tit. 21. lib. 4. recompilat. gloſſa 16. n. 76. & 77.* vbi ait, quod plures proximorum poſſeſſores non liberantur, niſi integrè debito ſoluto, latè *Salgadus in laberintho 2. par. cap. 11. n. 41.* Certum etiam eſt, quod licet ſolutio in dubio cenſeatur facta in cauſam duriorem, & antiquiorem, ex *l. 1. 2. & 3. C. de ſolution.* tamen intelligitur ſi debita ſint inequalia, quia ſi ſint æqualia diuiditur

uiditur

diſtur ſolutio pro omnibus, *Menochius lib.3. præſumpt.136.* qui ponit duodecim caſus *Maſchard de prob concl.2325. Molina de Iuſt.tom.2.diſp 565.* latè *Cancer.1.tom.var.cap.6.à n.6. & n.207. Gratian.tom.2.cap.224.* vbi per triginta quatuor concluſiones declarat materiā *Card.Tuſch.lit.S. concl.353. Larrea deciſ Granatenſi 42.n.30. Noguerol.alleg.40.n.64. & 65. Scaccia de commerc.§.2. gl ſſa 5.à n.81.* quod in *l.1.C.de ſolution.& in l.his 58.§.apud Marcellum,& in l.Titia 48.§.ſed ſi fortè,ff.de ſolut.* habetur, ſolutionem ſimpliciter, factam cenſeri in cauſam vſurarum, deinde ſortis, cui apponitur *textus in leg.prima,& 3 ff.de ſolut.* vbi dicitur facta in duriorem, & grauiorem cauſam,& ſic potius in cauſam ſortis,quam tertiarum, & in cauſam tertiarum potius, quam intereſſe ipſarum, vt deciſum refert *Reg. Marcian.tom.1.diſp.37.*

5 Probatur primò,ex *l.tutor 41.§.Lucius.ff.de vſuris*, contra quem textum inſurgunt DD. contrarij pro tertia opinione,& dicunt contra communem, quod in *d.l Tutor, § Lucius*, ideò creditor non poteſt cogi inuitus recipere partem pecuniæ ſibi debitæ,quia debitor non ſolùm debebat ſimpliciter ſortem principalem pecuniæ,ſed etiam vſuras ipſius,per quam quidem adiectionem vſurarum, obligatio pecuniæ,quæ alias erat diuidua efficitur indiuidua; ſicuti per adiectionem pœnæ, dicit *textus in l.5.§.fin infra eodem*; quia ſcilicet vtroque caſu ineſt cōditio,quæ quidem facit actum,& obligationem indiuiduam, *l. cui fundus 56. cum ſimilib. ff.de condit.& demonſtr.*

Inſurgunt ſecūdo dicentes, quod hic textus procedit de rigore; contrarium tamen dicendum eſt, de æquitate, *text. in d.l. quidam exiſtimauerunt, verſ.ſed in vtraque.*

Sed vtraque Reſponſio eſt falſa ; quoad primum dico , quod maxima eſt differentia conſtituenda inter pœnam appoſitam in obligatione,& inter vſuram:pœna enim,quæ à principio eſt certa in quantitate, incerta eſt, an debeatur, cum pendeat ex conditione , ex cuius euentu tota ſemel non committitur; vſura verò,quæ à principio eſt incerta; certū eſt,quod debebitur.& ſic propriè non debetur ſub conditione , nec eius euentu tota ſimul ; ſed ſucceſſiuè pro rata ſortis , & temporis continuè curret, *l pecunia in principio*, ibi; pro modo cuiuſque temporis , *l. debitor vſurarum, & toto titulo , ff. de vſuris.* Adde , quod ſi prædicta æquiparatio eſſet vera , ſequeretur , quod pars ſortis ſoluta, vel compenſata, nihilominus curreret vſura pro toto debito,donec tota ſors eſſet ſoluta , vel in totum liberatio ſequuta , ſicut contingit in pœna ex dicta l.5 §.fin. quod quidem non ſolum eſt abſurdum,& iniquum: ſed contra textum expreſſum in *d. l. ſi conſtat,& l.etiam, C.de compenſation.* Circa ſecundam verò difficultatis rationem dicemus infra.

6 Probatur ſecundò concluſio : quod qui debet pecuniam non poſſit per partes ſoluere, ex *d.l.quidā exiſtimauerūt in princip:* vbi id generaliter ex aliquorum ſententia determinat I.C. à qua licet videatur recedere in verſ. ſequente;ita tamen generaliter, & benè procedit,iuxta benè fundatam Iuris rationem, de qua infra. licet in caſu ſpeciali , de quo in eo textu aliud determinatur, vel ex humanitate, & æquitate ; vel ob aliam rationem, de qua infra.

7 Probatur tertiò ex *l.2.§.item ſi decem,ff.de ſtatu liberis*,vbi ſeruus, cui libertas relicta fuit per teſtatorem, cum grauamine dandi decem hæredi, inquit textus, quod ſpeciali fauore libertatis , poteſt ea decem ſoluere per partes, ergò regulariter cōtrarium dicendum eſt ſupto argumento à ſpeciali, quod validum eſt; *l. quod verò,l.ius ſingulare. ff.de leg.*

8 Probant quartò, ex *l.fin. §.quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluitur*, vbi agitur de eo, qui fuit hæres duorum creditorū.quibus vnus, & idem debitor diuerſis temporibus pignora obligauerat ; ſi talis debitor ſe intendat liberare ab obligatione perſonali vltimi creditori, ſoluendo hæredi debitum vnius,ex creditoribus,id rectè facere poteſt,ſi offerat totum debitum ex vna cauſa ; ergo ſignificat textus id minimè poſſe fieri, ſi non totum debitum, ſed partem offerat.

9 Probatur quintò, ex *l placuit. C de coll fundorum patrimonialium lib.11.* ſumpta per argumentum à ſpeciali, teſte *Gaballino in f.l.74. n.13.* vbi emphiteuſis data à fiſco, obligat conductores, vt ſoluant penſionem per tres vices, vel intra Idus Ianuarij,vt ſic facilius inueniant conductores fundorum patrimonialium.

Probatur ſextò, ex *l.obſignatione 9.ibi totius, C.de ſolutionib.*& aſſignatur ratio ex *textu in l.3.ff fam hercisc.* vbi probatur,quod ſolutio, & exactio facta per partes, non minima incōmoda affert,ergo.

10 Probatur ſeptimò,ex *l.planè in principio.ff. fam.hercisc. l ſoluturus, ff.de ſolut.* ibi qui vult minus ſoluere ; vnde non tenetur creditor admittere , volentem ſoluere minus loco, tempore , vel cauſa ; ad quod facit *textus in l.fin ff.quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluitur*,vbi nō agitur de pignore, vel parte pignoris luendo,vel recipiendo, vt in *l.qui pignori,ff. de pignoribus*, ſed ſolum de ſimplici liberatione ab obligatione perſonali ; & dicit textus, quod creditor cogitur accipere vnum integrū (videlicet ex pluribus debitis) oblatum, iure pignoris ſaluo pro omnibus alijs debitis, & ſic ſatis innuit,quod creditor non tenetur accipere partem vnius, & eiuſdem debiti, alioquin *text. in d.l.fin.* eſſet ſuperfluus, & de indubitabili,non ſolum contra *text. in d.l.quod labeo, ff de carbon. edicto*; ſed etiam contra peculiarem notitiam ſcholæ,cuius eſt textus ille.

11 Probatur octauò; quia creditor non poteſt

inuito

Digitized by Google

inuito, & excipiente debitore, partem tantùm eiuſdem prætenſi debiti petere coram Iudice, qui poteſt de toto cognoſcere; vt dicit *Guilelm. de Cuneo, Cumanus, Bart. Bald. & Angel. in l. in commodato, §. duobus, ff. commodati, Bart. in l. nõ eſt nouum. ff. de action. empti, Matthæus Matthesilanus ſingulari 216.* ad quod accedit *text. in l. diffamari, C. de ingenuis manumiſſis,* quæ etiam in ciuilibus locum habet; *gloſſa, & DD. in l. fin. C. de vſuris pupill. Alexander conſ. 103. lib. 50.* ergo nec è contra eſt permiſſum debitori inuito creditore partem ſoluere.

12. Dices pro parte contraria, obſtat *text. in l. cum ab vno 53. ff. de leg. 20.* vbi obligatio quãtitatis ab vno ex hæredibus inſolidum præſtãda eſt.

Reſpondeo (omiſſis varijs ſolutionibus, traditis per *gloſſam, Imolam, Baldum, Paulum, & alios ibi, per Ripam in hac l. 4. §. Cato n. 25.* & latè à *Gaballino in ſuo laberintho n. 227.*), quod ea diſpoſitio procedit ſpeciali fauore dotis, & in quo illum textum ſingularem appellat *Paulus ibi, Iaſon in l. ſeruo legato 69. §. ſi teſtator nu. 3 ff. de leg. 1. Decius in l. pacto nu. 2. C. de pactis, Nouellus de dote par. 6. priuil. 33. Afflict. deciſ. 332* & alii citati à *Surdo deciſ 90.* Quæ tamen interpretatio, itá generaliter, & indiſtinctè accepta falſa eſt; vt talem meritó poſt alios improbat *Surdus dict. deciſ 90. Franc. deciſ 581. Gizzarellus deciſ. 50. Facchineus lib. 12. contro. cap. 51.* & alijs, quos refert, & ſequitur *Aries de Meſa lib. 2. var. cap. 10. nu. 2.* quia ſi attentiùs verba *dict. l.* cum ab vno inſpiciatur, apertè contrarium probant; quia proponitur ibi maritum, ab vno hærede, mulieri pro dote animo compenſandi legatum reliquiſſe, & cũ ea, mallet dotem ſuam ferre, quam legatum, quærebatur, an actio dotis in omnes hæredes, an in eum ſolum, à quo legatum eſt danda eſſet? Et ex ſententia Iuliani Terentius clemens affirmat, in eum primum, à quo legatum eſt, dandam eſſe actionem, nam cum aut dotẽ, aut legato mulier contenta eſſe debeat, æquitas ſuggerit, vt vſque ad quantitatem legati hæres honoratus ſuſtineat onus dotis, reliqua parte à cæteris cohæredibus præſtanda, quo ſic actiones dotis, in illa ſpecie, non inſolidum competere contra vnum hæredem, ſed potius contra omnes; ideò autem in ſpecie *d. l. cum ab vno ff. de leg. 2.* omnes pro hæreditariis portionibus non tenentur, quia teſtator id fecit, cuius voluntas ex æquitate magis, quàm ex iure operatur, vt mulier poſſit, hæredem grauatum conuenire, pro modo legati ad ſolutionem dotis, quam interpretationem prætẽſit *gloſſa in l. 2. in verb. placuit verſ. 50. C. de hæreditarijs actionibus*, & in effectu probat *Gizzarell. d. deciſ. 50. n. 15. & Arias d. lib. cap. 10. nu. 18.* Cuius legis cum ab vno interpretatio infra altiori methodo explicabitur.

13 Dices ſecundò, obſtat *text in l. fideicommiſſa 11. §. ſi in opere, ff. de leg. 3.* vbi habetur, quod ad ſolutionem legati quantitatis, hæredes non pro portionibus hæreditariis tenentur; ſed in ſolidum; ergo mala concluſio.

Reſpondent DD. noſtri diuerſimodè in hac *l. 2. §. & harum, & in l. ſtipulationes 72. ff. hoc tit.* vbi *Bar. oppoſ. 8. Gomeſius lib. 2. var. cap. 10. n. 25 Gaballin. 3. part. laberinth. n. 469.* Quibus omiſſis, dicendum eſt ſententiam *d. §. ſi opere*, procedere, nõ in obligatione quantitatis, quæ diuidua eſt: ſed in obligatione faciendi, quæ indiuidua eſt: *d. l. in ſtipulationes 72.* ità *Bart. ibi. Donell. n. 55.* quæ interpretatio deducitur ex *§. 90. eiuſdem legis*, ibi, cæteræque quæ diuiſionem non recipiunt.

14 Vrgebis, obſtat *text. in d. § ſi in opere verſic. aliquid,* vbi probari videtur ab initio, cohæredes quantitatis debitores eſſe.

Reſpondeo, quod quantitates, de quibus ibi fit mentio, referuntur ad eas, quas in faciendo ciuitatis opere expendi teſtator voluit, & ab initio præſcripſit, vt benè *Bart. vbi ſupra*, cui alii plures ſubſcribunt.

Dices tertiò, obſtat *text. in noſtra l. 2. §. & harum, in 1. p.* cum aliis ſupra citatis, vbi obligatio dandi pecuniam, dicitur diuidua tàm petitione, quàm ſolutione, ergo per partes po-
15 teſt diuidi. Etenim textus hic conſtituit differentiam inter obligationem quantitatis, & obligationem generis, quod prima ſit diuidua, ſecunda verò indiuidua: quæ differẽtia, vt procedat, neceſſe eſt dicere, quod debitor quantitatis poteſt ſoluere per partes, etiã inuito creditori; debitor verò generis minimè; alias .n. ſi de creditore volente intelligatur textus ille, tunc non procederet ea differentia: ſi quidem volente creditore, in vtroque caſu pro parte ſolui poteſt, iuxta regulam *text. in l. 2. § fin. in fine, ff. ſi certum petatur,* vbi ſolum prohibetur aliud pro alio ſolui, quando id fit inuito creditori.

Reſpondeo, quod quando dicimus aliquid eſſe diuiduũ ſolutione, non intelligimus, quod creditor inuitus cogatur recipere ſolutionem per partes; ſed intelligimus datis aliis terminis habilibus; & ità tunc aliquod diuiduum ſolutione dicitur; quãdo facta ſolutione vnius partis legitimè pro ea parte liberatio contingit, vt ſupra diximus.

Ad id verò, quod dicitur inter obligationẽ generis, & quantitatis differentiam adeſſe. Reſpondetur, quod procedit in dubio, etiam ſi ſolutio fiat creditori volenti recipere ſolutionem per partes, & paulatim, id, quod ei ſimul erat ſoluendum; licet enim debitor quantitatis, ſoluens partem creditori volenti, liberetur pro parte; non tamen liberatur ſoluendo partem generis, ne ſcilicet ſequatur illud abſurdũ, de quo in *l. in executione, §. pro parte,* quod ſcilicet ſolutio fiat in diuerſis ſpeciebus; in dubio enim non videtur creditor conſenſiſſe in liberatione, quando in diuerſis rebus ei fit ſolutio generis; ſed ſolum in receptione, & ſolu-

tione

tione ſic facta paulatim,& per partes; dummodo poſtea, reliquum ſibi ſoluatur.

16 Dices quartò, obſtat *text. in l quidam exiſtimauerunt 2.part.ff.ſi cert.petatur*, vbi I.C.non obſtante ſententia illorum, qui exiſtimauerũt, quod ille,qui decem petit,non cogitur quinq; accipere:quemadmodum, qui totum fundum petit,non poteſt cogi accipere partem, vt in prima parte illius textus;concludit tamẽ quod humanius facturus videtur prætor, ſi actorem compellat in vtraque cauſa accipere id, quod ſibi offertur, vt lites dirimantur.

Reſpondeo (omiſſa *gloſſa in verb. accipiendum*) quod textus loquitur non de iure ſtricto, ſed de æquitate, vt patet ibi (humanius procedit)& neceſſariò intelligi debet, quando debitor conuentus in iudicio pro certo debito,cõfitetur illius partem, & alias negat debere, vt colligitur ex verbis illius textus ibi,(perſequi) & ibi(offeratur)& ibi (licet dirimere)quo caſu benè reſpondet I.C.quod humanius faciet prætor ſi cogat actorem partem illam confeſſatam recipere, & pro alia litem proſequatur; at verò quæſtio noſtra procedit, quando debitum confitetur, & eo caſu planè procedunt, iuxta ſupradicta, & pro communi conſiderata, vt benè ex mente *Alexandri in dict.*l. *quidam exiſtimauerunt*,notat *Duaren.in verſic. tractatur,Gomeſius vbi ſupra n.3.*

17 Dices quintò,hæredes debitoris poſsũt per partes pro ſuis portionibus ſoluere,*l.2.C de hared.act.d l.in executione,verſ.prima ſpecies*,ergo ipſe debitor poterit, iuxta regulam *text.in noſtra l.2.§.ex his,*

Reſpondeo, quod regula *d. § ex his* ſolum procedit in obligationibus indiuiduis, vt patet ex ipſius diſcurſu, iuncto §.*præcedenti*; non verò procedit in obligationibus diuiduis;obligatio autem quantitatis, de qua agimus non eſt indiuidua, quamuis creditoribus pro parte ſolui non poſſit: planè cum æs alienum ipſo iure diuidatur inter hæredes pro portionibus eiuſdem tantùm debent teneri, quod quidem planè procedit non contra regulam, ſed ex regula, cum quilibet ſoluens totum, quod debet,& vt debet,liberetur, vt in principio inſtitutionum, quibus modis tollitur obligatio, & in ſimili caſo eſt,diſpoſitum in Conſtitutione Regni ad titulum *de litis conteſtatione non retardanda in gloſſa Rubrica in principio.*

18 Dices ſextò, obſtát *text. in l.illud* 8.*ff de ſolution.* vbi ſi ille, qui debebat viginti,ex cauſa venditionis, & alia 20. ex cauſa locationis, & ſoluit una die, & hora ſimpliciter 20. nec declaret,ex qua cauſa, dicit textus, quod cenſetur ſoluiſſe ſingula decem pro ſingulis obligationibus,ergo &c.

Reſpondeo,quod ibi ſolum agitur de explicanda intentione ſoluentis, iuxta terminos legum præcedentium, planè ea ſolutio partis ſupponere debet terminos habiles,quod ſcilicet,fiat nolenti creditori, uel ſimiliter; ſicut in *l.5.§.fin.ff.hoc tit. cum ſimilib.*

19 Dices Septimò,obſtat *textus in d.l.penult.C. de coll.fundorum patrimon. lib.11.* ubi, qui debet penſionem ſoluere fiſco,pro bonis emphiteuticis,poteſt prout ſibi placuerit ſoluere, ergo mala concluſio.

Reſpondeo,quod ibi non probatur fiſcum compelli recipere particulares ſolutiones, ſed ſpecialiter ſtatuit textus ibi, quod poſſeſſores fundorum patrimonialium emphiteuticorum, ſingulis annis penſionẽ per tres terminos ſoluere tenentur, unuſquiſque tamen termini ſolutionem integram,& ſolidam;quam in partes diuidere non poteſt: licet enim, niſi aliud actũ ſit, regulariter penſiones in fine cuiuslibet anni ſolui debeant; ut poſt alios tradit *Gomeſius lib 2.var cap.3 n.13* tamen id fallit in publicis fundis, idque fauore fiſci.

20 Dices octauò, obſtat *text. in §. item per acceptilationem inſtit. quibus modis tollitur obligat.o*,ubi quod debetur, ſolui poteſt pro parte ergo nulla concluſio.

Reſpondeo,quod tex.in verſ.ibi loquitur caſu,quo ſponte creditor partem debiti accipere uoluit,non aliàs, quod apparet ex eo, quia Iuſtinianus ibi,acceptilationem,& ſolutionem coniungit, & utramque pro parte fieri poſſe ait:ergo ſicuti acceptilatio pro parte creditore nolente non fit, ità nec ſolutio.

21 Dices nonò, ſicut creditor poteſt partem exigere; ità etiam debitor,poteſt partem ſoluere inuito creditore.

Reſpondeo cum *Facchineo lib.* 10. *cap.* 59. non probari in iure,creditorem inuito debitore crediti partem exigere poſſe, imò contrarium colligitur ex *l. in commodato* 17.*§.duob. ff.commodati*,& cum communi docet *Imola in l.1.ff de acquiren.hæred.Matteſilans ſingul* 11. ne alioquin, debitor, pluribus iudicus diſtrahatur.

22 Dices decimo obſtat tex. in *l.permittendum* 8 *ff.ſi pars hæred. petat.* ibi permittitur poſſeſſori hæreditatis,partem ipſius hæreditatis defendere, & partem cedere, cuius rei exemplo idem dici debet in venditore,ergo nulla noſtra concluſio.

Reſpondeo cum *Antonio Merenda* 16.*lib.*1. *cont. one ſ.cap* 32.*n.*12.diuerſam eſſe rationem in poſſeſſore hæreditatis, ab ea, quæ viget in obligatione ex contractu, de qua noſtra eſt diſputatio,quam inſinuat I.C.in verſ.Neq; *enim*, ibi,cum petitio hæreditatis non detur,niſi cõtra illum,qui poſſidet pro hærede, vel pro poſſeſſore,pro ea tamen parte,quam poſſidet *l.1. ff ſi pars hæred.petat.*vndè non mirum,ſi in eius poteſtate ſint actiones diuiduæ, dimittendo partem rei actori; quod ſecus eſt in debitore ex contractu,cuius obligatio facit,vt conueniri poſſit,niſi ſatisfaciat debitor eo modo, quo conuentum eſt.

23 Dices vltimo obſtat tex.*in l. ijs vero 5.§.ſi duos,ff.de ſolut.* vbi debitor, qui duos dedit fideiuſſo-

Digitized by Google

deiuſſores, poteſt ita ſoluere, vt vnum liberet; qui tex. per gloſſam intelligitur de ſolutione partis, facta volente, aut inuito creditore, quam gloſſam plures ſequuntur.

Reſpondeo cum *Merenda vbi ſup. n. 17. Vlpian. in d. § ſi duos tantum* decidere poſſe debitorem liberare vnum ex fideiuſſoribus, non tamen affirmat poſſe per partes debitum ſoluere, ſed dum id ſupponit, debet accipi eo caſu, quo debitor legitimè obligatus ſatisfecit etiã per partes, vel ex lege conuentionis, vel volẽte creditore.

4. Ex quibus infertur primo Regulam eſſe generalem dicentem inuito creditore ſolutionẽ in partem per debitorem fieri non poſſe, vnde reſultat quæſtionis deciſio an valeat pactũ in ſolutione cenſus appoſitum, vt non poſſit pro parte, ſed in totum reddi? Prima opinio dicit, quod valeat pactum, ità *Sarmientus lib. 7. ſelectar. cap. 1. n. 27.* qui mouentur ex hac ratione: quia cum debitor cenſus ſit debitor quantitatis, etiã pacto non adiecto non poterit partem pretij ſoluere: contraria tamen opinio colligitur apertè ex textu in *extrauagant. 1. & 2. de empt. & vendit.* vbi cauetur per partes, etiam cenſum poſſe redimi. Verum cum huius conditionis in Bullis Pontificijs tractantibus de cenſibus, ſcilicet Pij V. & Nicolai V. non fiat mentio, ſunt qui adhuc putant cum *Sarmiento vbi ſup.* non teneri emptorem cenſus ex iuſtitia particularem ſolutionem admittere. Eſt autẽ articulus difficilis inter DD. præcipuè Hiſpanos, vt conſtat ex his, quæ *Guttierez lib. 2. practic. quæſt. q. 174. Felician. lib. 1. cap. 8. n. 16 & tom. 2. lib. 1. cap. 8. n. 12. Gaſpar Rodriq. lib. 1 de ann. reddit. q. 18. n. 35.* ex quibus optime colligitur illud receptius eſſe, venditorem cenſus per partes redimere nõ poſſe, dummodò pars, quæ redimitur minus tertia non ſit, licet vt nec tertia, ſed dimidia tantum percipiatur, æſtimatio Iudicis plurimum valeat, niſi tempore conſtitutionis cenſus cautum ſit, ne per partes redimatur, & huius grauaminis ratione, vltra ordinarium, & iuſtum pretiũ datum ſit, veluti ſi pro redimibili cenſu aliquod datũ ſit vltrà pretium à lege præſcriptum, eo namq; caſu nullatenus per partes ſolutionem accipere cogendus eſt emptor.

25 Infertur ſecundo, quod cum obligatio ſoluendi quantitatem ſit diuidua, benè dicimus præſtationem canonis, à natura diuiduam eſſe, vt poſt alios *Cornæus conſ. 285 n. 11. lib. 3.* quia ſolutio in quantitate naturaliter diuidua eſt. *l. 2. § 1 hoc tit.* Iure tamen indiuiduam eſſe oſtẽditur ex eo, quia plures emphyteutæ hæredes inſolidum tenentur, nec canonis præſtationem diuidunt, ex traditis à *Federico de Senis conſ. 228 Alexandro conſ. 7. n. 50. lib. 50. Alberico in l. communi diuidundo, Iul. Clar. in emphyteuſi q. 8. n. 13.* & ibi addentes *Fulgineus de emphiteuſi quæſt. 4.*

Quod tamen intellige cum *Polidoro Ripa de diuiduis, & indiuiduis q. 2. n. 53.* reſpectu liberationis ab incurrenda caducitatis pœna, non ita reſpectu conuentionis principalis, quo caſu dominus directus non poteſt à principio conuenire plures emphyteutas hæreditarios inſolidum, ſed tantùm ſingulos pro parte cum clauſula ſaluo iure: liberatio verò in pendenti erit quoad omnes, etiam quoad eum, qui pro parte conuentus eſt, & partem ſoluit, donec totum debitum congruo tempore ab emphyteutis fuerit præſtitum, *l. ſi non ſortem 26. §. ſi dec. ff. de condict. indeb. l. in executione 85. §. pro parte infra,* vbi *gloſſa, in verb. promiſerit, Salycet. in l. 2. à n. 10. C. de hæred. act. Iaſ. in l. non ſolum, § morte 48 ff. de noui operis nunc. Caualcan. d. 30. n. 118. lib. 2.*

Diuerſum verò ius obſeruatur, cum plures ſunt emphyteutæ noui, quia cum habeãt diuerſum, & diuiſum principium, cenſentur plures, & diuerſæ inueſtituræ, *Bald. in l. voluntas n. 4. C. de fideicommiſſis, Gabriel conſ. 84. n. 4. vol. 1.* quo ſenſu, contrahentes aliter paciſcantur ſine dubio canonis præſtatio diuidua eſt.

26 Infertur tertio ex dictis, quod vbi datur vnus tantum ſtipulator, & vnus promiſſor, in quacũque re fiat ſtipulatio, ſemper talis ſtipulatio erit indiuidua quo ad illum effectum, vt creditor inuitus non cogatur recipere ſolutionem per partem, cum nec obligatio pro parte diuidi, nec ſolutio pro parte fieri poſſit, etiam ſi promiſſio ſit de pecunia ex ſupra traditis, & facit *tex. in l. 5. §. ſi ſortem, & fin. infra hoc tit.* Si autem ſint plures ſtipulatores, vel promiſſores, iuxtà titulum infrà de duobus reis, iam ſtipulatio incipit poſſe eſſe diuidua, *l. reos, §. cum in tabulis, infra illo tit. de duob. reis:* ſicut & ſi promiſſor moriatur relictis pluribus hæredibus, inter eos diuiditur obligatio pro portionibus hæreditarijs *l. 2. C. de hæred. actionib. & in d. l. in executione in 1. ſpecie.*

27. Sunt tamen aliqui caſus, in quibus ex promiſſione legis, vel conſenſu partiũ, ſolutio fieri poteſt per partes, veluti ſi fiat ab hæredibus debitoris. *d. l. in executione, verſ. prima ſpecies.* Item ſi à principio ità fuerit conuentum, vt in *d. §. Lucius, verſ. ſi non hac lege,* vel *ſi fiat volenti creditori,* iuxtà tex. in *l. 2. §. 1. ff. ſi cert. petat. gloſſa in rubr. Conſtitutionis Regni, ſub tit. de pœnis illorum, qui Iudicem corrumpunt.* Item fauore libertatis, vt in *d. l. 4. §. penult. ff. de ſtatu liberis:* tandem in perſona fiſcali, iuxtà tex. in *l. placuit, verſ. minimè ſup. cit.* Sicut autem quis non cogitur ſuſcipere ſolutionem per partes; nec in loco, aut tempore incongruo vt ſupra, nec etiam cogitur recipere ſolutionem de nocte, ne detur fraus, vt dicit *gloſſa, & Angelus in l. mora, ff. de ferijs, Roman. conſ. 352. Cauenſis in ritu M. C. V. 273. n. 3.*

28 Infertur quarto ad intelligentiam *tex. in l. in executione 85. verſ. prima ſpecies ibi (ad portiones hæreditarias ſpectat)* ex quo textu colligitur, quod diuiduitas, vel indiuiduitas obligationis

Digitized by Google

tionis ex perſona hæredum deducitur ex *l. 2. §. ex his ſup. gloſſa in præſenti, in verb. præſtationē, Gom. ſ. to. 2. cap. 10. n. 6. & 7. Conaan. lib. 6. comment. cap. 2. pag. penult.*

29 Infertur quinto obligationem dandi pecuniam diuidi inter hæredes pro portionibus hæreditariis, ità vt vnuſquiſq; ſolum pro ſua portione & conuenire, & conueniri poſſit *l. 2. ff. de hæred. act. Francus dec.* 200. idq; ipſo iure; facta ſcilicet diuiſione per *legem 12. tabul. l. ea, quæ 6. C. famil. hercisc. l. pacto ſucceſſo 16. C. de pact. l. 1. C. ſi cert. pet.* Ratio huius concluſionis eſt, quia hæres pro ea parte tantum defunctum repræſentat, pro qua hæres eſt: pro alijs verò habetur pro extraneo; communis per *tex. ibi in l. cum à matre, C. de reiuend. gloſſa in l. 2. in fin. ff. de Prætorijs ſtipulat.* vbi *Bart.* & omnes; recepta ex *Alciato in noſtro tex. n. 34.* Idem *Bart. in l. continuus 137. § fin. n. 9. infra eod. Pinell. in l. 1. par. 3. n. 79. verſ. eadem concluſio de bonis maternis, Vacon. declar. 72. n. 4.* & ideò non eſt iuſtum, vt inſolidum ſuſtineat onera illius, cuius perſonam non inſolidum; ſed pro parte tantùm repræſentat.

30 Ampliatur concluſio primo, vt etiamſi à teſtatore, à Iudice, vel ab ipſis hæredibus debitū defuncti vni ex hæredibus imponatur: nihilominus adhuc creditor benè poterit vnumquēque conuenire pro portione hæreditaria; nec enim teſtator, Iudex, vel hæredes poterunt in præiudicium creditorum impedire diuiſionē, quæ à lege ipſo iure fit, vt ſuprà; ità in ſpecie probatur in *l. ſeruo legato, §. ſi teſtator, ff. de leg. 1. l. 2. § fin. cum l. ſeq. ff. fam. hercisc. d. l. pacto ſucceſſori, l. cum qui ita 16. §. 1. hoc tit.*

31 Declaratur concluſio, vt procedat quo ad effectum nè creditores impediantur agere cōtra omnes cohæredes, ex ratione de qua ſup. ſed poterit teſtator vnum grauare, quoad effectum, vt ipſe grauatus à cohæredibus actione ex teſtamento, vel familiæ hercisc. ad vniuerſū debitum compellatur, vt benè colligitur ex his, quæ diſtinguendo docet *Bart. in d. l. continuus §. fin. in fin.* quo caſu cum hæres grauatus cenſeatur damnatus non petere à cohæredibus videtur eis legata liberatio, *l. 2. in princ. ff. de lib. leg.* vt benè declarat *Afflict. dec. 240. n. 8. in fin.* licèt in contractu non poſſit quis obligare vnum ex ſuis hæredibus ad vniuerſum debitū, *d. l. cum, qui ita §. fin. Afflict. vbi ſup. n. 8.* & in hoc ſenſu procedit ſententia *Vrſilli ad Afflict. dec. 213. n. 12.* dum ſimpliciter dicit, quod benè poteſt teſtator grauare vnum hæredem ſuū, quod ipſe omnia debita ſoluat, & ad hoc citat *Crauett. conſ. 174. n. 8.* & clarius colligitur ex his, quæ *Romanus conſ. 49. n. 1.*

Intellige tamen, quod cohæredes inter ſe poterunt agere, vt onus permaneat penès grauatū actione negotiorū geſtorum, fam. hercisc. præſcriptis verbis, vel ſimili, vt colligitur ex dictis iuribus *l. ſi filia § ſi pater, ff. fam. hercisc.* ſecundum quæ intelliges *tex. in l. nomen 34. §. pen. et fin. ff. de leg. 3. cum alijs,* & legas *Alciat. in l. cum qui §. penult. & Bart. in l. cum ab vno, ff. de leg. 3.*

32 Ampliatur ſecundo concluſio, vt tam hæredes in burgenſaticis, quàm in feudalibus contribuere teneantur, hodie apud nos in ſolutione æris alieni, & onerum hæreditariorum, pro rata, & valore bonorum, quæ ad vnumquemq; ex hæredibus peruenerunt *Franc. dec. 1. n. 24. et dec. 159. n. 1. Camerar. in cap. An agnatus q. 32.* & infrà dicemus.

33 Ampliatur tertio concluſio, vt procedat etiā quando legatarij agunt pro legatis actione hypothecaria, tunc enim talis hypothecaria diuiditur pro portionibus hæreditariis, ſicut actio perſonalis *l. 1. §. fin. C. comm. de leg.* cum ſimilibus, de quibus *Neguſant. 3. par. memb. 4. cap. 15.* Quod quidem intellige, vt procedat in hypotheca deſcendente ex legato, ſecus in deſcendente ex contractu, cum ius ex hypotheca ſit indiuiduum in contractibus ſecundum cōmunem (quod an verum ſit dicemus infra) licet res hypothecatæ ſint diuiduæ, vt tractat *Afflict. dec. 213. n. 3.* vbi dicit ità fuiſſe deciſum per omnes Dominos de Conſilio: ſequitur, & explicat *Vrſill. ad Afflict. ibidem n. 3.* vbi *n. 4.* allegat tex notabilem, contra quem fortaſſe quilibet doctus reſponderet, in *l. conſentit 7. §. fin. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluitur,* & contra quem videtur reſpondiſſe *Capyci. in dec. 173.* Sed non benè, vt notat *Vrſill. vbi ſup num. 4.*

34 Ampliatur quarto, quod ſi vnus ex hæredibus creditoris, partē ſuam exigat à debitore, tunc non tenetur eam conferre cohæredi, etiā ſi poſtea debitor fiat non ſoluendo: communis per tex. ibi in *l. fin. C. depoſiti, ex Gomeſio d. cap. 10. n. 6. & 3. ex Alciato in d. l. pacto ſucceſſorum n. 3. Vrſillus ad Afflict. in dec. 213. n. 12.* ſicut econtra ſi vnus ex hæredibus debitoris ſoluat pro ſua parte nihil amplius tenebitur, etiam ſi cohæres fiat non ſoluendo, cum à lege huius portio, & illius ſint ſeparatæ, *l. legatorum 33. ff. de leg. 2. l. 3. §. fin. ff. de alim. & cibarijs legatis, Alciat. vbi ſup. & in noſtro §. Gomeſius d. n. 3. in fine.*

35 Hoc tamen intellige, vt procedat de iure ciuili; quia de iure canonico, & in foro conſcientiæ, ſi vnus ex hæredibus ſit non ſoluendo, alter tenetur inſolidum ſoluere debitum defuncti ad exonerandam ipſius cōſcientiam, vt poſt *Ancaran. in regula peccatum, de reg. iur. in 6.* & communem per *Alciat.* ibi, & *Gomeſ. vbi ſup.* per *tex. in cap. per tuas de vſuris, & cap. in literis de raptoribus, & cap. fin. de ſepulturis,* vbi *Barb. in collect.* Sed contrarium dico ſcilicet quod in vtroq; foro liberetur hæres, qui ſoluit pro ſua parte, etiam ſi alter fiat non ſoluendo, vt per *Gomeſ. d. cap. 10. n. 9. per Claudium in præſenti n. 22. per Aquilinum par. 4. n. 48.* tum ex regula *gloſſa* receptæ in *cap. quæ in Eccleſiar. de Conſtitut.* tum etiam ex dictis: nam ex eo, quod bona defuncti ſint penès ipſum, non tenetur obli-

gatione reali, cum bona nõ ſint hypothecata, nec aliquo onere reali affecta pro debitis defuncti, iuxtà notata in *l.fin.§.fin. de contrahen. empt.* & notatur in §. *omnium, Inſt. de actionib.* Neq; tenetur actione perſonali ciuili, aut iure naturæ vltrà ſuam portionem; ſiquidem cum ſit alter homo debita defũcti nullo modo ſoluere tenetur, niſi quatenus hæres eſt, ideſt quatenus defunctum repræſentat, & cum eo vna, & eadem perſona cenſetur *Authen. de iureiurando à moriente præſtito in princ.* quia ſcilicet acceptando, ſiue adeundo hæreditatem, ad id ſe obligauit l.4.§.*hæres, ff. de actionib.* at hæres ſolum repræſentat defunctum pro ea parte, qua hæres eſt: pro alia vero cenſetur extraneus, vt ſup. dixi, ergo pro altera parte nullo modo tenetur, quod ex aliis multis comprobari poterit.

Neque obſtat tex. in *d. cap. tua nos* cum ſimilibus; nam reſpondet *Gomeſ. vbi ſup.* quod ſpeciale eſt in debitis natis ex cauſa delictorum defuncti, vt in eis vnus hæres, teneatur pro alio, qui ſoluendo non eſt *l.ſi duo 22. ff. depoſiti*.

36 Sed contra, quia minus tenentur hæredes ad debita defuncti orta ex delictis, quàm ad illa orta ex debitis ciuilibus, l. *vnica. C. ex delictis defunctorũ*, & non benè *Gomeſius* allegat *tex. in d.l ſi duo*; nam vltra alia ille tex. loquitur in dolo, ſeu delicto ipſorum hæredum, vt patet ex litera, non verò in delicto defuncti, de quo agimus in præſenti.

Reſpondeo ergo, quod hæredes tenentur ſoluere debita defuncti, vt illa iura dicunt; ſed tenetur vnuſquiſq; ſolum pro portione, quia hæres eſt, cum pro reliquo ſit extraneus, vt ſup. Quid autem ſi in teſtamẽto inſtituit æqualiter hæredes; ſed poſteà in Codicillis voluit vt inæqualiter ſoluerent, tractat ingenioſè *Antonius Moccia* compater meus, & olim diſcipulus, in *Sylua quæſtionum forenſ. cap* 13.

37 Limitatur tamen concluſio, vt nõ procedat in legato alimentorum, in quo quilibet ex hæredibus conueniri poteſt inſolidum, iuxtà tex. in *l.3. ff. de alim. & cib. leg.* per quem ità notat *gloſſa in l.2. verſ.* 4. *C. de hæreditarijs actionib.* (quam videas à principio, vbi ponit alias limitationes) & in noſtro caſu *Ioſeph Ludouicus in deciſ. Peruſina* 92. latè *Surd. tit.* 9. *de alimentis* contra *Gomeſ. lib. 2. var. cap. 10. n. 20.* & contra *Cordubam de Lara in l.ſi quis à liberis, §. ſiquis ex his, ff. de lib. n.*207.

Nota tamen primo, quod in noſtro Regno non ſic generaliter practicari ſolet; immò quo ad alimenta præterita, prædicta limitatio non procedit, cum in his ceſſet omnis fauor; l. de *alimentis*, vbi notant DD. cum *Decio notabili* 3. *C. de tranſact. Francus dec. 203. n.2.* vbi ait ſic deciſum, & videas *Amendolam*, ibi, *Theſaur. dec.* 44.

38 Quoad futura verò alimenta, ſecundo nota, quod apud nos eſt in arbitrium Iudicis, qui propter diſſentientes, & varias voluntates hæredum circa modum, & præſtationem alimentorum, & propter particulares ſolutiones, quę non modica afferunt incommoda l. 3. *ff. fam. herciſc.* poterit vnum ex hæredibus cogere ad ſolutionem alimentorum, vel propoſita actione hypothecaria mittere legatarium in poſſeſſionem vnius ex corporibus hæreditariis, vt ex ipſius fructibus percipere alimenta, & cogere hæredes, vt pro rata contribuat, vt etiam iudicatum teſtatur *Francus vbi ſup. n.3.* qui poſt *Cynum*, & alios dubitat an hæc obligatio ſit diuidua, an indiuidua, cum vita hominis, cuius occaſione alimenta debentur ſit indiuidua, *gloſſa in l.2. C. de hæred. action.*

39 Limitatur ſecundo concluſio noſtra nõ procedere in dote, in qua receptiſſimum eſt, quod quilibet ex hæredibus poteſt conueniri inſolidum, nec ipſe poterit excipere quod actio diuidatur, ſed ſolum ei licitum eſt cohæredes cõuenire actione famil. herciſc. vt ſibi reſtituant, quicquid ipſe ſoluere coactus eſt ex *l. cum ab vno 53. in princ. ff de leg. 2.* vbi *gloſſa, Bart. & alij*, dicunt id eſſe ſpeciale fauore dotis, & refert deciſum *Surd in dec. 90. Nouellus de dote par. 8. priuil. 33. Afflict. dec. 332. Cornazzanus dec. Lucenſi 35. Gratian. cap. 16. n. 25. Molfeſ p. 4. q. 9. n. 9. Facchin. lib. 12. controu. cap. 51. Amẽdola ad Francum dec. 203.* vbi dubitat an hoc procedat in antefato mulieri debito.

Sed ſalua pace huius primæ opinionis cõmunis, quæ licet ſit recepta, contrarium tamen puto, & in iure, & in praxi, quod ſcilicet hæredes conueniri non poſſint ad dotem, niſi pro hæreditarijs portionibus per tex. *in l. ſeruo legato, §. ſi teſtator ff. de leg. 1.* ſic dicit *Frãcus dec.* 58. & vt communem ſententiam ſequitur *Grazzarell. dec. 50. Theſaur lib. 2. q. 67. n. 7.* quia omnes actiones tum actiuæ, tum paſſiuæ inter hæredes pro portionibus hæreditariis diuiduntur *l. 2. C. de hered. act. l. 1. C. ſi cert. pet. l. cum à matre, C. de reiuend.* cum hæres pro illa parte, & portione, pro qua eſt hæres repræſentet perſonam defuncti, & non pro alia, l.2. §. *fin.* cũ *gloſſa ff. de prætor. ſtipulat.* immò etiam ſi teſtator iuſſerit, quoſdam ex hæredibus æs alienũ ſoluere, adhuc ipſi inſolidum conueniri non poſſunt, *d. l. ſeruo legato, §. ſi teſtator, l. ſi vnus ex hæredibus, §. Item Papinianus l. ſi filia, §. ſi pater, ff. fam. herciſc.*

Qua opinione retenta, nihil probat *tex. in d. l. cum ab vno.*

40 Prima ſolutio eſt, quæ colligitur ex litera illius tex. ſcil. vt procedat in caſu ſpeciali, quo teſtator animo cum dote compenſandi reliquit legatum vxori, ab vno ex pluribus hæredibus ſoluendum, & eo caſu ait tex. quod ſi vxor repudiet legatum, & dotem velit conſequi ab eo hærede, à quo ſibi legatum relictum fuerat, id ei licitum eſt, cum ex dicta forma legati appareat maritum ei hæredi impoſuiſſe onus ſoluendi legatum: ſi verò de tali conſenſu, & voluntate mariti nõ appareat omnes hæ-

redes

rędes pro portionibus tenentur, iuxtà regulas ordinarias noſtri tex. cum ſimilibus, vt clarè colligitur ex dicto tex. ibi vſq; ad quantitatem legati.

Illud verò in eo textu ſpecialiter inductū eſt fauore dotis, quia cum alias ſecundum regulas iuris, certum ſit, quod vnus ex hæredibus non poteſt inſolidum conueniri, etiam ſi teſtator totum æs alienum ei iniungat, iuxtà tex. in d. *l. ſeruo legato 69. §. ſi teſtator ff. de leg. 2. in d. tex. diſponitur poſſe in dote.*

41 Secunda ſolutio eſt, quod tex. *in d. l. cum ab vno*, nō dicat dotem poſſe exigi ab vno ex hæredibus inſolidum, ſed ſtante legato facto per teſtatorem ab vno ex hæredibus animo compenſandi cum debito dotis, pro concurrenti quantitate legati primo illum conueniendum, in cæteris actiones eſſe hæreditarias, prout ità loquuntur DD. allegati per *Affl. d. dec. 332.* & ſic *tex. in d. l. cum ab vno* dicit oppoſitum eius, ad quod allegatur, quoniam ſi dos exigi poſſet inſolidum, fruſtrà eſſent poſita illa verba tex. (reliqua parte dotis ab hæredibus ei præſtanda) vndè ſolum reſpectu legati facti, vnus ex hæredibus, quem teſtator grauauit teneretur, non autem ad totam dotem, quod hoc ſit verum, patet, nam dato, quod tex ille non dixiſſet animo cōpenſandi cum debito dotis, ſed cum alio debito ipſius teſtatoris, vtiq; grauatus teneretur, certè quod ſic pro concurrēti quantitate legati tantum, & non ad totum debitum, cum non teneatur vltra id, quod teſtator eum grauauit, & ſoluere deſignauit, nec teſtator hoc videtur velle ad tex. in l. *nomen 33. §. vni ex hæredibus*, vbi *Bart. ff. de leg. 3. gloſſa in l. 2. verſ. quinto ſi teſtator, C. de hæred. actionib.* vbi intelligi, tex. *in l. cum ab vno generaliter in omni legato*, vt ſic ex mente DD. dicit *Gizzarell. dec. 50.* ergo ſi *tex. in d. l. cum ab vno* procederet fauore dotis, hæres teneretur inſolidum non ſolū reſpectu legati, ſed totius dotis, quod eſt falſum.

Tertia ſolutio eſt, quod *text. in d. l. cum ab vno* ſit ſpecialis fauore dotis, quæ tamen falſa eſt, quia nullibi cautum reperitur: & proinde dum lex non dicit, nec nos dicere debemus, *l. ſi forum, §. non dixit. ff. de acquir. hæred. l. illam, C. de collat. Surdus conſ. 51. n. 7. & conſ. 173. nu. 15.* immò *gloſſa* in tali opinione ſe non firmat; ſed plures alias opiniones refert, ex quibus ſemper vltima in dubio cenſetur recepta, vt eadem gloſſa dicit in l. *qui filium in fine, ff. ad ſenat. conſ. Trebell.*

Quarta ſolutio eſt, quod *text. in d. l. cum ab vno*, procedit quando agitur iure legatarij: & ſic ex teſtamento. Sed *text. in d. l. ſi teſtator*, quādo agitur iure creditoris; ſed hæc ſolutio eſt falſa, quoniam in *d. l. cum ab vno*, expreſsè diſponitur, quod ſi vxor legatum noluerit, adhuc poterit agere contra grauatum pro illa quantitate legati, ergo agitur iure creditoris.

Quinta ſolutio eſt, quod *text. in d. l. cum ab vno*, procedat creditore volente, ſed *text. in d. § ſi teſtator*, procedat creditore nolente; ſic etiam dixit *Surdus in dict. deciſ. 90.* ſequitur *Borrell. lib. 3. de priuilegijs dotis n. 991. & ſeq.* & meminit *Franch. in d. deciſ. 581. verſ. ipſi tamē dicis*, ſed hæc conciliatio corruit: cum in *d. § ſi teſtator*, totum oppoſitum diſponatur, ſcilicet creditore non habere actiones contra grauatos, ergo ſi vellent non poſſent.

Sexta ſolutio eſt quod *text. in d. l. cum ab vno* procedit teſtatore volente, & *text. in d. §. ſi teſtator* teſtatore nolente, quæ licet videatur poſſe ſuſtineri, ex traditis per *gloſſam in l. ſi vni ex hæredibus. verſ. citra ſpeciem, ff famil. herciſc.* vbi dicit, quod ibi teſtator non reliquit, ità vt actio competeret creditoribus. Sed hæc ſolutio nullius roboris videtur eſſe; quia verba dicti *§. ſi teſtator* ſunt clara, nec indigent declaratione; cum ibi dicatur: (& ſi teſtator quoſdam ex hæredibus iuſſerit æs alienum ſoluere) ergo volebat teſtator, vt illi debitum ſoluerent; & tamen hæredes non poſſunt, niſi pro hæreditarijs portionibus conueniri.

Septima ſolutio eſt, quod *text. in l. cum ab vno* procedat de equitate, ſed *text. in d. § ſi teſtator* procedat de rigore, vt etiam videtur loqui *Surd. d. deciſ. 90.* cum qua conciliatione concludit *Gizzarell. dec. 50.* ſubdens hanc eſſe communem, & in hanc inclinaſſe Sacrum Cōſilium ex illis verbis textus ibi (*æquum eſſe*) à qua conciliatione non videtur eſſe recedendum, cum alia non poſſit adaptari ſic proportionabilis, quia vt dicit *Baldus ex mente Dyni conciliare has leges, eſt diuinare.*

42 Sed contrà, quia ſi vera eſſet ſolutio, ſequeretur, quod *text. in d. l. cum ab vno* eſſet ſpecialis, cum idem ſit dicere eſſe ſpeciale, & eſſe de æquitate; *gloſſa in l. quotiens, §. aream verſ. in perpetuum, ff. de ſolut. & text. in d. l. cum ab vno*, corrigeret *text. in d. § ſi teſtator*, nam paria ſunt dicere, hæc lex procedit de æquitate, illa verò de rigore, & dicere hæc lex corrigit illam; ad *gloſſam ſingularem in l. cotem ferro. §. fin. verſic. compulſus*, vbi *Bart. ff. de publicanis.* Idem *Bart. in l. ex hac ſcriptura nu. 2. in medio, ff. de donat.* ſed correctio non inducitur, niſi quatenus expreſsè dicatur, *§ cum igitur, verſ. nec qualibet lex Auth. de non eligendo ſecundo nubentes.*

43 Quod ipſum dicimus in hæredibus in feudalibus, vt per contributionem cum hæredibus in allodialibus, teneantur ad ſolutionem dotis debitæ à teſtatore, vel legatæ *Marinus Freccia diſſer. 23.* inter feudum hæreditarium, & feudū ex pacto *Franc. deciſ. 159. & dec. 1. n. 41.* addētes ad *Capyc. dec. 198. & ad deciſionem Gizzarell. 50. Anna allegat. 96. Franc. de Amicis cap. 1 fol. 7* hoc modo videlicet, quod hæredes in feudalibus teneantur contribuere pro valore pretij feudi actione perſonali, quia hæres eſt, & æque principaliter defunctus repræſentatur per hæredem in feudalibus, ac per hæredem in allodialibus licet diuerſis mediis, ſcilicet paganı;

Digitized by Google

ganicis, & feudalibus bonis, quorum poſſeſſores cum directo repreſentent teſtatorem in illis hæreditario, videlicet iure, non alter in alterius ſubſidium eodem modo principaliter debita ſoluere tenentur pro portione hæreditaria, ſcilicet vt ſi ſint tres hæredes in allodio, & vnus hæres in feudis, hic contribuet pro quarta parte repræſẽtat defunctum, ſiuè vt alij dixerunt, pro rata bonorum ad vnumquemque hæredum peruentorum nulla facta diſtinctione, cuius occaſione contracta ſint debita per defunctum, an occaſione feudalium, an verò allodialium: & hæc opinio recepta eſt in Regno noſtro: teſte *Anna conſ.4.n.5.& 20. Fræc. dec.10. n.41.* ergo non eſt priuilegium dotis, quod hæres in feudo teneatur pro rata ad ſolutionem: ſed eſt ex regula communi, quia hæres eſt, & defunctum repræſentat æque principaliter, & directo, ſicut hæres in allodio; nam feudales conſuetudines non attenderunt in feudis priuilegia dotibus conceſſa, à iure communi, ſed politicum ſtatum, & conſeruationem Regni ad habendum milites ex feudis ad defenſionem illius, hinc eſt, quod in *cap.1.§ donare in tit. qualiter olim poterat feudum alienari*, diſpoſitum eſt, feudum in dotem dari non poſſe, nec pro anima legari; non ergo feudum, & ſi qualitatis hæreditariæ erit, obligatum pro dote legata, ſi directus dominus non aſſenſit legato, ſed erit obligatus hæres actione perſonali pro rata, & extimatione feudi, quia ius in feudo conſtitui non poteſt ſine domini aſſenſu; vt per *Andream in cap.1. in principio de probibit. feud. alien. per Fedricum*; cuius vtilitas eſt, nam ſi hæres venderet feudum cum domini aſſenſu, licet ipſe remaneat obligatus actione perſonali pro rata feudi ad legatum, vel debitum, non tamen dabitur actio illa contra tertium poſſeſſorem *l. fin. §. ſi ff. de contrab. empt.* quia hypoteca tacita à lege communi data doti, vel legato non eſt contracta ſuper feudo reſiſtentibus legibus feudalibus, vt benè ex moderno notat *D. Hodierna ad Surd. d. dec. 90. in fine*.

44 Sed quæſtio eſt, quid ſi contingat obligationem ſemel actu diuiſam, poſtea verò in vnius perſona ſiuè actiuè, ſiuè paſſiuè reuniri, an locus ſit particulari ſolutioni?

Senſus quæſtionis eſt, mortuus eſt creditor, relictis tribus hæredibus, qui debito non exacto deceſſerunt, relicto vno communi hærede, an debitor poſſit illi per tres partes ſeorſim ſoluere, ſicuti poterat durante vita trium primorum hæredum. Reſponſio ad quæſtionem eſt, quod non poteſt pro rata ſoluere, quia res de facili ad priorem ſtatum rediens, prorsus rediiſſe videtur eadem obligatio ad vnum recidente; *l. ſi vnus, §. pactus ne peteret, ff. de pactis, Bart. in l. ſi pignori*, per illum textum, *ff. de famil. berciſc.* videlicet inter tres, vel plures hæredes, ſi diuiſione facta totum debitum ceſſionibus cohæredum, vni ex eis obuenerit, *Ioann. de Platea in l. placuit, C. de fundor. collat. lib. 11.* cum quia, vt benè *Gaballin. fol.77. nu.21.* licet inter plures hæredes creditoris, diuiſim ſit creditũ ipſo iure non tamen ſunt plura debita, ſed tãtùm plures partes diuiſæ eiuſdem debiti; vnũ autem ſemper debitum; *l. ſi plures. ff. de pactis*, ergo cum ſemper maneat vnum, & idem debitum, ſiuè diuiſum ſit, ſiuè non, debet inſpici tẽpus præſens, exactionis ſcilicet, vel ſolutionis, ſic ex parte debitoris paſſiuè dicẽdum eſt; quia ſi plures hæredes reliquerit, quouſq; tales exiſtunt, quilibet poterit inuito creditore ſeorſim totam partem ſuam ſoluere, & creditorem in mora conſtituere eam offerẽdo; ſed ſi priuſquã ſoluatur reliquerint vnum hæredem, iam ille factum trium hæredũ non poterit tertiam partem vnuſquiſque ſoluere, quamuis diſtinctæ ſint hæreditates, & gerat perſonam trium reſpectu trium hæreditatum: quia hoc eſt impertinens, & remotum. Quod intellige, quando nõ eſt ratio differentiæ inter vnam, & alteram ſucceſſionem. puta ſi ſit omnium hæres ſimpliciter: ſecus ſi vnius ſimpliciter, & aliorum ſub beneficio inuentarii. & debitum magnum, ità quod probabiliter opus ſit diſcutere inuentarium, quia tunc poteſt partem liquidam ſeorſim offerre, & ſoluere, & reliquum ad diſcuſſionem inuentarii, vel cautiones ſibi præſtandas reiicere. Idem ſi alia pars vnius defunctorum non ſit liquida, vt quia prætenditur ſoluta, vel facto eliſa. Quod verò ſucceſſionum alia ſit opulens, alia oneroſa, alia teſtamentaria, alia legitima, impertinens eſt, quantum ad illud.

45 Si verò contingat, quod pendente ſtatu diuiſionis, antequam obligatio ſit de iure, & de facto reunita, puta tres hæredes creditoris cõmunem Procuratorem conſtituerunt, an huic Procuratori, & inuito poſſit debitor per tres vices ſeorſim partem cuiuſque ſoluere; & dico non poſſe, quia vnus ſiuè tutor, ſiuè curator, vel procurator plurium hæredum creditoris pro uno habetur; *d. l. ſi plures, ff de pactis*; ergo &c. ſic ait *Gaballin. fol.79 n.25.*

46 Dices, ſemel obligatio per legem in plures diuiſa fuit, ergo facta ſunt plura debita, & plures creditores, & ſic ſemel ius quæſitum eſt debitori ſeſe liberandi particulariter cuique viſilem ſoluendo, & ipſo iure cauetur diuidi in plures; ſed nullo iure cauetur ſemel diuiſam obligationem reuniri, ergo manet effectus diuiſionis, & iuris quæſiti.

Reſpondeo, quod talis diuiſio, legalis eſt principaliter introducta ad commodum eorũ, inter quos ſit, vt ſcilicet commodius negotia expediantur; *l. ita quia, C. famil. berciſc.* vt enim ex parte hæredum debitoris operatur duplicẽ fauorem. Primum ut vnuſquiſque poſſit particulariter ſoluere portionem ſuam, ſi debitum liquidum ſit. Secundum ut nullus poſſit trahi in ius ultrà portionem ſuam, ſi ius dubium ſit, nec vnus exigi ultra partẽ ſuam in caſum moræ, nec vnus teneatur de culpa, vel mora alte-

rius

rius, quod dependet à primo, ità ex parte hæredum creditoris ea legalis diuiſio duplicem fauorem operatur; primum, ut quiſque ſtatim non expectato alio iudicio diuiſorio, partem ſuam exigere poſſit, & Apocham dare ſi liquidum ſit, nec de facto cohæredis teneatur, ergo non debet talis diuiſio retorqueri in eorum præiudicium, quorum fauore, lex eam operatur.

47 Quare, ſi à principio vnus eſt creditor, nunc ex parte creditoris ſemper vnum erit debitũ; quantumuis inter plures hæredes, vel ceſſionarios, deinde diuidatur, & ſic partes reuniri poterunt; ſic ex parte debitoris ſi ab initio vnus eſt debitor, ſemper vnum erit debitum, quantumuis inter plures hæredes debitoris contingat diuidi, vel ſubdiuidi: & ſic reuniri poterit, hoc eſt ad priorem ſtatum redire, nec aduerſario fieret iniuria, *d. l. leg. ſi vnus, §. pactum, ff. de pactis.*

Si verò à principio ſunt duo, pluresue creditores, tunc reſpectiuè plura ab initio cenſentur debita, etiam ſi ab eadem cauſa oriantur: putà ſi duo ſimpliciter mutuauerint vni, vel mutuati ſint ab vno, vel aliter ſibi, vel ſeſe obligauerunt; initio enim ex forma contractus ſcinditur, & viriliter diuiditur; *l. reos, §. cum in tabulis ff. de duob. reis*; etiam ſi illi plures ſocii ſint, non tamen ſub nomine ſocietaria, ſed ſimpliciter contrahentes; vnde ſiue illi duo creditores vni cedant, vel vnum hæredem relinquant, poterit particulariter vni dimidia cuiuſque ſolui, tanquam duo diſtincta debita, propter originalem, & contractualem diuiſionem, pariter ſi illi duo debitores vnum relinquant hæredem, poterit æque locus eſſe particulari ſolutioni. Fallit ſi contraxiſſet quiſque inſolidum, quia ea clauſula, impedit diuiſionem contractualem, & facit vt vnum remaneat debitum, *d. l. ſi plures de pactis, l. ſi rem quæ, §. 1. ff. de euictionib. l. 3. in fine, ff de duob. reis.* Idem puto, ſi plures ſocii ſub nomine ſocietatis contraxerint, quia quamuis alias non contrahant quiſque inſolidum, ſed ſimpliciter, & ſic vtiliter, tamen ex titulo ſocietatis, contractui certo, tacitè cenſetur actum, vt vnum ſit debitum, nec particularis ſolutio erit admittenda.

48 Alia eſt quæſtio, an valeat pactum, quod non poſſit debitum ſolui pro parte.

Reſpondeo, inter paciſcentes valere, & etiã reſpectu hæredum eorum; quia hoc non eſt cõtra ſubſtantiam obligationis, ſed ſolùm circa modum; ergo ſicuti poteſt in præiudicium hæredum determinari locus, & tempus ſolutionis; ità etiam modum; cum nulla lege prohibeatur, quia quantum ad ſubſtantiam obligationis, non poſſunt contrahentes facere quin actus eorum ſubſit legis diſpoſitioni: *l. nemo poteſt, ff. de leg. 1.* tamen non eſt hoc, ſi fiat pactum, vt hæredes non poſſint ſoluere partem; ſic etiam in teſtamento, vel alia diſpoſitione idem dicimus, puta teſtator, arbitri, vel Iudices cauere poſſunt, vt is, cui legata, vel adiudicata eſt certa ſumma, non teneantur per partes, etiã a pluribus grauatis, vel hæredibus eorum immediatis recipere; ſic licebit paciſci, vt vnus hæredum poſſit totum petere, ſiuè inſolidum exigere; ſicuti licebit paciſci, quod debitor poſſit vni ex futuris hæredibus creditoris ſolidum ſoluere, vel ab vno apocham totius accipere, vt benè *Gaballin. fol. 82. n. 33.*

49 Ex quibus infertur primò, quod ſi ab initio plures ſint creditores, vel debitores eiuſdem ſummæ; diuiditur quidem ſumma, vt ait *text. in l. reos, §. cum in tabulis, ff. de duobus reis*, ſed non diuiditur obligatio, quia diuiſim, ſeu pro partibus naſcitur, & propriè non dicitur diuidi, quia nunquam vnitum fuit, *l. Titio vſufructus in principio, ff de condit. & demonſtr. l. Semphronias Attalas de vſufructu legato*; & ſic ſingulorum videntur ſingula debita; vnde etiam ſi poſtea ſingulorum iura, in vnum ſiue ceſſione, ſiue ſucceſſione confluere contingat, poſſunt ſeorſim ſolui, vel offerri, nec dicitur particularis ſolutio, ſed ſolida, & integra cuiuſque debiti ab initio diuiſim nati; quia hæc eſt natura obligationis, & principalis ſtatus contractus. Quod ſi ſit appoſita clauſula in ſolidum, tunc videtur ſingulorum ſingulæ totius ſummæ obligationes, quæ pariter ſeruant naturam ſuã; lex enim 12. tabular. non diuidit principales obligationes, ſed eas relinquit in forma ſui cõtractus, ſed ſolum loquitur de hæredibus, inter quos ipſo iure ſine aliquo miniſterio tàm actiuè, quàm paſſiuè pro partibus hæreditariis diuidit obligationes, non quaſcunque, ſed diuiſibiles tantum, & quatenùs diuiduæ ſunt: quare in *§ ex his bauis l. 2.* concluditur, quod ſumma obligatio dandæ certæ quantitatis, uel etiam certæ ſpeciei, eſt omni reſpectu diuidua; in tantum, vt nec expreſſa diſpoſitione hominis fieri poſſit indiuidua obligatione, ſed tantum ſolutione.

50 Infertur ſecundò, quod regula ſupra tradita generalis, qua diximus ſolutionem quantitatis non poſſe fieri à debitore per partes, nec creditorem recipere partem ſolutionis. Limitatur multipliciter primo, quando ab initio ſunt plures debitores, & ex eadem cauſá ſimpliciter obligati, vel etiam inſolidum, ſed ſtante beneficio diuiſionis, quia primo caſu tam obligatio, quàm ſolutio ab homine eſt diuiſa; in ſecundo verò caſu à lege ope exceptionis. Secundo fallit in pluribus hæredibus, inter quos à lege ipſo iure eſt diuiſa obligatio, & cõſequenter ſolutio, niſi creditor ſuper ſolutione non diuidẽda ſibi caueat; quod poſſe fieri probauimus ſupra, tertio fallit in reliquorum ſolutione, quia ſunt diuerſa debita, & à principali ſeparata (poſtquam dies eorũ ceſſit) tanquam proprietas diſtincta, *l. prædijs, § & his, & § pater, l. quæſitum, §. peto, ff. de leg. 3. Gaballinus §. 1. gloſſa 1. q. 3. ad fin.* quare qui tenetur ad redditionem reliquorum, ſiue ex conducto, ſiue ex fœno-

Digitized by Google

fœnore,ſiue ex emphyteuſi,vel alias,dummodò debitum liquidũ,& expeditum ſit,nec ſit opus redditione rationum , ſaltem ſi non imminet ob id implicatio rationum : poteſt integrum vnius termini penſionem offerre, nec creditor recuſare poteſt,quando de reliquis agitur,non de redemptione, & luitione principalis : vndè cum emphyteuta per triennium ceſſaſſet à canone, & die vltima obtuliſſet penſionem vnius anni,Domino recuſante, conſuluit *Gaballinus fol. 86.n.43.in fine;*emphiteutam euitaſſe commiſſum, & dominum reſpectu penſionis oblatæ in mora conſtituiſſe ; præſumitur verò pro primo anno facta ſolutio,nec tenetur pro tertio anno recipere,tum nè præſumatur ſolutio in præteritum,argum.*l.penult.C.de Apochis publicis lib.10 Gloſſa in Conſuetudines Pariſienſes* §.2. *q.7.* tum ne iuri commiſſi in plures annos futuros præiudicet,de quo in *l. 2. C.de iur.emphiteut.*Quare ſi emphiteuta, qui nõ ſoluit per tres annos , offerat vnius tantùm anni penſionem pro primo anno ſoluiſſe cenſetur,& luerabitur pœnam commiſſi; ſed pro ſecundo , vel tertio anno nõ tenetur creditor recipere *gloſſ. Pariſienſis vbi ſup.*

Quarto fallit , quando in vno debitore plura ſunt loca copulatiuè appoſita *l.3.§.ſiquis ita ff.de eo quod certo loco* : ſed tunc niſi ex coniecturis appareat copulam ſtare pro alternatiua, videtur expreſſim ſolutio diuiſa ab homine;& hic dummodò ſolutio partis integræ fiat in loco ſuo,quę ſi extra locum offeratur ceſſat illa tacita diuiſio , & totum debitum eſſet offerendum.

51 Quinto fallit fauore libertatis, vt probatur ex textu a fortiori in l.*cum hæres*, §.*item ſi decem,ff.de fideicommiſſ.*libert. quia ſi implementum conditionis, quod de ſe eſt indiuiduum, *l. cui fundus,l.penult ff.de cond.& demon.* fauore libertatis diuiditur multo magis diuidua ſolutio diuiduę obligationis, quam fallentiam Ludouicus Romanus, & Alexander extendunt ad Eccleſiam,& piam cauſam in *l.quidam exiſtimauerunt,ff.ſi cert.pet. Iaſ. verò ibi n.6.* ait non procedere , niſi concurrat paupertas , vel neceſſitas.

52 Sexto fallit in caſu d.*l.quidam exiſtimauerũt*, vbi lex diuidit non obligationem; ſed ſolutionem liquidi dumtaxat,ab eo, quod nondum liquidum eſt ſpeciali fauore minuendarum litium,vt docet DD. ibi.

Septimo fallit in caſu *l. placuit, C.de collat. fundorum patrimon.lib.*11.vbi lex diuidit ſolutionem tantùm ſpeciali dignitate principalis in ſuos emphyteutas,& Collatores,ſecus in emphiteutis priuatorum,ſecundum *Bart.in l.cum qui,C.de leg.Bald.in l.2 col.penul.* C.*de iure emphit Fulgoſ.Paulus, & Iaſon in d. l.quidam exiſtimauerunt n.7.*

Octauo fallit in compenſatione *l.etiam*, vbi *Bart.*C.*de compenſat.*

Nono fallit in illis, qui tenentur deducto ne egeant *Gaballinus fol.87.n.49.* ſicuti in pauperibus,qui ſoluendo non ſunt: quia tunc lex, vir bonus, ſeu Iudex moderatur executionem, & ſic ſolutionem facit *cap.Odoardus*, vbi *Imola de ſolutionib.* & ſic practicari ſolet in Tribunalib. vt etiam ſcindatur ſolutio in partẽ ſtante paupertate *Gaballinus fol.87. n.50.*

53 Limitatur vltimo in eo, qui dedit plures fideiuſſores , quia licet directo nomine ſuo particulariter ſoluere nequeat,tamen per obliquũ nomine vnius fideiuſſoris partem eius offerre poterit , & tenetur creditor recipere per text. ſingularem in l *in his*,§ *ſi duobus, ff de ſolution. Bald.in l.pro hæreditarijs col.1. C.de hæreditarijs action.Cepolla caut* 301.Idem dico ſi plures bona ſua obligauerint generaliter, vel ſpecialiter pro alieno debito ſoluendo,non ſimpliciter, nec inſolidum, ſed ſinguli pro certa parte debiti, quia ſicut illi poſſunt pro parte liberare debitorem, itá ipſe debitor eorum nomine, ſicuti quilibet extraneus poterit offerre fauore liberationis, l.*ſolutionem, & l ſoluere,ff.de ſolutionib.* quæ leges cũ generaliter loquantur intelligi debent,ſiue pro debito perſonali,ſiue pro debito hypothecario , ſiue pro principali debitore, ſiue pro fideiuſſore, vel alio acceſſoriè obligato;alij tamen dicũt *tex. in d.§ ſi duos* id non probare; non enim dicit debitorẽ poſſe ſoluere partem reſpectu vnius ſuorum fideiuſſorum,inuito creditori,ſed quod ſoluendo, vel compenſando partem , poteſt vni fideiuſſorum gratificari,& facere,vt is prius liberetur, eique ea ſolutio ante alios proſit: quod eſt verum, quando habet beneficium diuiſionis,vel quando ipſo iure non fideiuſſerint,niſi in partes, vel vſq; ad certam ſummam , aut ſaltem reſpectu eius, qui non plus tenetur : ſi enim omnes fideiuſſores tenentur inſolidum, & abſq; beneficio diuiſionis, tunc non poſſet deciſio , & caſus *d. § ſi duos adaptari*, quia tunc nequiret vnus in plus, nec prius altero ſolutione debitoris liberari; ſed neceſſario ſolutio debitoris omnibus æqualiter prodeſſet: ſed benè adaptatur quando in partes,ſiue ipſo iure,ſiue ope exceptionis tenentur,prout plurimum cõtingit, & ſic intelligitur *tex.in d.§.ſi duos:* non enim tractat de particulariter ſoluendo , nec an debitor creditori inuito partem ſoluere poſſit: ſed præſuppoſito quod contingat partem ſolui, tractat,& quærit an debitor poſſit in ea parte vni fideiuſſorum gratificari,& facere, vt præ alijs liberetur, & exoneretur, & hoc etiam probatur per alios textus præcedentes , & ſequentes, inter quos *tex.in d.§.ſi duos* corollariè ponitur; in quibus non agitur an particulariter ſolui poſſit; ſed tantùm agitur de ſolutione pro vno,vel altero debito, vel in hanc, aut aliam cauſam applicanda. Debet ergo *tex.in d.§.ſi duos* ſecũdum præcedentia,& ſequentia,in quibus includitur intelligi,non de ſubſtantia ſolutionis, ſed illius applicatione,ergo errauit *gloſſa cum DD.* ibi dicentes,quod ſi ſint plures etiam decem fide-

Digitized by Google

fideiuſſores ; vel quattuor fideiuſſorum viginti hæredes, habentes beneficium diuiſionis, poſſit vnus eorum ſoluere partem ſuam inuito creditore, & quilibet extraneus pro eo ex *l. ſoluendo, ff. de negot. geſt.* & conſequenter etiam debitor nomine fideiuſſoris, *Gaballin. fol.* 88. *n.* 54.

Ampliatur concluſio, vt procedat etiã ſi vnus horum fideiuſſorum non velit præcisè partem ſuam offerre in ſolutionem particularem, ſed cauſatiuè videlicet, niſi creditor malit eum exigere obligationem ad electionem creditoris, alias etiam realiter conſignare, quia creditor non tenetur eligere, *Gaballin. n.* 56. qui multipliciter ampliat *tex. in d. § ſi duos.*

54 Quæſtio etiã eſt an in foro conſcientiæ, hæredes teneantur pro rata, vt vno impotente, cæteri non teneantur.

Cùm certum ſit ex *lege* 12. *tab.* diuidi obligationem inter hæredes, vt vnuſquiſq; pro rata teneatur, etiam ſi vnus hæredum efficiatur nõ ſoluendo, nec pro alio ſatisfacere tenetur etiã pro ſua parte bonorum, quæ habet à defuncto, *l. legatorũ in princ. ff. de leg.* 2. nec etiam in cauſa alimentorum, *l. ſolent in fine, ff. de alim. & cib. legatis*, cum nullus pro alio ſoluere teneatur; nunc diſputamus an procedat in foro conſcientiæ.

55 Reſpondeo ad totum debitum teneri pro foro conſcientiæ, ſed ſecundum partem ſuam hæreditariam, *Gaballin. fol.* 92. *n.* 63. *Canoniſtæ in cap. sua nos de vſuris, Aretin. in hac* 2. *lege. § & harum*, vbi *Galiaula col.* 2. ad exonerandam conſcientiam defuncti; tum quia bona non dicuntur, niſi deducto ęre alieno, *l. ſubſignatum ff. de verb. ſign.* ergo vel hæredes non diuiſerunt, & tunc vtriſq; petit, vel iam diuiſerunt, & tunc non debet eſſe in conſideratione in præiudiciũ creditoris, cuius æs alienum reſpicit indiſtinctè omne patrimonium, *l. ſi fideicommiſſum, § tractari. ff. de iudic.* hoc ipſum dicimus in debito Chyrographario, vt vnus hæredum, teneatur de parte cohæredis, qui factus eſt non ſoluẽdo, ſed vſq; ad vires ſuæ partis hæreditariæ, quia æs alienum ipſo iure diminuit hęreditatem, & bona, in quibus non dicitur eſſe, niſi quod ſupereſt, quia ex perſona hæredum promiſſoris non poteſt diuerſa fieri conditio obligationis, nec mutari in præiudicium creditoris, *l.* 2. *§ incertam. ff. de prætor. ſtipulat.* & *in hac l.* 2. *§ ex his*: ſed ſi defunctus viueret, & quartam partem bonorum ſuorum perdidiſſet, vel etiam ſemiſſem, vel beſſem, tenetur totũ ſoluere ſuper reſiduo, & aliis bonis futuris: Idem ſi vnum hæredem reliquiſſet; ergo etiam ſi relinquat quatuor hæredes, & damnum contingat in vno, vel etiam in duobus, quia non debet eſſe deterior conditio obligationis, ex eo quod debitor inſtituit quatuor, vel decem hæredes, quàm ſi vnum tantum inſtituiſſet; & nocere non debet creditori factum hæredum, qui inter ſe diuiſerunt, ergo ſicut creditor ante diuiſionem poterat non obſtante clade quartæ partis hæreditatis exigere debitum ſuum ſuper reliquo: ità poſt diuiſionem, *l. pacto ſucceſſorum, C. de pact. l. ſi conſenſit, ff. quibus modis pignus ſoluitur.*

Confirmatur hoc ipſum, quia ſi hæredes inſtituti non adhiuiſſent hæreditatem, & datus eſſet curator bonis uacantibus, & contigiſſet damnum, adhuc ille curator non eſſet in aliquo liberatus, ſed totum debitum ſuper reſiduo ſolui deberet; ſed factum voluntarium hęredis non debet deterius facere ius creditoris, & adita hæreditate non debent hęredes minus teneri curare ſatisfacere creditoribus, quàm ante aditam hæreditatem, teneretur curator hæreditatis iacentis; immò magis debent teneri poſt aditam hæreditatem, quia tunc etiam de bonis propriis tenerentur ne dum de hæreditariis; ergo ad minus uſque ad lucrum hæreditarium tenebuntur; tum quia creditores poſſunt ſoluta legatariis, ultra uires hæreditatis, habito reſpectu ad uniuerſum debitum, & æs alienum conditione indebiti repetere; *l. ſcimus § & ſi præfatam, verſ. licentia, C. de iure delib.* ergo multò magis poſſunt præuenire, & quod ſibi debetur integrè exigere.

56 Neque dicas, ex lege 12. tabul. de qua in *l.* 1. *C. ſi cert. petat. & in l. ea quæ, C. de famil. herciſc. & in l. pro hæreditariis, C. de hæreditariis action. & in l.* 2. *C. de exception. & in l. pacto, C. de pactis*, fuiſſe introductam diuiſionem. ergo.

Reſpondeo enim, quod illa diuiſio fuit introducta, quia nihil deperibat creditoribus, ſed maior eis ſecuritas accreſcebat, quia ſinguli hęredes erant obligati pro quotis ſuis, etiam ſi nihil eſſet in hæreditate, non ſolùm uſque ad uires bonorum defuncti, ſed etiam de propriis bonis hæredum præſentibus, & futuris, & hæredum eorum, & poſterum, quod à lege 12. tabul. fuit reformatum, & diſpoſitum; ut ſinguli hæredes tenerentur pro quota hæreditaria tãtum; nõ autem uoluit lex eos liberare ab obligatione, qua iure primitiuo, & naturali tenentur vſq; ad lucrum, quod habent ex hæreditate, ergo remanet adhuc ius antiquum, & naturæ innocuum, præſertim nulla alia lege impediẽte: cum tempore *d. l.* 12. *tabularum, & ll. ff. & C.* nullum fuiſſet inuentarij beneficium, quod primum per Iuſtinianum Imperatorem inuentum fuit mille annis poſt *legem* 12. *tab.* eodem verò beneficio inuentarii obtento dicta diuiſio legis minus loci habere poteſt in præiudicium creditorum, quia plures hæredes per beneficiũ inuentarij, qui non ſunt hæredes ſimpliciter, ſed ſub illa qualitate, tenentur tanquam vnus depoſitarius, vſq; ad vires inuentarij, nec prodeſt vnum talium hæredum partim ſuam decoxiſſe, quin alter teneatur creditoribus, etiam vltra quotam ſuam, ſed vſq; ad vires inuentarij.

57 Dices obſtat *tex. in l. legatorum, ff. de leg.* 2. *& in l. ſolent in fine, ff. de alim. & cib. legat.* vbi ſi vnus hæres, fiat non ſoluendo reſpectu legatariorum non onerat alios ſocios hæredes, ergo &c.

Reſpondeo, quod iura citata non loquuntur de debito hæreditario, ſeu defuncti, ſed de debito ipſorum hæredum, ab eis quaſi contracto, quia non loquuntur de debito hæreditario, ſeu defuncti, ſed de debito ab ipſis hæredibus, quaſi contracto, adeundo hæreditatem eius, qui dicta legata fecit; *§. hæres quoq; inſtit. de oblig.* quę ex quaſi delicto. l. *ex maleficijs, ff. de action. & obligat.* non enim tenentur creditoribus defuncti ex quaſi contractu ſuo, ſed ex contractu, & obligatione defuncti, quæ in eos deſcendit; legatariis autem tenentur ex pro proquaſi contractu; l. *apud Iulianum in fine, cum l. ſequenti, ff. quibus ex cauſis in poſſeſſionē eatur*, quia ab eis, & contra eos incipit hæc obligatio; l. *vnica in fine, C. vt actiones ab hæredibus, & contra hæredes*; & ſic in obligatione legatorum, ſunt verè primitiui debitores, & ſic non poſſunt obligari, niſi pro partibus ſuis, nec poteſt vnus teneri, niſi pro parte conſortis; ſicuti ab initio inter plures debitores, vnus non tenetur pro parte alterius, ſed ſunt tot debita, quot perſonæ, l. *reos, §. cum in tabulis, ff. de duobus reis*; lōgè aliud in debito defuncti, quod ex multitudine hæredum fortè inſtitutorum non debet deterius fieri, ſaltem reſpectu bonorum à debitore relictorum.

58 In praxi verò eſt alia opinio magis cōmunis, ſcilicet præfatam diuiſionem legis 12. tabul. & ciuilem ſanctionem obtinere: iam in foro conſcientiæ vt nec naturaliter, nec ciuiliter teneatur hæres ſoluere creditori hæreditario, pro parte cohæredis, qui decoxit, vel alia bona amiſit: ità *Claudius Styſellius in hoc §. harum n. 2. cum ſeqq.* vbi refert, & reprobat dictam opinionem *Moſtrenſis*, & ſic conſuluit *Angelus de Peruſio conſ. 230. col. fin.* & facit *text. in* l. 1. *& 2. C. ſi plures vna ſententia*; quia illi textus non diſtinguunt; & *text. in d.* l. 1. loquitur in duobus æquè principaliter inſolidum obligatis, ergo multò magis procedit in duobus hæredibus vnius, de quibus etiam non eſt dubiū; & *text. in* l. 2. loquens in duobus tutoribus inſolidum obligatis, multò magis locum habet in duobus hæredibus vnius tutoris, de quibus non dubitatur; & pariter vtraque lex, æquè locum habet, in ſinguls duobus hæredibus duorum correorum, vel duorum tutorum inſolidū obligatorum: *d.* l. 2. *C. ſi plures vna ſententia, &c* & declarat *Gaballinus fol. 48. per octo declarationes à n. 82. cum ſequentibus*, Molina *diſp. 332. n. 4.*

ARGVMENTVM.

Seruitus realis eſt tùm petitione, tùm ſolutione indiuidua, & quid de vſu ipſius, ſeù exercitio, & an poſſit conſtitui cum moderatione temporis, vel loci. Seruitus oneris ferendi. Indiuidua an ſit. Seruitutes ruſticorū prædiorum, an indiuiduæ ſint. Perſonales ſeruitutes, quæ diuiduæ ſint, & quæ indiuiduæ, ſeruitus vſus, an indiuidua, & quid de ſeruitute vſusfructus, & quid de habitatione. Operarum obligatio, an ſit indiuidua; & in quo differat opus ab opera; obligatio faciendi, quomodo ſit indiuidua. Dandi obligatio, an, & qualiter ſit indiuidua: ſtipulatio fundum tradi, an interdum ſit indiuidua. Et declaratur *text. in l. in executione 85. ff. de verb.*

SVMMARIVM.

1 *Obligationes ſeruitutum realium tùm petitione, tùm ſolutione ſunt indiuiduæ.*
2 *Seruitutes reales, ex ſua natura, non recipiunt diuiſiones in partes.*
3 *Seruitutes reales, cuius reſpectu ſint indiuidua.*
4 *Vſus harum ſeruitutum indiuiduus, & tur. Et ex quo eſtimanda qualitas diuidua, vel indiuidua obligationis.*
5 *Seruitus realis concurſu plurium, non diminuitur.*
6 *In ſeruitutibus realibus, poteſt apponi modus, temporis, & loci.*
7 *Seruitus realis, ad certam fundi partem conſtitui poteſt.*
8 *Seruitus realis ſemel conſtituta, pro parte fundi, etiam indiuidua retineri poteſt.*
9 *Seruitutes reales, quæ nam indiuidua.*
10 *Si conueniatur inter partes, ne tot, puta quatuor luminibus officiatur, quomodo diuidēda pœna.*
11 *Seruitus oneris ferendi, an ſit diuidua.*
12 *Seruitutem oneris ferendi, ſinguli inſolidum vendicant.*
13 *Seruitutes ruſticorum prædiorum ſunt etiam indiuidua.*
14 *Molineus author damnatur, & Gaballin. manifeſto errore lapſi ſunt.*
15 *Seruitutes perſonales, quæ nam diuidua, & quæ indiuiduæ ſunt.*
16 *Vſus an indiuiduus ſit, huiuſq; rei vera explicatur ratio. Et n. 2.*
17 *Vſuarius cui conſumet fructus. Et an aliæ ſeruitutes perſonales ſint indiuidua.*
18 *Vſus pars, vſusfructus eſt.*
19 Text. in l. ſi ut certo 5. §. fin. ff. commod. obſtat, & explicatur.
20 *Vſus, qui per concurſum minuitur, diuiduus eſt.*
21 *Vſusfructus diuiduus eſt.*
22 *Notabilis eſt differentia inter actus, per quos dominium transfertur, & inter actus, per quos vſus tantum.*
23 *Obligatio, per quam dominium, vel poſſeſſio conceditur, diuidua eſt, per quam verò vſus, indiuidua.*
24 *Obligatio dandi, de ſe eſt diuidua. Et cur obligatio ſeruitutum realium ſit indiuidua.*

25 *Vſus*

Digitized by Google

25 Vſus, & cæteræ ſeruitutes perſonales, indiuiduæ ſunt.
26 Vſus, qui per concurſum plurium non diminuitur, indiuiduus, qui verò diminuitur, diuiduus. Quod tamen reprobatur per Iureconſultos.
27 Seruitutes reales cur indiuiduæ.
28 Habitatio tanquam ſeruitus, indiuidua eſt.
Et explicatur Text. in l. cum antiquitas, C. de uſusfr.
29 Vſusfructus habitationis legari poteſt. Et an ſit diuiduus vſusfructus, & n. 33.
30 Habitatio ſpatioſæ domus ſi ſit homini mediocri relicta, vna parte retenta, an poteſt reſiduum locare.
31 Habitatio ſi pluribus ſit relicta, omnes agere poſſunt ad integram habitatione.
32 Habitatio relicta pluribus, vno decedente, qui ſupereſt totam habitationem retinet, & huius rei explicatur ratio.
33 Vſusfructus an ſit diuiduus, vel indiuiduus, & nu. ſeq.
34 Vſumfructum eſſe diuiduum, tùm petitione, tùm ſolutione probabile eſt.
35 Vſumfructum eſſe indiuiduum, probabilius eſt.
36 Quod eſt indiuiſibile natura, nullo modo poteſt fieri diuiſibile.
37 Stipulationes rerum, quæ diuiſionem non recipiunt minimè diuiduntur, & quæ.
38 Vſusfructus in iure dupliciter accipitur, vt dicatur diuiduus, vel indiuiduus.
39 Vſus indiuiduus eſt.
40 Vſu fructus, & vſus ſe habent, vt crumena, & nummi.
41 Vſus eſt totus in toto, & totus in qualibet parte vſusfructus.
42 Cæteræ ſeruitutes indiuiduæ, quia factum continent perſonale, vſusfructus verò diuiduus, quia continet quantitatem.
Et an Aquæductus ſit ſeruitus indiuidua.
43 Vſusfructus non eſt pars, ſed vbicumque eſt, ibi totus, & integer eſt.
44 Vſusfructus debitus Caſtro, an ſit ſeruitus prædialis debita à re rei.
45 Cautio, ſeu ſtipulatio fructuaria, an ſit indiuidua.
46 Seruitutes omnes natura ipſa, non recipiunt præſtationem partis.
47 Seruitutes in quibus caſibus, pro parte indiuiſa retineri poſſint.
48 Si fundus meus tuo ſeruiat, & tuus meo, an confundantur ſeruitutes.
49 Si communi, fundo meo ſcilicet, & tuo fundus Sempronianus ſeruit, & in communi eum acquiſiuimus, an ſeruitus extinguatur.
50 Tex. in l. ſi parte 11. ff. de ſeruit. vrban. obſt. & explic.
51 Actus an vitietur, ſi deueniat ad caſum, à quo incipere non poſſit.
52 Tex. in l. ad certam 6. ff. de ſeruit. obſt. & explic. & n. 55.
53 Seruitus ſi conſtituatur per partes, fundi diuiſas, tot ſunt fundi, quot partes.
54 Certum à cernendo denominatur.
55 Interpretatur Pauli ſententia in d. l. ad certum.
56 Vſus ſeruitutum indiuiduus eſt.
57 Infertur ad explicationem multorum iurium.
58 Obligatio operarum, tum ſeruorum, tum libertorum indiuidua eſt, & quare.
59 Vſusfructus in quo differat ab opera.
60 Ille cui operæ debentur, poteſt illas locare, & mercedes recipere.
61 Si promittantur plures operæ, diuiduntur numero, ſi verò vna opera ſit permiſſa, partes non recipiet.
62 Opera licet ſua natura indiuidua ſit, peti tamen poteſt per partem.
63 Operarum obligatio cur ſit indiuidua.
64 A principio quis poteſt ſtipulari partem vnius operæ.
65 Opera licet in ſe ſit indiuidua, id qualiter intelligatur.
66 Operarum ſtipulatio æquiperatur ſtipulationi, quæ genera continet.
67 Habitatio vſum ædium continet, non dominium. Et an qui habitationem habet, poſſit eam locare, & mercedem recipere.
68 Operæ an ſint indiuiduæ, & in quo differat opus ab opera.
69 Operum indiuiduitas non concernit contractum, prout eſt in fieri, ſed contractum prout eſt in eſſe deductum. Et reſpicit debitorem, non autem creditorem.
70 Si teſtator legauit Ciuitati mille in conſtructionem Xenodochij, & quatuor reliquit hæredes, an obligatio ſit indiuidua.
71 Omnis obligatio diuidua eſt, niſi de contrario appareat.
72 Tex. in l fideicommiſſa, §. pen. ff de leg. 3. declaratur.
73 Si legatum ſit factum certæ perſonæ, vel corpori puta Ciuitati pro Teatro, vel Titio pro domo, Hæredes non ſunt grauati ad factum.
74 Obligationes faciendi, tum petitione, tum ſolutione ſunt indiuiduæ. Et quotuplex ſit factum.
75 Factum momentaneum aliud eſt affirmatiuum, aliud negatiuum.
76 Factum aliud eſt in agendo, aliud in non faciendo.
77 Vlpian quatuor exempla, proponit factorum indiuiduorum.
78 Factum cur ſit indiuiduum ſua natura.
79 Opus faciendum, ſuam habet formam à partibus conſtitutam.
80 Reſponſio ad rationem Alciati.
81 Partes indiuiſæ, quæ Et an ſint diſtinctæ, vel commixtæ.
82 Quæ in obligationem deducuntur, in duplici ſunt differentia.
83 Obligationes dandi, non tam in actu corporeo, quam animi conſiſtunt.
84 Facta quando diuidua, & quando indiuidua dicantur.

85 *Stipulatio faciendi, aut dandi quando erit diuidua.*

86 *Intellectus ad* tex. in l. ſtipulationes 72. ff. hoc tit.

87 *Primum ponitur exemplum de ſtipulatione rem tradi, vel reſtitui. Et an ſit diuidua, vel indiuidua. Vbi referuntur quatuordecim DD. opiniones.*

88 Alciatus, *circa obligationem rem tradi, duo capita diſtinguit.*

89 *Opinio* Authoris cum Gaballino *circa obligationem rem tradi, vel reſtitui, an ſit diuidua, vel indiuidua.*

90 Tex. in d. l. ſtipulationes *non diuiduntur, obſtat, & explicatur.*

91 *Stipulatio fundum tradi; an ſit indiuidua interdum.*

92 *Si ſim ſtipulatus à te mihi commodari, vel tradi tempore vindemiarum locum tuum vicinū vineis meis, ad vuas calcandas ſi decedas pluribus relictis hæredibus, an ſufficiat vni partē ſuam tradere.*

93 *Quæ in obligationem deducuntur, in duplici ſunt differentia.*

94 *Partes indiuiſæ non diſtinguntur in corpore rei.*

95 *Illæ obligationes dicuntur indiuiduæ, quorum vſus in actu corporeo, & in facto conſiſtit.*

96 *Obligationes faciendi cur ſint indiuiduæ.*

97 *Concordantur* tex. in d. l. Stipulationes, & tex. in §. Cato. *Et reprehenditur* Alciat. in d. §. Cato n. 2.

98 *Domini, & poſſeſſionis acquiſitio, actu corporeo exercetur, & tamen diuidua eſt.*

99 *In omnibus actibus quantumuis de ſe indiuiduis poſſunt partes intellectu imaginari.*

100 Tex. in l. mortuo 99. §. fin. ff. de leg. 2. & tex. in d. l. ſtipulationes in fin. princ. *obſt. & explicatur.*

101 *Colligitur intellectus ad* tex. in l. in executione 81. ff. hoc tit.

102 *Obligatio faciendi operis, cur ſit indiuidua. Et an poſſit ſcindi in partes pro indiuiſo.*

103 *Stipulatio facti negatiua, indiuidua eſt.*

QVAESTIO III.

De indiuiduis tùm petitione, tùm ſolutione.

SVpra diximus, quid ſit eſſe indiuiduum tum petitione, tùm ſolutione; nunc ſupereſt, vt explicemus per concluſiones, totam hanc indiuiduationem, vnde ſit.

1 Prima concluſio. Obligationes ſeruitutum realium ſunt indiuiduæ tùm petitione, tùm ſolutione, v.g. viæ, itineris, & ſimilia, & hoc tā in vrbanis, quàm in ruſticis prædijs.

Probatur primò, ex hac l. 2. §. *& harum, & §. ex his, iuncta l. ſtipulationes 72 ff hoc tit. l. pro parte 11 l. via 17 ff de ſeruitut. b.* l. hæres 25. §. *an ea ff famil hercisc.* l. 1. §. *vſusfructus, ff. ad legem falcidiam,* l *& pen iusiurandum 13. §. 1. ff. de acceptilationibus.* Quibus de Iure Hyſpano conuenit *lex 9. tit. 31. partita 3.* Cuiùs rei rationem eſſi variam, & multiplicem DD. tradiderint, vt conſtat ex traditis per *Caſtillum lib. 1. de vſufructu cap. 31. nu. 12.* immò, & varijs etiam videntur ipſimet Iureconſulti, vt patet ex Iuribus citatis, & apud *Iaſonem, Cuiacium, Duarenum, Alciat* & alios in noſtro § *& harū, & in noſtro §. Cato. & in dict. l. ſtipulationes,* vbi *Alciat n. 12. & 16. Zaſius cap. 1. n. 6. Duaren. de indiuiduis cap. 7. verſ tertia regula, Aequinarius Baro lib. 1. de indiuiduis part. 3. cap. 5. & lib. 2. cap. 2.*

2 Probatur primò, quia tales ſeruitutes ex ſua natura non recipiunt diuiſionem in partes, vt habetur in noſtro § *& harum,* & iuribus concordantibus, nec à lege 12. tabul. diuiduntur inter hæredes; imò vnuſquiſque poteſt conuenire, & conueniri inſolidum; *l. hæredes 26. § an ea, ff. famil hercisc* & in noſtra l. 2. §. *ex his,* ergo obligatio harum ſeruitutum eſt indiuidua, & petitione, & ſolutione, iuxta regulas ſupra traditas, & regulam *text. in l. executione 85. infra hoc tit.* atque ità eſt communis omnium, per *text. ibi in noſtro §. & harum, & in d. l. ſtipulationes, cum* l. *fideicommiſſa 11. §. fin. ff. de leg 3. & l. 1. §. vſusfructus, l. ſi is qui 80. §. quadam, ff. ad legem falcidiam, l. 3. §. ſi fundus, ff ſi ſeruitus vindicetur,* & ſupra diximus.

3 Probatur ſecundò, ex *Bart. in d.* l. *ſtipulationes à n. 2. & 26.* quia habito reſpectu ad fundū dominantem, & ad fundum ſeruientem, & ad inſtrumentum, quo vtimur ſeruitute, indiuidua eſt, ergo.

Probatur, quia ſcilicet non poteſt quis vti ſeruitute reali; v.g. ire per fundum ſeruientem pro parte vnius ſocii, quin etiam eat pro parte alterius, cum fundus ſit vtriuſque pro indiuiſo; nec etiam poteſt quis ire ad fundum dominantem pro parte ſua, quin etiam eat pro parte ſocii pro indiuiſo. Idem dicimus pro parte hominis euntis: nec enim homo poteſt partim ire, & partim non ire, vt eſt communis ex *Gomeſ. tom. 2. cap. 10. n. 15.*

4 Probatur tertiò, quia vſus harum ſeruitutū eſt indiuiſus *d. l. via;* nam ſeruitutes non important acquiſitionem dominii, vel poſſeſſionis, vel alicuius rei, quæ communicari, vel diuidi poſſit inter ſocios per partes indiuiſas: de quibus in præſenti agimus; ſed ſolum nudum vſum eundi, agendi, vel ſimile, vt in principio inſtit. de ſeruitutibus; qui quidem vſus indiuiſus eſt; *leg. ſi vt certo. § fin. verſ. ſed eſſe verint, ff. commodati.*

Probatur quartò, quia cum qualitas diuiduæ, vel indiuiduæ obligationis ex rebus in ſtipulationem deductis iudicanda ſit, vt in hac *l. 2. §. & harum hoc tit.* & catenus diuiduæ exiſtimentur; quatenus res, quæ ex his iure percipiuntur, diuidi poſſunt; conſequenter ſit omnes ſeruitutes indiuiduas eſſe, quoniam cum incor-

pora-

porales ſint ſecundum vtilitatem, & commoditatem, quam præſtant, dici debent omninò indiuiduæ, quia vtilitas, & commoditas ſeruitutum in ſolo vſu cõſiſtit, ſcilicet in eo, vt alieno vtamur, aut dominum ſuo arbitrio vtentẽ prohibeamus, vt in exmplis reſticorum, & vrbanorum prædiorum ſeruitutum colligimus; ex *l. 1 ff. de ſeruitutibus ruſticorum*, & ex eo ſolũ vſus terminetur: *l. vſus pars, ff. de vſu, & habitatione*: qui vſus, ſeu vtendi factum, cum ſit omninò indiuiduum, ſit per conſequens ſeruitutes omnino eſſe indiuiduas.

5 Probatur vltimo, quia per concurſum plurium non diminuitur; immò ſiue vnus, ſiue plures vtantur; vnuſquiſque eo modo inſolidũ vtitur, ac ſi vteretur, nec enim ex eo minus poſſum ire per fundum tuum, quin etiam alter ire poteſt, vt habetur in eadem *l. ſi vt certo, §. fin. verſ. ſic enim*, & colligitur ex *text. in l. Lucia ff. commun. prædiorum*, qua ratione vnuſquiſque ex hæredibus inſolidum vtitur ſeruitute, ſicuti defunctus vtebatur, vt in noſtra *l. 2. §. ex his*, ergo vſus harum ſeruitutum eſt indiuiſus, & obligatio eſt indiuidua, vt ait *text. in d. l. via*. Similiter ea indiuiduitas ex parte debitoris apparet, ex eo, quia ſi vnus tantum ex hæredibus debitoris ſeruitutem impediat, tãtum nocet creditori, quantum ſi omnes impedirent, nec quicquam vtilitatis affert, quod cæteri concedant; ſi vnus tantum prohibet, vt habetur in *d. § ex his, l. 3. in fine, l. 4. §. Cato infra hoc tit. l. fin. ff. commun. prædior.* ſecus eſt in rebus diuiduis; non enim ex hæredibus debitoris ſoluere pro ſua parte prodeſt creditori, & pro ea liberatio contingit; *l. ſtipulatus 9. §. qui decē infra de ſolution.* notat *Iaſon in d. §. Cato, col. 4.* ergo clarè patet ſeruitutes reales, eſſe indiuiduas tùm petitione, tùm ſolutione.

6 Dices primo. In ſeruitutibus realibus, de quibus agimus, poteſt apponi modus ratione temporis, ſcilicet, vt certis diebus, vel horis vſus ſeruitutis ſecerni poſſit, *l. 4 §. 5a. l. 5. ad fin. ff. de ſeruitutib. l. 2. §. 1. ff de ſeruitut. ruſticorum*, ergo eſt ſeruitus realis diuidua.

Confirmatur, quia in ſeruitutibus realibus poteſt imponi modus ratione loci, ſcilicet eundi per certam partem aſſignatam in fundo ſeruiente, iuxtà *text. in l. ſi cui ſimpliciter 9. ff. de ſeruitutibus. l. 2. §. 1. l. certo 18. §. 1. ff. de ſeruitut. ruſtic. prædior.*

Pro ſolutione argumenti, & confirmationis, omiſſis pluribus, de quibus *Bart. in d. l. ſtipulationes*, vbi *Alciat. n. 33. & in præſenti §. & harum verſ. nec obſtat. Duaren. & Baro vbi ſupra, Connan. lib. 4. commentar. cap. 9. Vaconius declarat. 73. n. 7.* Dicas, quod indiuiduitas ſeruitutum ſtat in hoc, quod in vſu conſiſtunt: qui vſus non communicatur inter plures per parte, ſed vnuſquiſque vtitur inſolidum, vt ſup. a; quod quidem non tollit quo minus illi, quibus ius ſeruitutis ſic inſolidum competit, quo ad eius exercitium, & communitatem, tempus, locum, ſeu modum poſſit præfinire, vt in *l. 4. §. fin. & d. l. ſi vt certo, § fin. verſ. ſed eſt verius*; vbi habes, & pluribus exemplis oſtendi poteſt, eorum iurium, quæ pluribus inſolidum competunt.

7 Dices ſecundo, ſeruitus realis poteſt conſtitui ad certam partem fundi dominantis, iuxtà communem per *text. in l. ad certam 6. ff. de ſeruitutib.* ergo ſi illa ſeruitus, quæ ad totum fundum vna eſt, illa quæ ad partem conſtituitur, erit pars totius.

Reſpondeo cum communi, quod *textus in d. l. certam* nihil impedit, quin ſeruitus poſſit conſtitui ad certam partem fundi dominantis, ſtante enim prædicta indiuiduitate in ſeruitute, ſeu vſu ipſius, & facta diuiſione fundi in partes diuiſas, plures fundi cẽſentur *leg. ſi quis duas 61. §. ſi quis partem, ff. commun. prædiorum*, & ità non in parte, ſed in toto fundo ſeruitus conſtituitur.

8 Dices tertio. Seruitus realis ſemel conſtituta, poteſt retineri pro parte fundi, etiam indiuiſa; *l. vt pomum 8. § fin. ff de ſeruitutib. l. ſi quis ædes 29. §. ſi partem, ff de ſeruitutib. vrban. l. plurimis 140. §. 1 ff. hoc tit.*

Reſpondeo, quod licet ſeruitus conſtituta in toto fundo, remitti poſſit ex certa parte fundi diuiſi; non tamen per hoc diuiditur ſeruitus, ſed reſtringitur ad alteram partẽ; quod exemplo animæ rationalis, declarat *Bart. vbi ſupra*, quod non minus aptè declaratur exemplo vocis, quæ vna eſt tota in auribus vniuſcuiuſque audientis; nec tamen diuiditur ex eo, quod vnus, vel pluribus ex audientibus diſcedat; teſte *Vaconia declarat. 62. n 4.* quicquid dicat *Aequinarius Baro dicto libro 2. poſt principium.*

9 Quod autem diximus ſeruitutes omnes reales indiuiduas eſſe; id planè verum eſt de omnibus ſeruitutibus vrbanis; *l. per iuſiurandum 13. § ſi id, quod, ff. de acceptilat. l. & ſi fortè 6 §. ædes ff. ſi ſeruitus vindicetur l. 1. §. ſi vſusfructus, ff. ad legem falcidiam*; vndè colligitur turpi errore lapſum *Gaballinũ in laberin. 3. p. n. 291.* dũ contendit ſeruitutem illam ne luminibus officiatur, ex eo eſſe diuiduam, quod hæres elendus in parte, non peccat in totum, cum in parte tantùm contraueniat, & ipſe ſtipulator non prohibeatur luce, & aſpectu cæli in totum ſed tantum pro parte, vt proindè pæna non committatur, niſi pro eadem parte contrafacientis tantum, per *text. in noſtra leg. 4. § Cato* ibi, quod niſi inſolidum peccari non poterat, ex *l. in executione, §. quod ſi ſtipulatus, ff. hoc tit.* ibi, quoniam licet ab vno prohibear, non tamẽ in totum prohibeor; ergo quia in hac ſeruitute ne luminibus &c. in, partem tantum ſtipulator impeditur, ſequitur, quod ſit diuidua.

Sed meritò hunc errorem refellit *Polidorus Ripa de indiuiduis ſect. 6 à n. 43.* motus præcipuè ex eo, quod ſcriptum eſt in Iuribus citatis

ſecu-

ſeruitutes omnes indiuiduas eſſe; deindè adducit *text. in l. 3. ff. de ſeruitutib.* vrbanorum prædiorum, ex quo colligitur offenſione huius ſeruitutis non conſiderari, vt plenè ſit offenſa, ſed etiam ſi lumina ædificiorum minuantur, cum formalis offenſio reſpectu ipſius ſeruitutis verificetur, etiam ſi lumina non prorſus tollantur, ſed minuantur, ergo prohibetur quis in totum, etiam reſpectu partis commoditatis, & ſic reſpectu totius ſeruitutis indiuiduæ.

10 Quod ſi conuentum ſit inter contrahentes, vt tot luminibus, puta quatuor officiatur, tūc aliud dici oportet, ſcilicet pænam diuidendam pro rata offenſionis, cum in hac ſpecie tot videantur ſeruitutes, quot lumina, *l. ſi quis duas 6. §. ſi quis partem, ff. commun. prædiorum,* l. *ſcire debemus 19 ff. hoc tit.* tùm etiam, quia ſeruitus reſpectu commoditatis diuidua eſt, vt infra.

11 De ſeruitute oneris ferendi, quæſtio fuit inter antiquos, an ſit diuidua? fuit namque error quorundam Græcorum antiquorum interpretum, dicentium talem ſeruitutem diuiduam eſſe, & probant talem errorem, ex l. *ſi forte 6. §. ſi ædes. ſed non idem, ff. ſi ſeruitus vindicetur,* vbi *Marcus Antonius Coutius in notis ad illum textum.* Hunc tamen errorem ex multis conuincit *Polidorus Ripa dicta ſect 6. n. 62* quibus omiſſis, tu dicas, quod ille, qui debet ſeruitutē oneris ferendi non tantùm tenetur pati, ſed etiam facere; *d. l. & ſi forte, §. etiam, l. cum debere 23. ff. de ſeruit. vrbani prædiorum.* Item hac actione, tantum poteſt conueniri dominus ædium ſeruientium, non alius, quia iniquum eſt repetitionem ab eo petere, qui dominus nō eſt; *l. 1. §. vlt. ff. de ſeruitut. vrbanor. prædior.* ſecundum quam accipi debet *text. in d. l. ſi forte 6 §. hæc autem actio, ff. ſi ſeruitus vindicetur;* dū ait actionem de ſeruitute oneris ferendi non aliis competere, quam domino ædium dominantium, & aduerſus dominum ædium ſeruiētium; licet ſecus ſit in cęteris aliis ſeruitutibus, in quibus agitur etiam non tantùm aduerſus dominum prædii ſeruientis, ſed etiam aduerſus quemlibet, qui impedit, ne vtatur ſeruitute; *l. 1. §. expedit, ff. de aqua quotidiana, & æſtiua.*

12 Sciendum etiam eſt. Seruitutem oneris ferendi ſi fortè pluribus debetur, ſingulos inſolidum uendicare; & è contrà ſi plures debeant; ſeruitutem in ſingulos actionem eſſe inſolidū quia ſeruitutes ſua natura ſunt indiuiduæ: & & ideò earum actio, *l. 4. § ſi fundus ff. ſi ſeruitus vindicetur;* ſed quamuis actio inſolidum detur ſingulis; tamen domini ſeruientium ædium conueniri non debent inſolidum, ſed omnes ſimul, vt ait *Faber in rationabilibus, d. § ſi ædes;* quo caſu debent conueniri pro parte tantùm, vt pro parte reficiant, aut præſtent id, quod intereſt. quia æſtimatio refectionis diuidua eſt; & ideò rectè ex *Papiniano Vlpian. refert in d. §. ſi ædes;* ſingulos quidem agere inſolidum, non verò agi cum ſingulis inſolidum, vt reficiant parietem inſolidum, nam refectio ſolidi non pertinet ad ſingulos, ſed ſinguli in partem tātùm tenentur; vt benè *Cuiac. lib. 3. quæſtionū Papiniani d. §. ſi ædes,* quicquid dicat *Polidor. Ripa d. ſect. 6. n. 68.*

13 Seruitutes ruſticorum prædiorum ſunt etiā indiuiduæ; *d. l. ſtipulationes non diuiduntur, ff. de verb. l. pro parte, ff. de ſeruitut. l. & per ius iurādum, §. ſi id, quod, ff. de acceptilat.* ſed aliqui eximebant ruſticam ſeruitutem aquæ ductus, quā diuiduam dixerunt, vt ait *gloſſa in l. ſi partem fundi in verb. diuiſio, ff. de ſeruit. ruſtic. prædiorū;* & quidem per illum textum. Tu verò contrarium dicas: quia textus ille non vult, vt ſeruitus aquæductus diuidua ſit; ſed benè, quod aquæ; & aquæductus commoditas diuidi poteſt, quod concedimus, *l. 2. l. 5. ff. de aqua quotidiana, & æſtiua l. 2. §. aquæductus, ff. de ſeruit. ruſticor. l. labor, §. aquar. ff. commun. diuidund.* Mandell. de *Alba conſ 203.* quod procedit in qualibet ſeruitute, *l. via, ff. de ſeruitut. l. 4. § interualla, ff. de ſeruitutib. gloſſa in d. l. ſi partem in verb. diuiſio, Bart. in d. l. ſtipulationes n. 1.* vbi *Iaſon. et Alciat. n. 33. Aequinarius Baro in l. 5. §. vſusfructus, ff. de ſeruitut. Vacon. lib. 5. declarat. Iuris cap. 73. n. 7 Gomeſ. lib. 2. var. cap. 10. n. 15. verſ. neq; obſtat,* ſicut in ſimili dicit *Bart. in l. inter tutores n. 6. ff de adminiſtr. tutor.* receptus ex *Imola, & Alexandr. in l. ſi vna, ff. de re iudicata.* Iuriſdictionis exercitiū inter plures diuidi poſſe, quamuis ipſamet iuriſdictio non poſſit, *cap. 1. §. præterea ducatus de probib. feud. alienat. per Federic. Tiraquell. de primogenit. q. 4. n. 50. Molina lib. 1. de primogenit. cap. 11. n. 15. Polidor. Ripa de indiuid. ſect. 22. n. 9.*

14 Ex quibus apparet manifeſto errore fuiſſe lapſum *Molineum* auctorem damnatum, ſiue *Gaballin. 3. part. laberinth. d. n. 291.* dum contendit aquæ hauſtū, pecoris ad aquam appulſū, ius paſcendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendę, & his ſimiles ſeruitutes, eſſe omni reſpectu diuiduas, & naturaliter, & originaliter, & effectualiter, & contractu, & obligatione, & ſolutione, qui quidem error maximopere conuincitur per *text in l. per iuſiurandum 13. ff de acceptilat.* vbi omnes ſeruitutes, indiuiduas eſſe dicitur, vt omittam multas alias rationes, quibus talis error conuincitur per *Ripam vbi ſupra ſect 6. n. 95.*

15 Circà vero ſeruitutes perſonales videndum eſt quales ſint, an ſcilicet diuiduæ, an indiuiduæ. De ſeruitute vſus, quod ſit indiuidua docēt communiter DD. cum *Gomeſio lib. 2. cap. 10. d. n. 19. Caſtill. d. cap 32. de vſufr. Pichard. in princip. inſtit. de vſu, & habitat.* probatur ex *l. vſus pars 20. ff. de vſu, & habitat. l. ſicut certo, §. ſi duob ff. commodati.* Cuius rei ratio illa ſolet aſſignari, quod vſus comparatus eſt ad indigēciam perſonæ; indigentia autem in vim ſeruitutis diuidua non eſt, cum quotidiè paulatim indigēdo, & quod exigit quis profectò pereat; quod rectè proſequitur *Iaſon in hac l. 2. nu. 30. ff. hoc tit.* quæ tamen ratio difficilis redditur, quia cauſa alimentorum parum diſtat ab vſu, teſte *Iaſone vbi ſupra n. 30.* & tamen alimento-

rum

Digitized by Google

rum materia attento ſtricto iure diuidua dicitur, ex *l. pecuniæ in principio, l. pecuniæ ſortem, ff. de alimentis legatis, leg. cum hi 8. §. vult igitur oratio. ff. de tranſact.* quamuis de æquitate ſoleant DD. ad alimentarii inſtantiam diuiduã facere cauſam alimentorum: ità *Gaballinus 2. part. n. 238.* ſed verius eſt alimenta indiuidua eſſe, licet præſtatio commoditatis alimentorũ diuidua ſit. *Polidorus Ripa de indiuid ſect. 6. n.* 29 de qua re dicemus infrà

16 Quare ratio. Communiter tradita reiicitur quod vſus ſit indiuiduus habito reſpectu ad indigentiam, ſeu ſubſtentationem vſuarii, ex *l. plenum 22. ff. de vſu, & habitatione, §. vnico, inſtit. eodem tit.* cui neceſſitati, & indigentiæ non ſuccurritur pro parte, tùm quia altera parte deficiente: moreretur vſuarius; tum etiam ob incertitudinem indigentiæ, ex quo arguunt communiter, quod obligatio vſus ſit indiuidua, vt benè *Bart. in d. l. ſtipulationes n. 27.* & poſt alios *Zaſius cap. 1. n. 11. Gomeſ. 2. to. cap 19. n. 19. Connan lib. 4. comment cap. 5. in fine.*

Reiicitur, inquam, ex his, quæ *Alciat. lib. 1. paradoxor. cap. 17. Aequinar. Bart. lib. 2. de indiuiduis cap. 2. n. 30.* & ex multis aliis, de quibus alibi alias rationes aſſignat *Bartol. vbi ſupra;* aliam *Alciat. vbi ſup. & in d. l. ſtipulationes n. 23.* quam reprobat *Baro d. cap. 3.* aliàs tradunt citati per Gomeſium vbi ſupra; & alias *Vacon. lib. 5. declarat. 73. n. 10.*

Vera ergo ratio eſt, quia hęc ſeruitus non importat dominium, aut poſſeſſionem rei, ſed ſolum in vſu, ſeù iure vtendi re conſiſtit, *dict. §. vnico;* qui quidem indiuiſus eſt (in partes pro indiuiſo, de quibus in hac materia agitur) vt habetur in *l. ſicut certo, §. fin. verſ. ſed verius, ff. commodati, Duaren. in d. l. ſtipulationes, verſ. de ſeruitutibus;* atque ideò eius obligatio eſt indiuidua, ex *d. l. ſi vt certo, §. fin. in principio,* ſicut & ſeruitutes reales indiuiduæ ſunt; quia earum vſus eſt indiuiduus; *l. via 17. ff. de ſeruit.* & hæc eſt ratio, quam aſſignat Iuriſconſultus in *d. l. vſus,* ibi, vti pro parte non poſſumus, ſcilicet indiuiſa; quod latè dicemus infra in *§. Cato, Cuiacius in d. l. ſtipulationes non diuiduntur.*

17 Quamuis ergo vſuarius conſumet res, & cæteros fructus, quibus vtitur iuxtà text. *in d. §. vnico,* id non eſt ex eo, quod earum dominium habuerit, ſed quia earum rerum vſus in conſumptione conſiſtit, iuxtà notata in *l. 2. §. 1. ff. ſi cert. pet. & in Clem. 1. de verb ſign.* & eleganter *Duaren. vbi ſup.* id quod exemplo Monachorũ, qui dominium habere non poſſunt, & tamen vtendo conſumunt, & alijs pluribus oſtendi poteſt.

Ex qua ratione colliges etiam cæteras ſeruitutes perſonales eſſe indiuiduas, vt de operis ſeruorum habes in *d. l. ſtipulationes, & de habitatione* habes in *l. ſi habitatio, ff. de vſu, & habitatione,* & nota cum *Gomeſio tom. 2. cap. 10. n. 19. in fine.*

18 Dices, vſus eſt pars vſusfructus, *l. per ſeruum §. 1. ff. de vſu, & habitatione:* ſed vſusfructus eſt diuiduus, ergo vſus: argum. *l. quæ de tota, ff. de rei vend.* ergo &c.

Reſpondeo negando vſum eſſe partem vſusfructus, quatenus vſus eſt ſeruitus, & ſic quid indiuiduum, nam vſus non eſt in vſufructu tanquam ſeruitus, ſed tanquam commoditas, quæ diuidua eſt, *Ribeus Alexandrinus in l. Gallus, §. & quidam rectè n. 34. ff. de lib. & poſth.*

Reſpondeo ſecundo, quod non infertur neceſſario, eſt indiuiduum totum ergo pars: ſicuti anima eſt hominis pars, & incorporea, ac indiuiſibilis, & tamen homo corporeus, diuiſibilis licet indiuiduus.

Reſpondeo tertio falſum eſſe vſumfructum eſſe diuiduum, quia vt infra probabo eſt indiuiduus, &c.

19 Dices obſtat tex. *in l. ſi vt certo 5. §. fin.* ibi per partem quidem, me vſum habere, ergo &c.

Reſpondeo quod in illo *§. fin.* vſus non accipitur pro ſeruitute vſus, de qua hic agimus: ſed aliter, ſcilicet pro nudo illo facto, & exercitio vtendi: patet, quia tex. loquitur de vſu rei locatæ, & commodatæ: de vſu Balnei, vehiculi, & ſimilium, quos vſus conſtat non eſſe ſeruitutes vſus, *gloſſa in d. § fin. in verb. vehiculi,* vbi *Bart. num. 2.*

20 Dices ſecundo ille vſus, qui per concurſus minuitur diuiduus videtur, quia ſi duobus conceditur inter eos diuiditur, & per concurſum alterius minus vtitur quis, quàm ſi ſolus vteretur, ita vt iam non vnicuiq; integer, ſed pro parte competat, vt habetur in *d. § fin verſ. verum in vehiculo* ergo &c.

Reſpondeo quod licet in *d. verſ. verum in vehiculo* minor ſit vſus in effectu, ideſt in commoditate, vt ibi dicitur, tamen hoc eſt per accidens, cum ſemper in cauſa, ſcilicet quoad ipſum vſum detur indiuiduitas, & conſequenter ſemper dicendum eſt, quod vnicuiq; competit inſolidum.

21 Dices tertio, vſusfructus diuiduus eſt, *d. l. vſus, l. 5 ff. de vſufructu l. 1. §. ſi vſusfructus cum ſimilibus, ff. ad legem fal. id.* ergo & vſus, cum quia non apparet de ratione diuerſitatis, tum quia in ipſo vſufructu ineſt vſus, *l. per ſeruum §. 1. ff. de vſu & habitatione,* ergo ſi vſusfructus diuiditur, etiam vſus diuiduus eſt, vel econtra: Idq; probare videtur tex. *in l. ſed ſi ii, §. vſu legato,* aliàs incipit per ſeruum 14 *§. vſu legato, ff. de vſu, & habitat.* ibi concurrere nos in vſu.

Reſpondeo, quod ille concurſus in vſu non importat communicationem in aliqua re communi, quæ ſcilicet ſit vniuſcuiuſq; pro aliqua parte indiuiſa, prout hic agimus: ſed ſolum quod tam vſuarius, quàm vſusfructuarius habet vſum; diuerſum tamen, & reſpectu diuerſorum: ſiquidem vſuarius habet vſum, quo vtitur ſolũ circa ſuam indigentiam; vſusfructuarius verò, quo vtitur erga fructus, qui vſuario ſuperſunt, *l. ſi alij 48. ff. de vſufructu legato,* & notatur in *d. l. vſus.*

22 Ex quibus infertur ad *tex. in l. ſi vt certo §. 5. fin. ff. commodati*, vbi eſt notabilis differentia inter eos actus, per quos dominium, vel poſſeſſio alicuius rei transfertur & eos, per quos ſolummodo vſus, ſeu ius vtendi re duobus, vel pluribus conceditur, vt ſcilicet in primo caſu dominium, vel poſſeſſio non acquiratur vnicuiq; inſolidum, ex ratione, de qua tex. in præſenti *d. l. ſi vt certo*, immò communicatur inter eos, ita quod vnuſquiſq; habeat ſuam partem pro indiuiſo, vt hic, & in *d. l. ſeruus 5. ff. de ſtipulat. ſeruor. l. Meuius, §. duobus, ff. de leg. 2.* In ſecundo verò caſu vſus non communicatur inter eos, ita vt vnuſquiſq; ſuam partem habeat, immò vnuſquiſq; vtitur inſolidum, vt hic, & in *l. 20. alias 19. ibi pro parte vti non poſſumus, ff. de vſu, & habit.* & notat *Cuiac. in d. l. in executione infra, Duaren. in hoc tit. cap. vlt. in fin.* Ratio eſt, quia vſus merum factum vtendi importat; factum autem perſonam facientis tantummodò reſpicit, *§. Sed cum factum, Inſtit. de ſtipulat. ſeruor.* Atq; ità etiam ſi pluribus vſus concedatur, nihil eſt ibi, quod inter ipſos eſt commune, nihil quod inter ipſos diuidatur, vel in quo partes habeant, immò vnuſquiſq; facit inſolidum, & iure vtendi ſibi conceſſo vtitur inſolidum, vt in exemplis, de quibus tex. hic, ibi, *vſum autem Balnei.*

23 Infertur ſecundo notabilem reſolutionē in materia indiuiduorumm, vt ſcilicet ea obligatio, per quam dominium, vel poſſeſſio conceditur ſit diuidua; ea verò per quam vſus ſit indiuidua. Probatur quia ea materia eſt indiuidua, quæ in partes pro indiuiſo diuidi non poteſt, atq; ideo inter creditorem, & debitorem, vel inter cohæredes, vel ſocios ità communicatur, vt vnuſquiſq; non inſolidum, ſed pro ſua parte indiuiſa acquirat, cōueniat, & conueniatur: ſed in obligatione, per quam dominium, vel poſſeſſio conceditur ſit talis diuiſio, ſeu cōmunicatio, non verò vbi eſt vſus tantum, vt ait *tex. in d. l. ſi vt certo*: ergo altera erit diuidua, & altera indiuidua, vt ſentiunt *Acquinat. Baro, Cuiac. & alij vbi ſup.*

24 Infertur tertio, quod obligatio dandi de ſe eſt diuidua, cum in ea dominium transferatur *d. l. vbi autem 75. §. fin. hoc tit.*

Infertur quarto, qua ratione obligatio ſeruitutum realium ſit indiuidua, ex hac *l. 2. §. & harum hoc tit. l. ſtipulationes 72. infrà*, quia ſcilicet in eis non dominium, aut poſſeſſio, ſed vſus tantùm conceditur, vt in *princ. Inſtit. de ſeruitutib.* qui vſus eſt indiuiſus: tum ex ratione, de qua ſup. tum etiam, quia vſus harum ſeruitutum per cōcurſum plurium non diminuitur, iuxtà rationē huius tex. *verſ. Nec enim*, quam rationem aſſignat *I. C. in l. via 17. ff. de ſeruitutib.* ſic notant *Bart.* Cuiac. & alij vbi ſup. *Duaren. in d. § & harum, & in d. l. ſtipulationes non diuiduntur, & in tract. de verb. cap. 7. & lib. 1. diſput. cap. penult.*

25 Infertur quinto vſum, & cæteras ſeruitutes perſonales eſſe indiuiduas, quia ſcilicet ſolum vſum, non verò dominium, aut poſſeſſionem important, vt in *princ. Inſtit. de vſu & habitat. d. l. 1. l. ſi habitatio, eod. tit.* Excipitur tamen vſuſfructus ſecundum aliquos, de quo re infra.

26 Infertur ſexto ex eadem *l. ſi vt certo §. fin. verſ. verum cum ſeq.* vbi videtur conſtitui differentiam inter vſum, qui per concurſum non diminuitur, & inter vſum, qui per concurſum plurium diminuitur, vt ſcilicet primo caſu vſus ſit indiuiduus, & vnuſquiſq; inſolidum teneatur: in ſecundo vero caſu diuiduus, & vnuſquiſque ſolum pro parte teneatur, quę diſtinctio videtur probari ex ratione, quā præſtat I.C. in d. *verſ. Nec enim*; & ſic in primo caſu vſus indiuiduus cenſeri debet, quia quamuis ſit pluribus conceſſus, non tamen diuiditur inter ipſos; immò apud vnumquemq; integer, ſeu inſolidum permanet, vt ſi ſolus vteretur: in ſecundo caſu diuiduus, quia inter plures ità diuiditur, vt apud vnumquemq; pro parte permaneat, vt in exemplis, de quibus in d. tex. Verùm hanc diſtinctionem reprobat *I. C. in d. l. 5. §. fin.* conſtituitque vtroq; caſu eſſe vſum indiuiduum, & ità vnumquemq; inſolidum teneri, vt apparet in *verſ. Sed & verius*, & notat *Cuiac. in d. l. ſi vt certo, Duarenus in præſenti cap. vlt. in fin.*

Ratio eſt, quia cum vtroq; caſu ſolum vſus, ſeu factum concedatur, in quo non datur dominium, ſeu poſſeſſio, nec quid aliud, præter factum acquirit, quod communicari poſſit, ſed vnuſquiſq; facit inſolidum, merito indiuiduus vſus cenſetur, tum quia non poteſt vſuarius vti fundo, vel re cōmuni pro parte indiuiſa vnius ſocii; quin etiam vtatur pro parte alterius, ſicut in ſeruientibus realibus notatur *l. pro parte, ff de ſeruitutibus*: tum quia in *d. l. ſi vt certo*, ità dominium dicitur diuiduum; quia inter ſocios ità communicatur, ſeu diuiditur in partes pro indiuiſo, vt nulla ſit pars in tota re communi, cuius dominium non habeat, vterq; ſocius etiā eodem tempore, loco, & circumſtantia, vt habetur in prædicto *verſ. Sed totas*; ſecus eſt in vſu, ſiquidem pro ea parte, qua tu vteris; alter ſocius, vti non poteſt, datis eiſdem circumſtātiis, loci, temporis, &c. vt habetur in *l. per quem 14. l. certo 13 § fin. ff. de ſeruitat. ruſticor. l. huius ff de aqa. quotid. & æſtiu.* meritò ergo vſus vtroque caſu eſt indiuiduus.

Nec obſtat ratio ſup. adducta in contrariū, quia ſolum concludit, quod in primo caſu datur inſuper alia indiuiduitatis ratio, non tamen tollit quominus in ſecundo detur ſufficiens ratio indiuiduitatis, ſcilicet quod conſiſtat vſu.

Nec etiam obſtat, quod in ſecūdo videatur diuiſus; ſiquidem per concurſum alterius minus vtitur quis, quàm ſi ſolus vteretur.

Reſpondeo enim, quod quamuis in ſecundo caſu vſus ſit minor in effectu, ideſt quoad commoditatem vſus; non tamen in cauſa hoc eſt, quoad vſum, qui indiuiduus eſt, vt ſup. *d. l. vſus Duarenus in d. l. ſtipulationes, verſ. de ſeruitut.*

Ti-

Tiraq. de primog. q. 4. n. 8 1. & ideò meritò vſus etiam in ſecundo caſu cenſetur indiuiduus à IC. in *d. l. ſi vt certo*, & hoc eſt, quod dicit tex. ibi pro parte effectu quidem vſum habere; quicquid aliter violenter *gloſſa* explicet hic; pro quo facit, quod etiam in primo caſu ſi attendas datur ex cõcurſu aliqua diminutio, quinimmò in ipſis ſeruitutibus realibus datur: ſiquidem eodem tempore, loco, & circumſtãtiis vnus per alterum impeditur in balneo, portien, campo, via, itinere, & ſimilibus, *d. l. per quem d. l. certo, § fin. gl. ſſo in d. l. ſi vt certo, in verb. vehiculi*, & tamen conſtat vſum eſſe indiuiduum; ergo diminutio commoditatis, quæ fit per concursũ, non tollit indiuiduitatem actus, qui in vſu conſiſtit.

27 Quare obſerua, quod ſeruitutes reales ſunt indiuiduæ non ſolum, quia in vſu conſiſtunt, ſed etiam quia talis eſt vſus, qui per concurſum nihil, vel parum diminuitur, ſeruitus autem perſonalis vſus, quamuis ex ſecunda ratione non ſit indiuidua, quia re vera in effectu per concurſum eius commoditas non diminuitur, nihilominus indiuidua cenſeri debet ex prima ratione, ſcilicet quia in vſu conſiſtit, quæ ſufficit, vt ſit indiuidua.

28 Quod verò de vſu dicimus, dicas de habitatione, quia ipſa indiuidua eſt, *l. habitatio ff. de vſu, & habit. gloſſa in l. 1. §. ſi vſusfructus, ff. ad legem falcid. Alex. ad. in d. l. ſtipulationes 72 n. 22. ff hoc tit.*

Dices obſtat tex in l. *cum antiquitas, C. de vſ fructu*, vbi dicitur, quod habitatio magis aſſimilatur vſufructui, quàm vſui, ſed vſusfructus eſt diuiduus, ergo & habitatio.

Reſpondeo primo negando minorem vſumfructum eſſe diuiduum.

Reſpondeo ſecundo, quod ibi Imperator non æquiparat vſumfructum, & habitationem quoad indiuiduitatem, vel diuiduitatem, ſed ſolum quoad vtilitatem, quo loco magis aſſimilat vſufructui, quàm vſui, quoad eius vtilitatem reſpectu licitæ locationis vt explicat idem *Iuſtinianus in d. § ſed ſi cui, Inſtit. de vſu, & habitat.*

29 Vrgebis in *d. l. cum antiquitas*, dicitur poſſe legari vſumfructum habitationis, ſed vſusfructus eſt diuiduus, ergo & habitatio.

Reſpondeo primo negando minorem.

Reſpondeo ſecundo, quod ibi non cenſetur legatus vſusfructus verus ipſius habitationis, ſed ipſa adhuc habitatio, cum ſeruitus ſeruitutis dari non poſſit, *l. 5. ff. de vſufr. legato, gloſſa in l. cum antiquit. e. in verb. ſi habitationis vſumfructum. C. de legat.* ſed nec ideò efficitur diuidua habitatio, quia ſeruitutum commoditas diuidua eſt, & tamen ſeruitutes ipſæ ſunt indiuiduæ.

30 Dices ſecundo obſtat *tex. in l. cæteram, ff. de vſu, & habitat.* vbi ſi tam ſpatioſæ domus habitatio ſit relicta homini mediocri, vt portiuncula contentus ſit, poterit reliquam portionem locare, nec erit ei inuidendum, ergo habitatio diuidua eſt.

Reſpondeo, quod non locatur habitatio, aut portio habitationis, ſed commoditas, vel portio commoditatis ipſius habitationis, quæ diuidua eſt, & ſic omnia iura ſunt intelligenda dum dicunt vſumfructum habitationis locari poſſe: nõ enim ius illud perſonale in ſe locari poteſt; ſed tantùm commoditas inde, *Portius in §. 1. n. 50. Inſt. de vſufruct. Corrce. de locato par. 1. in tit. de vſ fruct. n. 8.* ſicuti cum dicimus domum poſſe diuidi, *l. ſi ius duas, § ſi quis partem, ff. communia prædiorum*, quia non per hoc diuiditur habitatio, ſed commoditas, vel habitatio modificatur.

31 Reſultat vero vtilitas ex hac concluſione, ſcilicet habitationem eſſe indiuiduam; quia ſi pluribus relinquatur habitatio alicuius domus, tunc omnes agunt inſolidum ad integrã habitationem, quamuis per concurſum faciãt partes in commoditate habitationis *Bald. in l. manifeſtè n. 2. C. ſi vnus ex pluribus hæredibus*, idem *Bald. in l. ſi plures, C. de condit. inſertis*; tu tamen dicas: quod talis vtilitas non oritur ex indiuiduitate habitationis; ſed ex coniunctione mixta, quæ operatur ius accreſcendi, vel non decreſcendi, ve ex cõmuni *Ripa in l. re coniuncti n. 54. ff de leg. 3. & l. triplici, ff. de verb. ſignific. Craſſ. in §. ius accreſcendi, q. 6.* ſic vſusfructus fundi pluribus relictus poteſt à quolibet inſolidum peti ab initio, licet per concurſum, deinde in partes diuidatur *Graſſus vbi ſupra n. 2.*

Dices, ſaltem vtilitas conſiſtit in hoc, quod etiam poſt acquiſitam ſeruitutẽ habitationis, quæ duobus legata ſit, vel tribus, aut pluribus; altero decedente, qui ſupereſt, totam habitationem retinet.

32 Reſpondeo, quod hoc non oritur ex indiuiduitate habitationis, ſed ex imperfectione acquiſitionis, quod idem eſt in vſufructu, in quo quotidiè noua eſt acquiſitionis forma, quia vſusfructus nunquam plenè, & perfectè acquiritur; ideoque etiam poſt omnium acceptationem: ſi alter ex vſufructuarijs decedat, vel alteri eius portio deficiat ſtatim deficiens portio aliis accreſcit, vt poſt alios *Gom. ſ tom 1. var. cap. 10. n. 41. Vaſq. de ſucceſſ. progreſſu, § 22. nu. 51. Craſſ. in §. ius accreſcendi q. 9. n. 2.*

33 De vſufructu eſt grauis quæſtio, an ſit indiuiduus, an diuiduus.

Prima opinio ait, quod ſit diuiduus, ita cõmuniter DD. in præſenti, & in *d. l. ſtipulationes non diuiduntur, Gedeus de verb ſignific. in l. 25. & in tract. de committenda ſtipulatione cap. 6. concl. 22. Donell. in hac l. 2 Franciſc. Coanan. lib. 4. comment. cap. 5. n. 11. Zaſius in d. l. ſtipulationes non diuiduntur, Caſtill. de vſufr. cap. 31. Coraſ. in l. 5. n. 4. & ſeq. Alciat. lib. 1. paradoxor. c. 17. Borcholten. de verb. ſignific. cap. 8. n. 29 Vecon. lib. 5. declaration. declar. 73. Iacob. Contenuat. quæſtion. ſingular. Iuris cap. 18. Iacob. Cuiac. lib. 12. obſeruation. obſeruation. 13. & in l. 72. ff de verb.*

Secunda opinio eſt vſumfructum eſſe indiuiduum: ità *Franciſc. Hottoman. Illuſtr. quaſt. q. 20. Vunius lib. 2. var. tract. 2. q. 22. Caſtill. de vſufr. cap. 30. n. 21. & ſeq.* idem *Coraſ. in l. 17. n. 15. ff. de ſeruitutib. Treuther. diſp. 27. theſ. 14. de verb.* Pro quibus opinionibus concordandis ſit.

84 Prima concluſio. Probabile eſt vſumfructū eſſe diuiduum tum petitione, tum ſolutione, ità DD. primæ ſententiæ.

Probatur primo, quia, omne, quod pro parte amitti, & remitti poteſt, id indiuiduum dici nequit, ſed vſusfructus pro parte poteſt amitti. & remitti. *leg. 14. ff. quibus modis vſusfructus amittatur*, vbi Pomponius ait (excepta capitis diminutione, vel morte, reliquæ cauſæ, vel pro parte interitum vſusfructus recipiūt) idemq; ait *Pompon. in l. 25 eodem tit.* placet, vel certæ partis, vel pro indiuiſo vſumfructum non vtendo amitti: & *Iauolen.* in l. 30 *ff. de vſu, & vſufructu legato*, ibi (pro ea parte) & in *l. 13. ff. de acceptilat. Vlpian.* ait pro parte fundi dari vſumfructum, ergo vſusfructus eſt diuiduus, & diuiſione in partes recipit.

Probatur ſecundo, ex l. 3. §. *penult. ff quibus modis vſusfructus amittatur*, vbi caſus proponitur, quo pars vſusfructus legatario cedat, pars verò ad proprietarium redeat: quod vtique fieri non poſſet, ſi vſusfructus partium diuiſionem non admitteret.

Probatur tertio, quia omnes res, quæ aguntur iudiciis diuiſoriis, illæ diuiſionem admittunt, ſed de vſufructu agitur in iudiciis diuiſoriis ſi duobus fuerit relictus. *l. 16 ff famil. herc.* ergo vſusfructus eſt diuiduus, & partium recipit diuiſionem.

Probatur quarto, ex *l. 5. ff de vſufructu*, vbi habetur vſumfructum ab initio pro parte indiuiſa, vel diuiſa conſtitui, & legitimo tempore ſimiliter amitti poſſe, l. 1. § 9 *ff. ad leg. falcidiam*, ibi; ſi vſusfructus legatus ſit; qui & diuidi poteſt, non ſicut cæteræ ſeruitutes indiuiduæ ſunt; & *Caius in l. 81. ff. ad legem falcidiam*, ibi diuiſionem recipi; & *Vlpian. in l. 6 §. 4 ff. ſi ſeruitus vindicetur*, ibi; inſolidum agitur ſicut in cæteris ſeruitutibus, excepto vſufructu. Idem *Paul. in l. 20. ff. de vſu, & habitatione*, ibi: vſus pars legari non poteſt, nam frui quidem pro parte non poſſumus; ergo vſus fructus eſt diuiduus.

Probatur quinto, quia illæ res, in quibus habet locum ius accreſcendi, & partes admittūt ſunt diuiduæ, quia pars parti, & portio portioni accreſcit, ſed in vſufructu locum habet ius accreſcendi, vt in toto titulo, *ff. de vſufructu accreſcendo*; ergo vſusfructus eſt diuiduus, & partium præſtationem admittit.

85 Secunda concluſio. Probabilius eſt vſumfructum eſſe indiuiduum. Ità DD. ſecundæ ſententiæ.

Probatur primo, quia omne incorporeum eſt indiuiduū, ex *Ariſtotele lib. 3. de anima*: qua de cauſa anima dicitur tota in toto, & tota in qualibet parte; ſed vſusfructus eſt incorporeus vt in titulo de rebus corporalibus, & incorporalibus, ergo vſusfructus eſt incorporeus, & indiuiduus.

Reſpondet *Bart. in dict. l. ſtipulationes n. 16.* quod vſusfructus eſt indiuiduus ſecundum naturam; diuiduus tamē ex Iuris diſpoſitione: alii dicūt cum *Gedeo vbi ſupra*, eſt incorporeus, non quidem phyſicè in partes diuiſas, ſed pro indiuiſo poſſe diuidi.

86 Sed contrà, quia quod eſt indiuiſibile natura, nullo modo poteſt fieri diuiſibile per legē licet enim multa lex facere poſſit, tamen nihil poteſt ſupra naturam; *l. fin. C. de hereditariis actionib. l. 2 § 1 ff. de vſufruct. earum rerum, quæ vſu conſumuntur, l. ea quæ, C. famil. hereiſc.* idem *Bart. in l. pro parte, ff. de ſeruit.* vbi dicit, quod ſeruitus, quæ eſt indiuidua, nullo modo diuidi poteſt; & in genere dixit idem *Bart. conſ. 75. 1. par. per text. in l. qui ad certum, ff. locati*, quia lex circa illa non poteſt, quæ natura ſunt impoſſibilia: ad id verò, quod dicunt eſſe indiuiduam ſecundum propriam naturam, ſed fieri diuiduum ratione adiuncti, & quod vſusfructus non quidem phyſicè ſit incorporeus; & in partes diuiſas, ſed diuidi poſſe mentaliter, & pro indiuiſo, & eſſe vſumfructum, ità corporeum; vt conſtet ex corporibus, facili negotio.

Reſpondetur, tùm quia hic non agitur de mentali, & metaphyſica diuiſione, quia alias cæteræ ſeruitutes diuiduæ forent, ſed de diuiſione reali, tùm quia vſumfructum corporibus conſtare nullibi dicitur, cum corpora, ſiuè fructus ab ipſo vſufructu planè ſint ſeparata toto titulo inſtitut. de rebus corporalibus, & incorporalibus; tùm etiam, quod hac ratione vſusfructus non pro ſe, nec per ſua natura eſſet diuiduus, ſed reſpectu eius ſolum, quod mediante vſufructu percipitur, tùm etiam, quia vſus iam eſſet diuiduus, quia id, quod ratione percipitur corporale eſt, toto titulo inſtitut. de vſu, & habitatione.

87 Probatur ſecundo, ex *l. 2. ff. de verb. obligat.* In qua Vlpianus ſic ait (ſtipulationes non diuiduntur, earum rerum, quæ diuiſionem non recipiunt, veluti itineris, viæ actus aquæductus, cæterarumque ſeruitutum) & quamuis contrarii dicant eſſe excipiendum vſumfructum per iura ſupra adducta, quaſi hic ſolus à cæterarum ſeruitutum natura degeneret, & diuidi poſſit; rationem tamen exceptionis nullam idoneam adducunt.

Reſpondent *Donellus in hac l. 2.* & alii apud *Caſtill. d. cap. 31. n. 18.* diſparitatem eſſe, quia vtilitas cæterarum ſeruitutum, & commoditas in vſu tantum conſiſtit, & in vſu ſolum terminatur, ideò indiuiduæ ſunt, quia vſus earum indiuiduus eſt, *l. via 17 ff. de ſeruitutib.* vſusfructus autem non terminatur ſolo vſu, ſiuè vtilitas, & commoditas, non conſiſtit in vſu tātum, ſed in fructu, ſiuè in corporibus fructuū,

quæ

quæ diuiſionem recipiunt; vndè cum fructus
diuidui ſint, & partes recipiant, vſusfructus ip-
ſe erit diuiduus; vndè Aequinarius, & poſt eum
Donellus generaliter definiunt, omnes res in-
corporales eſſe indiuiduas, quę pertinent ad
percipiendum, & conſequendum id, quod natu-
ra diuidi poſſit, quales ſunt actiones, quibus
pecuniam, aut ſpeciem aliquam debemus. Item
hæreditas.

Sed hæc ratio nihil probat. Primo, quia ſe-
queretur vſumfructum non per ſe, nec ſua na-
tura, ſed per accidens, & ratione alterius, eius,
ſcilicet, quod beneficio vſusfructus percipitur
eſſe diuiduum. Hinc etiam *Ioannes del R.o in fi-
ne prædicti cap. 31.* poſtquam prolixè conatus
fuit probare vſumfructum eſſe diuiduum, cō-
cedit tandem vſumfructum in iure dupliciter
accipi primum, quatenus ius ipſum vtendi fru-
38 endi *l. 1 ff. de vſufructu, principio inſtit. eodem.*
Secundo, quatenus ad factum magis, quam ad
ius refertur, & actualem ipſam fructuum per-
ceptionem; in priori ſignificatione vſumfructū
acceptum, vt cæteras ſeruitutes indiuiduum
eſſe, in poſteriori verò ſignificatione eſſe indi-
uiduum; quod nos facilè cōcedimus, ſed vſum-
fructum hoc modo accipimus non propriè, ſed
dè impropriè, & abuſiuè, quod ſenſu nullibi
apud leges noſtras capitur.

Sed contrà ſecundo, quia ſi ſupradicta ratio
probaret, utique ſequeretur vſum quoque eſſe
diuiduum, quia & id, quo vſus beneficio perci-
pitur, corporale eſt, & diuidi poteſt.

Vrgebis cum Gedeo ubi ſupra, uſusfructus
continet in ſe vſum, & fructum, quod continet
neceſſitatem, & voluptatem, & poſſumus vti ſi-
ne fructu, ſeù ſine voluptate, & frui quandoq;
ſine vſu, hoc eſt ſine neceſſitate, & per partes
rei poſſumus frui, *l. 24. ff. de vſufructu.*

Sed contrà, quia ſi ideò vſusfructus eſſe di-
uiduus, quia vſus in ſe continet, & fructum, &
quia vti poſſumus, vt non fruamur, & frui, vt
non vtamur: conſequenter etiam via eſſet di-
uidua, quia iter, & actum in ſe continet, & qui
viam habet ire poteſt ſine iumento, & ire cum
iumento; & tamen certum eſt viam eſſe indiui-
duam, *d. l. 2 ff de verb. oblig.* ergo cum nulla ſit
ratio excipiendi vſumfructum ab aliis ſeruitu-
tibus, venit ſub generali regula *d. l. 2. ff. de verb.*
alias difficultates legas apud *Gedeū vbi ſupra
d. cap. 6. n. 297.*

39 Probatur tertio, vſumfructum eſſe indiui-
duum, quia vſus eſt indiuiduus, *l. vſus pars, ff.
de vſu, & habitatione, gloſſa in l. ſi vt certo, §. ſi
duobus in verb. vehiculi, ff commodati, gloſſa in
l. 1. §. ſi vſusfructus, in verb. nec vſus, ff. ad legem
falcidiam,* ſed vſusfructus non poteſt eſſe ſine
vſu. *l. per ſeruum, §. 1. ff. de vſu, & habitatione,*
ergo vſufructus indiuiduus eſſe debet.

40 Reſpondent aliqui, quod uſusfructus, & uſus
ſe habent, ut crumena, & nummi; crumena cru-
mena indiuidua eſt, quia habet certam formā:
d. l. ſtipulationes non diuiduntur, in principio
nummi autem diuidui ſunt, *l. 2. §. 1. ff. eodem.*

Sed contrà primo, quia hæc non eſt reſpō-
ſio, ſed inſtantia, & inſtantiam afferre non eſt
ſoluere difficultatem, vt poſt Philoſophos di-
xit *Dec. in rubrica n. 4. ff. de regul. iuris.*

Secundo, quia crumena, & nummi ſunt res
prorſus ſeparatæ, cum: & nummi ſine crume-
na, & crumena ſine nummis eſſe poſſint; at
vſusfructus ſine vſu eſſe non poteſt, immò nec
fructus, ex *l. per ſeruum: § 1. ff. de vſu. & habita-
tione.*

Reſpondent ſecundo, quod vſus eſt totus in
41 toto, & totus in qualibet parte vſusfructus, ſeu
fructus; licet ergo vſus ipſe perſeueret, adhuc
non tamen conſtituit vſumfructum indiuiduū;
quemadmodum anima rationalis, quæ ſemper
perſeuerat indiuiſibilis, non per hoc hominem
facit indiuiſibilem; indè dixit *Rubeus Alexan-
drinus in l. Gallus, §. quidam rectè n. 134. ff. de
liber. & poſth.* quod uſus non eſt in vſufructu tā-
quam ſeruitus, & quid indiuiduū, ſed tanquam
commoditas, & quid diuiduum, ad quod licet
Rubeus nihil alleget; tamen allegas *text. in l.
4. in principio ff. ſi ſeruitus vindicetur,* ubi quis
poteſt habere iter ſine actu, & actum ſine itine-
re, & tamen *text. in l. 1 ff. de ſeruit. ruſtic. præ-
dior, & in l. his, ff. de ſeruit. vrban.* dicit, quod
benè datur iter ſine actu, ſed actus includit
iter, *gloſſa tertia in dicta lege quarta in
principio, ff. ſi ſeruitus uindicetur,* vbi ait,
quod uere iter, & actus ſunt ſeruitutes diuer-
ſæ, & actus non continet eſſentialiter iter, &
ita procedit tex. *in d. l. 4. in princ. ff. ſi ſeruitus
vindicetur;* ratione tamen commoditatis, actus
continet iter, & ità intelliguntur contraria, &
eſt *gloſſa 1. in l. 2. ff quemadm. ſeruitus vindi-
cetur.*

Sed contra, quia id, quod dicūt non probat
aliud, niſi vſumfructum eſſe diuiduum ratione
commoditatis, quod nos vltrò concedimus:
ſed talis commoditas, non eſt vſusfructus, quip-
pè qui conſiſtit in iure, non in fructibus.

42 Dices aliæ ſeruitutes continent factum per-
ſonale, perſona verò diuidi nō poteſt; ſed vſuſ-
fructus continet fructus, & ſic quantitatem;
quantitas verò diuiſibilis eſt, *l. communi diui-
dundo ſecunda huius nominis, §. cùm de vſufru-
ctu, ff. communi diuidundo l. 2. §. 1 ff. hoc tit.*

Reſpondeo, quod Aquæductus eſt ſeruitus
indiuidua, *l. ſtipulationes non diuidūtur in princ.
ff. hoc tit.* & tamen non requiritur factum homi-
nis perſonale, quare ponitur inter ſeruitutes
continuas, non ſic aquæductus; *l. 4 ff. de ſeruitut.*
ſicq; in aquæductu non requiritur factum ho-
minis, & humana continua opera, ſed in vſu-
fructu requiritur, ſicut & in vſu requiritur fa-
ctum hominis, & humana continua opera, ſic
in iuriſdictione, ergo nulla ratio ſupra tradita
in argumento.

43 Ex quibus infertur primo pro ſolutione
multorum iurium, vſusfructus quidem partem
non eſſe; ſed vbicumq; eſt ibi totum, & integrū

eſſe, verùm partis ipſius rei fructuariæ eſſe vſū. fructum, proindè partes ipſius vſusfructus non amitti, nec remitti; ſed partis vſumfructum, ſed vſumfructum pro parte ipſius rei; ſic vt ſocius fundi Tuſculani vſumfructum habēs, poſſit eum vſumfructum pro dimidia illius parte amittere, vel remittere; partē verò vſusfructus amittere nequeat. Hinc etiam in *l. 3 §. penult. ff. quibus modis vſusfructus amitt.* non pars vſusfructus, ſed partis vſusfructus apud proprietarium manere dicitur, & in *l. 5 ff. de vſufr.* vſusfructus non pro parte ſui, ſed pro parte rei ipſius fructuariæ conſtitui poteſt, & amitti. Deniqne cum vſusfructus accreſcit dicitur non pars vſusfructus, ſed partis vſusfructus accreſcit, vt in *tot. tit. ff. de vſufr. accreſc.* Deindè & ſi vſusfructus non ſit diuiduus natura ſua, & per ſe; tamen per accidens, & reſpectu alterius, ſcilicet reſpectu fructuū, qui per vſumfructuū percipiūtur, & diuidi poſſunt diuiduus eſt, vel reſpectu corporalis fructuū perceptionis, quæ per partes fieri poteſt, & hoc reſpectu vſusfructus dicitur diuiduus *l. 1. §. 9 & l. 81. ff ad legem falcid. l. 6. §. 4 ff. ſi ſeruit. vindicetur l. 20. ff. de vſu & habit.* & hac diſtinctione poſita facilè diſſentientium argumenta dilui poſſunt.

44 Infertur ſecundo, cauendum eſſe à *Caballino 3. p. labcrynthi n. 298.* dicente vſumfructum Caſtro debitum eſſe ſeruitutem prædialem debitam à re rei, quia falſum eſt, cum vſusfructus prædictus municipibus cenſeatur relictus, *l. an vſusfructus, ff. de vſufructu, l. ſi vſusfructus 2. huius tit. ff. de vſufr. legato*; vſus tamen poteſt eſſe interdum ſeruitus quaſi prædialis, puta ſi pecorū vſus mihi legatus ſit, neq; lana, neq; agnis vtar ego vſuarius, ſed ad ſtercorandum agrum meū pecoribus vti poſſum: *§. item ad quem, Inſt. de vſu, & habit. l. plenum autem, §. Sed ſi pecoris ff. de vſu & habit.*

45 Quæſtio tamen eſt, an cautio, ſeu ſtipulatio fructuaria ſit indiuidua?

Prima ſententia docet eſſe diuiduam, ſicuti vſusfructus diuiduus; ità DD. pro prima ſententia allegant *tex. in l. 4. § ſi is, qui duplam, ff. de verb.* & quidem in omni capite, quia ſtipulatio fructuariæ cautionis tria capita continet: Primum eſt vſumfructuarium vſurum, fruiturum boni viri arbitratu. Secundum cum vſusfructus ad eum pertinere deſinet reſtituturum, quod indè extabit, *l. 1. ff. vſusfructuarius quemadmodū caueat.* Tertium dolum malum abeſſe, & abfuturum eſſe, *l. huic ſtipulationi, ff. vſusfruct. quemadmodū caueat.* primæ duæ ſtipulationes vocantur diuiduæ à DD. ſupradictis ex *§. is, qui duplam.* Vltima ſtipulatio per ſe comprehendit hæredes promiſſoris, *l. ſtipulatio iſta habere licere, § ſi quis dolum, ff hoc tit.* ſi verò ſit commiſſa ex dolo hæredum, cùm æſtimatio referatur ad dolum hæres, qui peccauit, non pro parte hæreditaria conuenitur, ſed inſolidum, *l. in depoſiti, ff. depoſiti.*

Putat tamen *Caballin. 1. par. n. 42.* diſtinguendum eſſe effectum iam exactæ cautionis, & eiuſdem cautionis exactionē, vt ſcilicet præſtita cautio ſit diuidua omninò, præſtāda verò ſit indiuidua, quia cuiuslibet ex proprietariis intereſt, vel proprietarii hæredibus totam rem ſaluam fore.

Ego tamen puto eſſe omninò indiuiduam, ſicuti vſumfructum ipſum, ex ea ratione, quod vſusfructus eſt indiuiduus, & eodem modo diſcurrimus in cautione.

46 Infertur tertio ſeruitutes omnes natura ipſa partis præſtationem non recipere, & omni reſpectu indiuiduas eſſe, & ideo cedi, acquiri, remitti, in ſtipulatū deduci pro parte non poſſe, *l. pro parte 11. ff. de ſeruitutib.* quāuis pro parte indiuiſa retineri poſſit, *l. vt pomum 8. §. 1. ff. eodem tit.* Differentiæ rationem affert *Cuman. in d. l. ſtipulationes 72 §. fin. ff hoc tit.* quod ſeruitus ſemel impoſita, non perſonæ, ſed prædio inhæret, & ſic ſocius inuito ſocio ſeruitutem imponere nequit, *l. 2 ff. de ſeruit. l. vnus 34 ff de ſeruit.* neq; iure communi aliquid inuito ſocio facere, *l. Sabinus 28. ff. commun. præd. l. inter 25. ff. de ſeruit. vrban.* ne ſocium in ſua parte oneret: ſic neque remittere ſeruitutem iam iure conſtitutam poteſt in ſocii præiudicium, quia acquiſitio, & ſeruitutis ademptio à pari procedunt, quam *Cuman.* rationem ſequitur *Fulgoſ. in d. l. vnus 34. Acquinarius Baro lib. 2. de indiuiduis cap 2. Connan. lib. 4. comment. cap 9. n. 10.* Ideò verò permittitur pro rata ſeruitutis retētio fieri, quia facilior eſt retentio, quam acquiſitio, *l. 1. ff. de pignor.* eo quod retētio exceptionis beneficio fiat; cætera verò non procedunt ipſo iure, & ſuo marte, vt ità dixerim ſine opera, ſine facto noſtro, vt benè *Cuiac. lib. 7. quæſt. Papiniani in d l. vnus 34.*

47 Circa id tamen, quod diximus ſeruitutes pro parte indiuiſa retineri poſſe, ſunt diſtinguēdi tres caſus, quos poſuit *Cuiac. vbi ſup.*

Primus caſus eſt, qui extat in *l. ſi quis ædes §. 1. ff. de ſeruit. vrbanor.* veluti cum ego cōmunico tibi fundum dominantem, & tu mihi communicas fundum ſeruientem, & in hoc caſu communis fundus, communi ſeruit, quia ſeruitutem retineo, quam mihi antea debebas inſolidum, & poſt communicationem, retentio pro parte tua mihi competit, itaq; ſeruitus pro parte retinetur.

48 Secundus caſus proponitur in *d. l. vnus 34. ff. de ſeruitut. ruſticorum prædiorum*, veluti cū fundus meus tuo ſeruit, & tuus meo, & adinuicem eos communicamus, & in hoc caſu etiam non fit confuſio ſeruitutis omnimodo, cum eo caſu communis fundus communi ſeruit, & ſeruitus, quam antea mihi debebas pro parte ſua à me retinetur, & ſimiliter ſeruitus, quæ à me tibi debebatur, retinetur à te pro parte mea, vndè fit in hoc caſu retineri vtriuſque ſeruitutem, pro parte indiuiſa, non tamen eo caſu poſſe alteri ab altero ſeruitutem remittere, ſiuè retineatur ſolida ſeruitus, ſiuè pro

parte

Digitized by Google

parte tantùm: cùm ergo ſeruitus non ſit confuſa, ſed per partes retineatur, non poteſt ipſa ſeruitus remiſſione tolli, quæ confuſione penitus non eſt ſublata.

Neque obſtat, ſi dicas eo caſu videri poſſe remitti alteri partem: quia iam vtriq; ſeruitus non debetur, ſed vni ſolum ex ſociis, vt proindè mihi impedire videatur, cur ei ſoli remittatur.

Reſpondet enim ibi *Papinianus in d.l. vnus*, ſeruitutem; de qua ibi agitur, non perſonæ, ſed prædio deberi, ideoq; non perſonalem, ſed magis prædialem dici, quia & ſi mihi debebatur propter prædium; tamen meum debetur, quo caſu non mirum, ſi pro parte non poſſit remitti, ſed tota.

49 Tertius caſus proponitur in *l. ſi communi* 27. *ff. de ſeruitut. ruſticorum*: qui caſus à duobus prioribus diſſimilis eſt, & propter illam diſſimilitudinem, non pugnant inter ſe *text. in d. l. ſi communi*, & *text. in d. l. vnus* 34. alioquin vehementer vna alteri obſtaret. Caſus igitur in *d. l. ſi communi*. 27. hic eſt, ſi communi fundo meo, & tuo fundo Semprinianus ſeruit, & in communi eum acquiſiuimus, in hoc caſu communis fundus non ſeruit communi, ſed ſeruitus extinguitur, nulla data partis retentione, quæ tamen datur in duobus ſuperioribus caſibus, in quibus communis fundus ſeruit communi. Ideò verò in *in d. l. ſi communi* ſeruitus extinguitur, quia non ſuppetit partis retentio, cum ſeruitus non poſſit pro parte ſua retineri, quam mihi antea non debebas, & retentio partis tantùm pro indiuiſo, quæ ad te antea expectabat, competit, ex eo quod ſolum mihi antea debuiſti, propter fundum tuum, & in hoc tertio caſu fundus tuus, nec meus ſeruiebat, nec Semphronii fundus, qui cum deſiiſſet ſeruire, alienato fundo, non mirum ſi ſeruitus extinguatur, præſertim, quia pars vtriuſq; fuit ius dominii in fundo communi; & explicat *Cuiac. lib. 7. quæſtionum Papiniani in d. l. ſi vnus*, quamuis aliter dicat *Ripa ſect. 6. à n. 20. poſt Bart. in d. l. ſtipulationes n. 4.*

50 Sed adhuc ſuperioribus obſtare valde videtur *text. difficilis in l. pro parte* 11. *ff. de ſeruit. vrbanorum*, vbi dicitur, neque pro parte prædiis ſeruitutem retinere, adeò, vt ſi quis ſtipuletur viam ad fundum ſuum, & poſtea partem fundi alienet, corrumpit ſtipulationem, in eum caſum deducendo, à quo incipere non potuit, ex regula *l. penultima* 98. *l. ſi ſub vna* 136. §. 1. *in hoc titulo.*

51 Pro cuius difficultatis ſolutione, quæſtio eſt decidenda, an ſcilicet ſi res deuenerit ad eum caſum, à quo incipere non poteſt actus vitietur? Quæ quæſtio inter ipſos I.C. maximè implicata fuit, & quod actus vitietur, probari ſolet ex *d. l. pro parte* 11. *ff. de ſeruitut. l.* 3. *ff. de his, quæ pro non ſcr. ptis l. inter* 83. § *ſacram*, & § *ſi rem l ſi ex pluribus* 140. § *& ſi placeat, ff hoc titulo.* Quod verò actus non vitietur ſuaderi ſolet in *l. parte* 8. *ff. de his, qui ſunt ſui, l oratione* 16. §. *vlt. ff. de ritu nuptiarum, l vt pomum* 8. §. *vlt. ff. de ſeruitut. l. qui teſtamenta* 20. § *ne furioſus, ff. de teſtamentis, l. ambiguis* 86. § 1. *ff. de reg. iuris c. pactum de reg. iur. in* 6.

Verùm vtraque definitio certa eſt, de earum tamen explicatione plura tradidere *Bart. in d. §. ſi placeat Fulgoſius*, & *Coraſius n.* 10. *in d. l. pro parte* 11. *Tiraquell. in tract. ceſſante cauſa limitat.* 12. *Cuiac. lib.* 18. *obſeruat. cap* 13. & *tractat.* 6 *ad Africanum in l. fundum* 31. *ff de ſeruitut. ruſtic. prædior.* & *lib.* 12. *reſponſorum Papiniani, in l donationes* 33. *ff. de donationib.* ex quorum mente, ſic eſt explicanda regula, vt multum interſit, an actus ſit plenè perfectus, & conſummatus, tàm in diſpoſitione, quàm in executione, vt in exemplo donationis perfectè re tradita; & tunc nunquam vitiatur, licet res deueniat ad eum caſum, à quo incipere non potuit. Si verò actus aliquid deſideret, tunc aut ſuperueniens caſus impedimento eſt executioni, aut diſpoſitioni, ſi executioni; vitiatur actus, *d. l.* 83. § *ſacram*, vbi promiſſa re profana, ſed non tradita, deindè facta ſacra vitiatur diſpoſitio, quia peruenit ad caſum vnde incipere non poteſt; ſi diſpoſitio non vitiatur, *dict. l. in teſtamento* 29. *d. l. patre* 8. ſecundum quæ cum *d. l. pro parte* 11 *actus non eſſet conſumatus*, quia ſeruitus non per ſtipulationem, ſed per traditionem, vſum, & patientiam acquiritur. *l. quoties* 20. *ff. de ſeruitutib.* vitiatur in eum deueniens caſum, à quo incipere non potuit.

52 Superioribus tamen obſtat *text. in l. ad certã* 6. *ff. de ſeruitutib.* vbi cũ ad certi fundi partem ſeruitutem tàm conſtitui, quàm remitti poſſe Paulus conſcribit, diuiduam quidem eſſe prima fronte ſuadere videtur; ſed vera eius loci interpretatio illa eſt, quam tradit *gloſſa* ibi, *Bart.* & *cæteri in d. l. ſtipulationes* 72 *ff. hoc tit.* communiter recepta ex *Gomeſio lib.* 2 *var. cap.* 10. *n.* 15. *verſ. non obſtat. Cuiacio*, & *Fabro in d. l. ad certam*, cum ſeruitus pro parte indiuiſa conſtitui non poſſit. *l. ſi quis* 6. §. *ſi quis partem in principio, ff commun. prædiorum*; per partes verò fundi diuiduas, & certis ſulcis, & liminibus diſtinctas, & ſeparatas rectè poſſet ſeruitus conſtitui, & remitti. *d.* § *ſi quis partem, verſ. quando, d. l. ad certam.* 6 *ff. de ſeruit.* qui textus ita accipi debet.

53 Quæ interpretatio ex eo confirmatur, nam eo caſu, quo per partes fundi diuiſas ſeruitus conſtituitur, per illam diuiſionem, tot fundi eſſe cenſentur quot partes; *l. partes, l. cõmunis* 6. § 1 *ff communi diuidundo, l. item labeo* 23. § 1 *ff. famil. herciſc. l. rectè*, § *vlt. de verb ſignificat.* vndè ſeruitus, quæ debetur parti diuiſæ, vel à parte diuiſa, non per partes, ſed ſemel, & ſimul conſtitui debet, & integrè toti fundo deberi iudicatur, fundi enim non natura, ſed deſtinatione hominum fiunt, ità vt ex vno plures, & è diuerſo ex pluribus, vnius pro arbitrio dominorum effici poſſunt, l. *quod in rerũ* 24. § *pen.*

ff de

ff. de legat.1. vndè meritò *Marcum Varronem ridebat Tullius*, quod fundum à tactu funæ dici exiſtimaret, quaſi ea fundi menſura eſſe deberet, vt refert *Laurentius Valla lib.6. elegantiarum.*

54 Deindè eadem interpretatio confirmari poteſt ex eo, quod Paulus de certa fundi parte nominatim loquitur, nam cum certũ à cernendo denominetur, vt notat *Alciatus in l. certum 6. ff. de rebus creditis*; & tamen pars certa appellari poteſt, quæ certa, diſtincta finibus, & regionibus oculis cerni, & digito demõſtrari poteſt; pars enim non diuidua, non oculis cernitur, ſed intellectu tantùm percipitur, vndè Iurecõſulti diſtinguunt partem ab indiuiſo; *l. placet 25. ff. quibus modis vſusfructus amittatur. l. Põponius 8. ff. de rei vendicatione. l. 1. §. hoc interdicto ff. vti poſſidetis.*

55 Poteſt etiam Pauli ſententia in *d. l. ad certam 6. ff. de ſeruitutibus*; interpretari alio modo ſi accipiamus ibi partem pro loco, vt ſenſus ſit, acceptam fundi partem, ideſt locum, vel ſemitam deſignatam ſeruitutem remitti, & ab initio conſtitui, ſiuè ab vno domino, ſiuè à pluribus poſſe, modo diuiſas; modo indiuiſas partes poſſideat, etenim licet ſi alicui per fundum meum ſeruitutem itineris conſtituam, ità in fundo, ſicut in qualibet eius parte conſtituta intelligatur, *l. ſi cum 9 ff. de ſeruitutib. l. certo 13. § 3. l. via 13 §. vlt. ff. de ſeruit. ruſticorum*, tamē ex partium conuentione, quæ in cæteris rebus, ità & in ſeruitutibus plurimum valet, *l. 1. § ſi conuenerat, ff. depoſiti, l. cum eſſent 33. §. vltimo. l. via 23. in principio, ff. de ſeruitut. ruſticor. iuncta l. via 8. ff. eodem titulo*; loco pedum 8. & trium viæ, aut itinere deſignari poteſt, & ità ſeruitutis vſu, auguſtato carceri, ne reliquæ fundi partes oneri ſeruitutis grauentur, quamuis ſeruitutis ius, totum prorſus fundum inuedat: vt colligitur ex textu ſic explicando in *d. l. certo 13. §. 1.* ibi *(cæteræ partes agri liberæ ſunt) ff. de ſeruitut. ruſticor.* explicat *Forcatula in d. l. ad certam 6. ff. de ſeruitut.* cuius textus hæc eſt interpretatio, quam tacito forcatula, alii ſibi adſcripſerunt.

56 Præterea ſuperioribus, adhuc obſtare videtur text. *in l. via. ff. de ſeruitut.* vbi inſcribitur vſum etiam ſeruitutum indiuiſum eſſe, ideoq; ipſas quoq; ſeruitutes indiuiſas eſſe tradit *Papinianus in leg. 4 eodem titulo* (ſeruitutes ipſo iure neque ex tempore, neq; ad tempus conſtitui poſſe) reſpondit, vnde effici videtur ſeruitutes eſſe adeo indiuiſas, vt neque reſpectu cõmoditatis diuiſionem recipiant, contra ea, quæ ſupra tradidimus, quia ſicut motus omnis in partes ſecatur licet in partes ſubſtantiales diuidi nequeat ita I. C. vſum ſeruitutũ certis tẽporibus menſuris, & interuallis ſecernitur, quamuis ſecundum ſubſtantiam nequaquam diuiſionem recipiant. *l. 4 §. modus, & §. interualla, ff. de ſeruit.* vbi notant *Coraſius, & Aequinarius Baro, Donell. lib. 11. comment. cap. 9.* vndè non ſine ratione *Iulianus in l. 5. ff. de aqua quotidian. & æſtiua.* & *Pomponius in l. ſi partem 25 ff. de ſeruitut. ruſtic. prædior.* non ſeruitutem ipſam, ſed aquam diuidi inſcripſerunt, quamuis *Paulus in l. arbor 19. § vlt. ff. communi diuidundo*; figurato quodam loquendi genere ius ſeruitutis diuidi dicat, quod ius quodammodo diuidatur, ad eius ſenſum intelligitur recipere diuiſionem; teſte *Aequinario Barone lib. 2. de indiuiduis cap. 2. in principio.*

57 Denique ex ſupra traditis, quod ſeruitutes ſunt indiuiduæ, infertur explicatio *text. in l. cum filias 77. §. cum exiſtimaret, ff de leg. 2. l. penult. ff. de iure codicillorum, l. poſt emancipationem 40. in principio, ff. de leg. 3.* ſed quia præcipua eorum iurium tractatio, ad vltimas volũtates, non verò ad ſtipulationes pertinet, ideò earũ explicationem omitto; ſufficit enim indicare loca; ex quibus peti poſſit explicatio, videndi poſt ordinarios antiquiores, *DD. in d. iuribus Cuiacius lib. 19. quæſtionum Papiniani in leg. qui gradi 11 ff. de iure codicillorum, & lib. 7. reſpõſorum Papiniani in d. l. cum filias & lib. 8. reſpõſorum Papiniani in d. §. cum exiſtimaret, Antonius Faber libr. 3. de coniecturis cap. 11. Petrus Faber lib. 2. ſemeſtrium cap. 13. Franeb. deciſ. 1. num. 2.*

58 Secunda concluſio obligatio operarum tum ſeruorum, tum libertorum, eſt indiuidua, *l. ſtipulationes 72.* ibi, *operas ſeruorum &c. infra hoc titulo*; operæ enim tum ſeruorum, tum libertorum ſunt indiuiduæ: *l. libertis 15. § 1 l 3. ff. de operis libertorum, l. 1. § ſi vſusfructus ff ad leg. falcid.* commendat *Bart. n. 1.* & in noſtra *l. 2.* vbi *Alexander n. 8. Aquilinus par. 1. n. 2. & part. 4 n. 117. Alciatus n. 25. cum ſeq. Vaconius lib. 5. declarationum declar. 72. n. 9. & ſeq. Gratian. regula 355. n. 18. Gomeſius lib. 2. uar. cap. 10. n. 14.* ubi nouiſſima Additio, qui aſſignant hãc rationem, quod forma operis, ea eſt, vt ſit officium diurnum; iuxtà ipſius definitionem, de qua in *l. 1. & 3 ff. operis libertorum*, ergo pro parte conſiſtere non poteſt, cum forma ſit indiuidua. *Grammaticus deciſ. 79. n. 14.* & hanc rationem videtur in ſpecie aſſignare *text. in d. l. 3. ff. de operis libertorum, & in l. 2. ff. de annuis legatis.*

Quæ tamen ratio licet in ſe vera ſit, tamen non ſufficit, etenim ſolum concludit operam in parte pro diuiſo ſcindi non poſſe, quod non ſufficit, vt indiuidua dicatur in hac materia; patet, quia Stichus formã habet, ita vt in partes diuiſas ſcindi non poſſit. *§. penult. inſtit. de offic. Iudicis*: & tamen nemo vnquam dixit indiuiduum eſſe. *l. ſtipulatus 9 §. 1. ff. de ſolution.* quamuis ergo opera formam habeat, ob quã per partes ſolui non poſſit, id non ſufficit, vt indiuidua dicatur in propoſito.

Reſpondetur ergo, quod per conceſſionem operæ non conceditur dominium, nec poſſeſſio ſerui, ſed ſolum eius vſus, ſeu ſeruitium; *l. 5.* ſecundum communem intellectum, & flo-

reuti;

Digitized by Google

rentinam literam, *ff. de operis ſeruorum*: & patet in *d. l. 1.* ergo eſt indiuidua, iuxtà ſupra tradita ex *leg. 5. §. fi. ff commodat.* tùm quia opera eſt obligatio faciendi, ſcilicet ſeruiendi, iuxtà *tex in d l. 1.* ergo eſt indiuidua, ex *d. l. ſtipulationes. & col in executione 85 verſ. ſecũdo infra hoc tit. Duarenus in præſenti tractatu cap. 7. Aequinatius Baro lib. 2. de indiuiduis capi. quarto column. penultima.*

Dices primo, opera non vſum, ſed vſumfructum importat, *l. 3. & 4. ff. de operis ſeruorum. l. 5.* ſecundum lecturam *Goueani lib. 1. var. cap. 7.* ſed vſusfructus eſt diuiduus, *l. vſus 2.* vbi notatur, *ff de vſu. & habitat.* ergo, & opera.

Reſpond. primo, nego minorem, vt probabilius ſupra probauimus.

Reſpond. ſecundo, quod quamuis opera ſit in fructu, *d. l. 3. & 4 verſ. & rem*, immò, & vſufructui comparetur; *d. l. 4. & l 5.* ſecundum literam *Goueani*; attamẽ verè nec vſus, nec uſuſfructus eſt, ſed aliquid aliud, *l. huic ſtipulationi in fine, ff. vſusfructuarius quemadmodum caueat*, & colliges ex *rubrica, C. de vſufructu, & miniſterio ſeruorum* & ex *rubrica ff. de vſu, & operis ſeruorum*; quia ſcilicet opera nec morte, nec non uſu, utentis finitur, *d. l. 2. ff. de vſufructu legato*, nec capitis diminutione *leg 2. ff. de operis ſeruorum*, ſecus in uſufructu, *§ finitur inſtit. de vſuf uctu.* Item qui uſumfructum, uel uſum ſerui habet, benè per eum poteſt acquirere; iuxta terminos *l. ſi ſerui 24 ff de vſufructu l. per ſeruum ff de vſu, & habitat. l. ſpecies, ff de accep.* ſecus ſi habeat operam ſerui, ſolum enim ſeruitium uel eius merces, continetur in opera *d. l. 3. ff. de operis ſeruorum.*

59 Differt etiam uſusfructus ab opera, quia uſusfructus directè, dominium fructum continet, opera uerò ſeruitium, & ità factum ſerui, ideoque indiuidua cenſetur, ut in ſpecie notat *Bartol. libr. ſecunda capit. 30.* quarum differentiarum materia, & aliarum tradit *Cuiac. in rubr. ff. de vſufr. & de operis ſeruor. Goucan. in d. l. 1. §. vſusfructus, & Ottoman. lib. 3. obſer. cap. 23.*

60 Dices ſecundo. Ille, cui operæ debentur poteſt eas locare, & mercedes recipere, *l. 2. ff. de vſufr. legato l. 3. ff. de operis ſeruor.* ergo cum in opera, mercedes contineantur, & ita fructus, ſeu dominium importet, diuidua cenſeri debet, iuxtà reſolutionem, *l. ſi vt certò 5. §. fin. ff commodati.*

Confirmatur, quia hoc ipſum videtur probare *tex in l. in ſtipulationibus 54 §. fin. ff hoc tit. l ſi quando ff. de oper. libert.* vbi dicitur ſtipulationem pluriũ operarum numero diuidi; vnius verò operæ, in partes, quod ſanè videtur repugnare cum *Vlpiano in d. l. ſtipulationes 72. verſ. Idem puto, & in d. l. ſi quando dicitur partem operæ deberi*, & peti poſſe, quaſi operæ diuiduæ ſint.

Reſpondeo, quod opera primo, & per ſe, ac directè ſolum dicit ſeruitium ſerui, *d. l. 1. & 3.* merces autem minus principaliter venit, ſcilicet ex nouo contractu, quo operæ locantur, vt colliges ex *d. l. 3. ibi, & ob operas, ff. de operis ſeruorum*, quod non ſufficit, vt in propoſito actus diuiduus cenſeatur: patet, quia locatio rei indiuidua eſt, ex eo quia non dominium, ſed vſum rei continet *d. l ſi vt certo 5. §. fin.* & tamen expeditum eſt, conductorem poſſe rem ſibi locatam alteri locare, & mercedem recipere, *l. ſi tibi cum ſeq ff. locati*, quod & ipſum dicitur in habitatione, vt habes in *l. ſi habitatio, ff. de vſu, & habitat.*

Ad confirmationem Reſpondeo, quod tex. illi ſunt difficillimi, varioſq; habent intellectus, vt patet ex *gloſſa in d. § & barum. & in d. l. in ſtipulationibus §. fi. in verb. partem, & in d. l ſtipulationes in verb ſeruitium.* quas meritò probat *Bart. in præſenti n 10. & 11.*

61 Dicas tamen tu, quod ſi agamus de pluribus operis promiſſis, nulla eſt controuerſia, quia fiet diuiſio numero, iuxtà *tex. in d. l. in ſtipulationibus §. fin. & d. l. ſi quando*: ſi autem ſit tantum vna opera dicendum eſt, quod ipſa non recipiat partes, cum ſit indiuidua: ſed quia ille, qui operam ſtipulatus eſt ante peremptam diem, operam eiuſdem diei petere non poteſt, *d. l. 3. ff. de operis libert. d. l ſi quando, verſ. cum ſemper*, & antequam dies præterita ſit, libertus non eſt in mora; præterita verò die non poteſt iam eadem opera promiſſa præſtari, cum plerumq; hominis robur, ætas, tempus, & opportunitas cauſam operarum mutet *d. l. ſi non fortem 26. §. libertus, verſ. Celſus, ff. de condict. indeb.* neceſſarium eſt, vt æſtimatio ſoluatur, *d §. libertus, verſ Sed hæc l. in ſtipulationib. §. fin. verſ. Solutio*, & tex qui ſic debet intelligi in *d. l. ſi quando.*

62 Vndè licet ipſa opera ſua natura indiuidua ſit, quia tamen non ſoluta opera ſua die, æſtimatio eius ſolui debet, & peti poteſt per partẽ operæ, vt placuit *Labeoni in d l ſi quando*, & patet ex ratione, qua mouetur I C. ibi in verſ. *Semper*; quod clarè ſignificat *tex. in d. § fin.* qui neceſſariò debet intelligi de parte æſtimationis, & colliges ex *d l. fin. ff de operis ſeruor.* nec nouum eſt, quod iſtæ diuiſiones per æſtimationem etiam fiant in indiuiduis. vt in *d. l. ſtipulationes non diuidũtur, verſ. Celſus. & in d l. 1. § ſi vſusfructus, & in d. l. ſi is, qui 80. § quadam, ff. ad leg. falcid.* cõmunis ex *Bart. in d. l ſtipulationes n. 11.*

Verùm re altiùs conſiderata, licet prædictus intellectus aliquibus magis communiter placuerit, & in ſe verus ſit, tamen quod attinet ad prædicta iura, ſupra in contrarium adducta, non tollit propoſitam difficultatem; ſolum enim generaliter cõcluditur ex prædictis, quod promiſſis operis, ſeu opera, quæ præſtitæ, & ſolutæ non ſunt, fiet prædictarum æſtimatio; id, quod procedit æqualiter tam in terminis noſtræ quæſtionis, quàm in dictis iuribus cõtrariis, in quibus æqualis ratio datur quoad dictã conſiderationem.

63 Ve-

Digitized by Google

63 Verùm adhuc curioſè quæri poteſt, ſuppoſita dicta extimationis ſolutione, quare in hoc textu, & in dictis iuribus, in confirmationem noſtrę concluſionis adductis, dicitur quod operarum obligatio eſt indiuidua, & in dictis duobus iuribus contrariis, dicitur quod obligatio eſt diuidua.

Pro ſolutione reſpondeo, quod licet natura operę ſimpliciter promiſſę ea ſit, quod importet officium diurnum, & ſic facta ſimpliciter ſtipulatione operę, in ea contineatur opera totius diei, ex *d. l. 1. & 3. ff. de operis libert.* ità vt eo caſu pro parte ſolui non poſſit opera; in eadem tamen ſtipulatione operarum, & in alia ſimili faciendi facti diuidui, nô eſt incôueniens, quod à principio pars operę deducatur in ſtipulationem ſicut & partem domus ſibi ædificari, partem foſſæ fodi, &c. argum. *l. locus ff. de acq. poſſ. l. 2. § præterea, ff. de aqua pluuiali arc. Bart. in præſenti oppoſit. 6.*

64 Poteſt itaq; à principio vnus ſtipulari dimidiam partem vnius operæ, ideſt operã per ſex horas; & alius ſtipulari per alias ſex horas, & vnaquæq; ſtipulatio dicetur habere propriam formam, ideſt ſex horarum: forma enim eſt perfectio rei, & in rei conſummatione conſiſtit, & quæcumq; pars illarum de per ſe ſumpta dicetur totum, argum. tex *in l. planè 38 §. fin. ff. de leg. 1.*

Secundo dico, quod in dictis iuribus ſupra citatis in contrarium, ſubtiliter debet conſiderari, quod ibi principaliter agitur de ſtipulatione operarum, ſeu operæ facto à ſeruo commûni, quod quidem idem importat, ac ſi vterq; dominus de per ſuam partem ſtipulatus eſſet ità vt duæ ſtipulationes conceptæ dicãtur vnaquæq; ſcilicet in perſona vniuſcuiuſq, iux. text. celebrem in l. 1. *§. communis ſeruus, ff. de ſtipulatione ſeruor.* Vndè neceſſarium eſt, quod dicamus quod ſicut ſunt duæ ſtipulationes, ita etiam duæ, & diuerſæ operæ promiſſæ, ac per conſequens vnuſquiſq, ſuæ ſtipulationis promiſſionem, & ſolutionem petere poteſt, petendo pro ſua parte dominii, quod habet in ſeruo, cum à principio plures ſint, & debeant côſiderari ſtipulationes operarum, quæ numero diuidi debent vt ſup.

65 Dico tertio, quod licet opera ipſa in ſe ſit indiuidua, vt patet in noſtro textu, cum ſimilibus, de quibus ſupra; id tamen intelligitur, quando ſimpliciter ab vno deducitur in ſtipulatione; ſecus verò ſi non ſimpliciter, ſed adiecta alia formali ratione cuius iam non ſit officium diurnum, ſed ſex horarum, vel plus vel minus; vnaquæque enim per ſe dicetur, & cenſetur opera vna.

Hoc autem, ſemper dicetur in ſtipulatione operæ facta à ſeruo communi, de qua in dictis iuribus, & ex ratione, de qua ſupra id ipſum ſi eadem opera à duobus deducatur in ſtipulatione, vt ſupra; vel ſi vnus patronus decedat relictis pluribus hæredibus, vel ſimiliter, iuxtà dicta in *l. ſi quando citata*, & ideò nil mirum ſi in dictis iuribus opera recipiat partem.

66 Circa id verò, quod *Iulianus* ait in *l. ſtipulatio 54. §. operarum. ff. hoc tit.* ſtipulationem operarum numero diuidi, facilem habet explicationem, quia operarum numerus maior in minorem diuidi poteſt, æquiparatur enim hæc operarum ſtipulatio illi, in qua genera continẽtur, & in ea diuiſio numero fit, *d. §. operarum in principio*, operæ autem ipſæ ſingulæ non recipiunt diuiſionem, niſi tantum quoad extimationem; adeò autem ſtipulatio operarum eſt indiuidua, vt non ſolùm obligatione, & ſolutione ſint indiuidua, ſed etiam contractu, vt docet *Aretinus in hac l. 2. ff. & harum. Iaſon in d. l. ſtipulationes 72. nu. 17.* motu præcipuè ex *l. libertus 15. ff. de operis libertorum*, ibi (neque promitti re) Sed contraria ſententia meritò placuit *Bart & DD* omnibus, teſte *Caballino 2. part. n 355* ex eo, quod pars operarũ à principio, poteſt in ſtipulatione deduci. Neque obſtat *text. in d. l. libertas 15.* loquitur enim cũ opera vna pluribus promiſſa eſt pro indiuiſa; tunc enim nulla eſt promiſſio in eo ſenſu, vt diuiſa peti cum effectu poſſit, ſed omnes ſtipulationes eandem operam promiſſam inſolidũ petent; non tamen cum effectu, vt explicat *Polidorus Ripa de indiuiduis ſect. 11. n. 32.*

67 Colligitur ex his vltimo loco, ex *l. habitatio 10 ff. de vſu, & habitat. & ex l. ſi quis 32. ff. de vſufructu*, quod habitatio importat vſum ædium, non verò dominium, aut fructus, aut poſſeſſionem; eſt ergo indiuidua ex ſupra traditis in *d. l. ſi vt certo 5. §. fin. ff. commodati.* & ſic concludit *Ottomanus lib 3. obſeru. c. 23. Aequinarius Baro lib. 2. de indiuiduis cap. 3. Cuiac. in paratitis ſupra hoc tit.*

Dices, qui habet habitationem, poteſt eam locare, & mercedes recipere, *d. l. cum antiquitas, C. de vſufructu*, & ſic videtur importare fructus, ſeù dominium, ergo diuidua cenſeri debet, iuxta tradita in *l. ſicut certo 5 § fin.* ſicut & vſusfructus, *l. ſi vſus 10.* vbi notatur, *ff. de vſu. & hab tatione.*

Reſpondetur, quod hoc fuit inductum de nouo, per *text. in d. l. cum antiquitas*, vt patet ex lectura dicti *text.* iuncto *§. fin. hoc tit.*

Reſpond. ſecũdo, quod merces in habitatione non venit directè, & principaliter, ſed mediante contractu locationis, quod non ſufficit, vt habitatio dicatur diuidua, prout de opera, & locatione notatur in *d. l. ſtipulationes 72.* ibi operis, infra hoc titulo.

Reſpondeo tertio, quod licet habitatio aliquando vſui, aliquãdo vſufructui comparetur, reuera tamen ab illis differt, & habetur in dictis iuribus, præſertim in *d. §. fin. inſtit. de vſu, & habitat. Cuiac vbi ſupra, Ottoman. in lib. 13. cap. 14. Connan. lib. 4. cap 50.*

Sed difficultas eſt, de operibus, an ſint indiuidua.

68 Prò intelligentia quæſtionis, ſuppono differre

Digitized by Google

ferre operam ab operæ; opera in genere fœminino ſignificat ſimplicem actum tranſeuntem; opus in genere neutro ſignificat actionē, ſed permanentem in opere ſpecifico; & non loquimur de opere facto, vt veſtis, nauis, ſtatua domus, &c. nam iſtæ ſunt res permanentes diuiduæ, licet quodam reſpectu indiuiduæ; ſed loquimur de opere faciendo, quod fit per actus ſucceſſiuos: vnde rem tradi, quãuis ſit aliquod opus (generaliter verbo accepto) tamen in iure non vocatur opus, ſed ſimplex factum momẽtaneum; factum verò ſucceſſiuum ſiuè in officialibus, ſiuè in manualibus, & vilibus cõſiſtat, dicuntur operæ; *l. 1. & toto titulo, ff. de operis libert.* Si verò factum ſucceſſiuum conſiſtat in effectione operis permanſuris, vt texendæ, & conſuendæ veſtis, vel conſtruendæ nauis, vel domus, vel cudendi vaſis, ſculpendæ ſtatuæ, &c. tunc eſt quæſtio, de qua loquimur, & examinatur in *d. l. fideicommiſſa, §. penult. ff. de leg. 3. hoc poſito.*

Reſpondeo eſſe indiuidua talia opera, ſcilicet foſſam fodere, domum ædificare &c. in quibus ratio indiuiduitatis conſiſtit in hoc, quod operis effectus, ſiue forma, quæ ex conſũmatione futura eſt, diuidi non poteſt, vt in *d. l. executione, §. ſecunda infra eodem, l. ſi is qui, §. 3. ff. ad leg. falcid.* ergo hæc indiuiduitas non conſiſtit in hoc, quod res non poſſit in diſpoſitionem deduci pro parte, vt ſeruitus prædialis, nec habet neceſſariam indiuiduitatem, vt ſeruitus, ſed habet indiuiduitatem formæ conuerſæ, ſeù intextæ, quia diſponens, vel contrahens reſpicit ad vnam operis futuri conſumationem, quæ in partes ſcindi nõ poteſt, nec pro parte ſeorſim fieri, vel adimpleri: quia licet pro inchoatione operis, verum ſit dicere, quod cæptum eſt impleri; tamen propriè non poteſt dici partem rei debitæ factam, vel præſtitam eſſe, priuſquam totum factum ſit, quia res debita eſt effectus, ſiuè forma, quæ ex conſummatione reſultat, & ſic ante conſummationem nulla ſubeſt pars rei debitæ, donec aduenerit forma principaliter, & intenta, quæ dat eſſe rei. *l. Iulianus, §. ſi quis rem, ff. ad exhibendum.* Vndè *Ariſtoteles lib. 1. cap. 2.* dicit totum neceſſario prius eſſe parte, quoniam ſi totum pereat, nec pes erit, nec minus, niſi ſolo nomine; ideſt æquiuocè, vt benè *Gaballinus 2. p. n. 363.* omnis enim artifex prius totum tanquam finẽ conſiderat, quàm partes; quamuis efficiendo exordiatur à partibus.

69 Ex quibus infertur primo, quod talis indiuiduitas non concernit contractum, ſeù diſpoſitionem, prout eſt in fieri; ſed tantùm prout eſt in eſſe deducta, ſiuè obligatione ex ea ortam; cæterum ſicuti poteſt in obligationem deduci, cõſtructio domus, vel opera diurna; ità quælibet pars harum, & tunc de obligatione partis quo ad partem, idem iudicatur, quod de obligatione totius quoad totum, immò pars per ſe in diſpoſitionem deducta, habetur pro toto.

Infertur ſecundo, quod talis indiuiduitas non concernit, niſi debitorem, vel debitores, qui debent facere, quia nullus per ſe facere poteſt, niſi totum faciat; vndè ſinguli inſolidum obligantur; non autem concernit creditorem, ſiuè plures creditores, quia ad ſingulos pro parte pertinere poteſt; immò non niſi pro parte competit obligatio, & actio, vt vnus neceſſe habeat pro parte ſua tantùm petere; *l. in ſtipulationibus, §. operarum, ff. hoc tit.* nec eſt verum ſingulis creditoribus inſolidum debitorem obligari, vel quemlibet hæredum ſtipulatoris inſolidum petere poſſe, opus ſibi fieri à debitore: prout malè ſcripſit *Zaſius in d. l. ſtipulationes non diuiduntur n. 29.* vbi impertinenter citat *text. in l. 1. ff. de depoſiti, §. ſi pecunia,* qui loquitur in depoſito merè diuiduo; & tamen vni hæredum cauenti in totũ reſtituendo, propter fidem depoſiti celeriter implendam, *l. pen. C. depoſiti,* & impertinenter citat, & permiſcet materiam *l. continuus, §. vltim. infra hoc tit.* qui habet materiam prorſus diſparatam, vt benè *Gaballin. 2. par. n. 365. cum ſeq.*

70 Infertur tertio, quod ſi teſtator legauit ciuitati mille, in conſtructionem xenodochii, & reliquit quatuor hæredes: eſt quæſtio, an obligatio ſit indiuidua, vt ſinguli teneantur inſolidum. Prima opinio ait eſſe obligationem indiuiduam; ità *Angelus, Paulus, & alij in l. in executione 5. infra eodem, Alexander in noſtro §. & harum colum. 1.* vbi *Claudius de Seyſello in principio, Alciat. in præſenti in verb. dari, & lib. 2. paradoxor. cap. 22. Iaſon in d. l. ſtipulationes nõ diuiduntur col. 15. n. 27.*

Secunda opinio eſt, quod ſit obligatio dandi, nec teneãtur hæredes, niſi pro portionibus hæreditariis; ità *Dynus, Iacobus de Rauenna, Alberic. Bart. & alij in l. fideicommiſſa, §. penult. ff. de legatis 30.* vbi *Bald. Alexander in d. l. ſtipulationes col. 6. Soccinus, & Iaſon in præſenti, §. & harum, Lancelloti. Galiaula col. 3. Gaballin. 2. par. n. 372.*

71 Probatur, tum quia eſt obligatio dandi, ergo non tenentur hæredes, niſi pro portionibus hæreditarijs: tum quia omnis obligatio eſt diuidua, niſi de contrario appareat, *l. pro hæreditarijs, C. de hæreditarijs action. Paulus in d. l. in executione in princ. notab. 1.* ſed in præſenti contrarium non apparet, ergo: tum quia factum poteſt eſſe diuiduum, vel indiuiduum: hoc ſecũdum non poteſt pro parte impleri, in quo ſenſu loquitur *tex. in d. l. fideicommiſſa §. pen.* Sed ſi hæres grauatus ſit ad factum diuiduum, puta ad vendendum, locandum, vel tradendum fundum, tunc ſecus eſt, quia erit factum diuiduum; ſicq; obligatio diuidua: tex. verò in *d. l. fideicommiſſa §. pen. ff. de leg. 3.* vbi fundatur opinio contraria, vbi legatum relictum pro opere Ciuitati faciendo eſt præſtandum indiuidualiter, intelligitur de facto indiuiduo, quia ibi mittitur ad opus faciendum, ergo hæredes fuerunt grauati non ſolum dare impenſam, ſed etiam

ad opus ipſum faciendum per ſe, vel per alios: & ad hanc ſollicitudinem ſuo ſumptui, & periculo ſubeundam, alioquin non fuiſſet condẽnata ad faciendum, nec ad requirendum cohęredem pro faciendo, ſed ad ſummum fuiſſet condemnata ad ſoluendum, ſaluo recurſu aduerſus cohæredem. Quod confirmatur ex *l. penult. §. de illo, ff. de cond. & dem* vbi datio certæ pecuniæ erat poſita in cõditione (quod eſt plus ad indiuiduitatem inducendam, quàm ſi eſſet legata, vel poſita in diſpoſitione) & vltra illam pecunia erat expreſſim ordinata ad factum prorſus indiuiduum, v. g. ad ducendũ corpus teſtatoris in aliam regionem, & ibi funus facere; & tamen non attento facto, & ſine vllo indiuiduo cenſetur conditio diuidua, inſpecta ſola pecunia danda, ergo idem cum hæredes grauantur ad dandam pro quocumq; opere, vel facto indiuiduo: ſecus eſſet ſi in d. §. *de illo* quibuſdam legatum eſſet factũ, ſi ipſimet ſepeliiſſent, vel corpus in aliam regionem detuliſſent, quia tunc eſſet conditio indiuidua, vt in princ. *d. l. pen. & in l. pen. C. de cond. inſertis*

72 Tex. etiam in *d. l. fideicommiſſa §. pen.* procedit quando teſtator non incæpit à legato pecuniæ, ſed à legato facti, imperſonaliter tamẽ, puta ſi dicat teſtator, volo fieri Xenodochium vſq; ad ſummam mille, vel in quod relinquo mille, quia onus etiam faciendi, vel fieri curandi eſt hæredibus iniunctum, cum non ſit alius grauatus de faciendo, nec cura alteri iniuncta: fallit verò tex. ille in d. *§. pen.* quando ex circũſtantijs perſonarum, & loci, appareat hanc curam ab aliis ſuſceptam, vel ad alios pertinere, vel intentionem veriſimilem eſſe, tantũ voluiſſe hæredem grauare de dando; & ſi ciues deliberauerunt Xenodochium conſtruere, cura aliquibus demãdata, deindè vnus ciuium, vel fortè exterus, qui nullos reliquit hæredes, ità legauerit, cenſetur enim tacitè eis reliquiſſe, ad quos magis ſpectat: & ſic remanet legatum dandi diuiduum, quamuis in certum vſum deſtinatum, quem immutare, vel in alium transferre non licet, *l. legatum infra, ff. de adminiſtr. rerum ad Ciuitatem pertinentium.*

73 Quod ſi legatum ſit factum certæ perſonæ, vel corpori, puta Ciuitati pro theatro, vel Titio pro domo fortè ædificanda; non ſunt hæredes grauati ad factum, ſed ſolum ad dationẽ, ad quam non tenentur, niſi pro portionibus hæreditariis, etiam ſi finis ad quem legatur ſit quid indiuiduum, ex *d. §. de illo, Gaballin. 2. par. n. 376.*

74 Tertia concluſio. Obligationes faciendi sũt indiuiduæ, tum petitione, tum ſolutione. Pro qua concluſione probanda.

Suppono primo, quod factum aliud eſt momentaneum, aliud ſucceſſiuũ. Primum eſt rei, vel poſſeſſionis traditio, vel reſtitutio, fideiuſſio, certæ pecuniæ numeratio, &c. quæ breui tẽpore, vel momento ſemel expediri poſſunt: & ſicuti momẽtaneum eſt factum, ſi quis teneatur toti cauſæ aſſiſtere, vel per annũ, aut aliud diffuſum ſpatium docere, vel totũ titulũ *de verb. interpre. vetur.*

75 Secundo diuiditur factum momentaneum in affirmatiuũ, & negatiuũ, diuiduũ, vel indiuiduũ. Sic ſucceſſiuũ ſubdiuiditur in continuũ, & multiplicatum, tam faciendi, quàm non faciendi, tam diuidui, quàm indiuidui, vt continuũ faciẽdi, ſeu affirmatiuũ continuũ, puta domũ ædificandi, quod eſt indiuiduũ, vel debitores meos exigendi, quod eſt diuiduũ: continuũ verò non faciendi diuiduũ, vt amplius non agi ad pecuniam, fundum, vel rem diuiduam: Indiuiduum vero non fieri; quo minus mihi ire, agere non liceat, vel nõ erigere molendinum, iuxtà meũ: Multiplicatiuum verò affirmatiuũ diuidum, vt ſingulis annis Kalendis Octobris cenſus meos, vel redditus exigere, & catalogum ſoluentium, & ceſſantium conſcribere: Indiuiduũ verò, vt quoties in Villam venero tot operas præſtare debeam: Multiplicatiuum autem negatiuum diuiduũ, vt non petere, nec exigere debita pecuniaria à Colonis & ruſticis meis tempore meſſis, vel ſeminis: Indiuiduum verò, vt non impedire, quo minus per fundum tuum eam tempore ſementis, vel meſſium, vel ſingulis kalendis, & ſic de ſimilibus; continuum dicitur, quod ſemper, & ad ſemper ſucceſſiuè obligat. Multiplicatiuum verò, quod ſucceſſiuè quidem ad non ſemper, ſed per interualla obligat; vt benè *Gaballin. 2. p. n. 380.*

76 Tertio diuiditur factum, vt aliud ſit in agẽdo, vt traditio fundi, vel ædificatio domus, aliud in non faciendo, vt per te fieri, quo minus ire, agere liceat; *l. vbi autem non apparet, §. qui id, quod, ff. hoc tit.* & primum affirmatiuis verbis concipitur, ſecũdum negatiuis, contingit tamen factum principaliter, negatiuũ verbis affirmatiuis concipi, vt dum ſtipulor certam rem mihi habere licere, quod ſignificat controuerſiam non moueri; *l. ſtipulatio iſta infra hoc tit.* & nunquam eſt factum negatiuũ, vbi non ſit affirmatiuum, vt in illa per te non fieri, habere licere &c. vbi includitur non ſolũ abſtinentia, ſed etiam cura, & diligentia actualis, ne contra fiat per eos, ſaltem quos promittens, habet in poteſtate, vel ſuper ſe, *l. in illa ſtipulatione, l. inter ſtipulantem hoc tit.* ſicuti in omni obligatione faciendi ineſt, nec dolum, nec culpam in ea re committendam eſſe. His poſitis.

77 Probatur concluſio, obligationes faciendi eſſe indiuiduas tùm petitione, tùm ſolutione. ex *l. ſtipulationes 72. verſ. item puto infra eodem,* vbi Vlpianus quatuor exempla proponit factorum indiuiduorum, ſcilicet fundum tradi, foſſam fodi, inſulam fabricari, vel operas, aut quid ſimile; ſic *Paulus in d. l. 4. §. Cato hoc tit.* ait, quod facta quædam ſunt diuidua, quædam indiuidua; & ſanè obligatio faciendi, natura ipſa indiuidua eſt: *l. 2. §. item ſi in facto, d. l. in executione 85. ff. hoc titulo, d. l. fideicommiſſa 11. §. ſi in opere, ff. de leg. 3. l. ſi is qui 29. §. quadam ff. ad leg. falcid. Vaconius lib. 5. declarat. cap. 72. nu. 8.*

Digitized by Google

nu.8. *Connanus lib.6.comment.cap.2.n.8. Duaren. lib.1.diſp.cap.50.Vaſquius de ſucceſſ.creat, §.21.n.9.Gaballin.2.par.n.361.Gomeſius lib.2. var.cap.10.nu.23. Bernardus Diaz regula 279. Duenna regula 191. Parlador.lib.1. rer.quotid. cap.6.*

78 Grauis tamen eſt difficultas, cur factum ſit indiuiduum ſua natura?

Primo aliqui dicunt id eſſe, quia factum non affert tantam vtilitatem pro parte reſpectu partis, quantam totum reſpectu totius; quia ſi quis promittat ire Romam, vel domum ædificare, quamuis pro parte eat, vel faciat, nihil ſtipulatori proderit, aut ſaltem, non vt intereſt proderit, quam regulam alias tradit *Bart.in d.l.ſtipulationes n. 25.* ab omnibus ferè communiter receptus, v.g. pars operis faciendi non affert tantam vtilitatem per ſe ſeparata, quantam affert, ac ſi eſſet in toto; nam paries, vel fundamentum domus faciendæ, non defendit à pluuia, & à ventis ſicuti ſi eſſet domus iam perfecta; ergo per partes ſolui non poteſt, & ſic erit indiuidua; vt benè dicit *text. in d. l. in executione 85.* ibi *(operis effectus)* & notat *Bart. in d.l.ſtipulationes n.25. Gomeſ.& Connan. vbi ſup.*

79 Secundo loco, ait *Alciat. in d. l.ſtipulatione n.25.& in l.5.§.fin.de verb.ſignific. Cuiac.in d. l.in executione, Vaconius ſupra. Aquilinus in noſtro §.& harum par.1.n.17.* quod ſcilicet opus faciendum ſuam habet formam à partibus cõſtitutam, quæ quidem in conſummatione, ſeù perfectione operis conſiſtit; vt ait *I.C. in d.l.5. §.fin* ergo cum hæc forma operis, ſiue conſummatio ipſius non detur in parte operis, meritò opus præſtari non poteſt per partes, & ideò indiuiduum dicitur, pro quo facit, quod alias forma eſt indiuidua. *Iaſon n.6.* poſt alios in *l. 1.§.penult.ff hoc tit.* innixis illis, quo Gramaticus *dec.79 n.14.* & forma non ſeruata ceſſat diſpoſitio, & actus à partibus celebratus. *l.ait Prætor, ff.de collat.bonorum, Rouit.in prag.1.de perſequendis malefactoribus n.18.*

Sed hæ rationes licet ſint paſſim vtiles ad multa tamen in propoſito refelluntur, ex eo quidem, quia ſequeretur obligationem domus fundi, aut veſtis, indiuiduam eſſe, quia pars non affert tantam vtilitatem reſpectu partis, quantam totum reſpectu totius: vt conſtat, & tamẽ eas obligationes diuiduas eſſe nemo eſt, qui dubitat.

80 Ad rationem Alciati Reſpondeo, quod ſolũ probat, quod opus eſt indiuiduum in partes diuiſas, itaut facto opere pro parte, in ea liberatio non contingat ex dictis rationibus, quod quidem in hac materia non ſufficit, vt quid indiuiduum dicatur, vt ſupra diximus, & patet, quia ſtichi pars, non tantam vtilitatem affert per ſe, quantam ſi eſſet in toto; item ſtichus ſuam formam habet, ob quam per partes diuiſas præſtari non poteſt: & ideò alias eo reſpectu indiuiduus dici poteſt, *§.penult. inſtit.de officio Iudicis, l.non amplius 26. §.fin. ff.de leg.1.* nec tamen proindè pro hac materia, ſtichus indiuiduus eſt; immò diuiduitate conſtat ex *l. ſtipulatus 9. §.qui decem, ff. de ſolut.* & diximus ſupra *q.1.concl.2.* ergo licet opus faciendum per partes diuiſas præſtari non poſſit, non per hoc cenſetur indiuiduum; ergo reprobatur communis ratio cum *Aequinario Barone libr. 2.cap.6.* cum *Vaconio vbi ſupra.* Pro intelligẽtia ergo.

8d Suppono primo, quod in hac materia non agimus de diuiſione in partes diuiſas; ea enim pertinet ad iudicia diuiſoria. *l non poſſumus, ff. ſi pars hereditatis petatur, &c.* Sed in partes induiſas, quales ſunt illæ, quas habent ſocii, vel cohæredes in re communi, durante communione, quæ propriæ partes ſunt, cum ſint in ſuo toto, vt colliges ex *textu in l.recte dicimus, ff de verb ſignific.& ex Ariſtotele,* oſtendit *Otomanus lib.3.cap.22* & colligitur ex *dicta l.in executione,* ibi, ad portiones hęreditarias, & per totum, *Baro lib.3 de indiuid.cap.1.* atque ita diuiduum in propoſito cenſetur id, quod in partes indiuiſas diuidi poteſt, licet in partes diuiſas non poſſit, vt patet in ſticho, *d.l.ſtipulatus, §.qui decem,* & è contra indiuiduum, vt ſupra diximus.

Suppono ſecundo, quod iſtæ partes indiuiſæ in corpore, ſ. in ſitu corporis, de quo agitur, non ſunt diſtinctæ; immò ita ſunt commixtæ, quod nulla eſt pars in toto corpore, quę nõ ſit vtriuſque ſocii. *d.l.ſicut certo, §.fin. nec quemquam, ff. commodati* ſed ſolum intellectu, & legis cenſura diſtinguuntur, ità vt vnuſquiſq; in re communi ſuam partem indiuiſam habere cenſeatur: vt ait *text. in l.3. ff. de ſtipulat.ſeruor. l. Maenus, §. 61. verſ.namque plures, ff.de leg.2. Gomeſius to. 2.cap.10.n.7.* Cuiac. *in l.in ſtipulationib.in principio hoc titulo, Tiraquell. lib.1.de retractu; §.1. gloſſa 21. n.16.*

82 Suppono tertio, quod obligationes, ſiue ea, quæ in obligationem deducuntur ſunt ex duplici differentia; quædam ſunt, quorum vſus in actu corporeo conſiſtit, ità quod nihil aliud importet, quam nudum factum, vt obligatio tradendi rem, faciendi opus, & ſimiles: de quibus in *d. l.ſtipulationes verſ. idem puto.* Item obligatio, quæ conceditur, vt poſſis ire per fundum meum, habitare in ædibus meis, vel quiuis alius vſus rei meæ: vt in *l.ſi rem tradi 28. ff hoc titulo, l.1.verſ.*licet, *ff.de acquir.poſſ. l.via 17.ff. de ſeruitutibus.*

83 Quædam verò ſunt, quæ non tàm in actu corporeo, quàm animo cõſiſtunt, vt obligationes dandi, quæ quidem, non nudum factum, ſeu ſimplicem rei traditionem important, ſed etiã dominii acquiſitionem, *l.vbi autem 75.§.fin.ff. hoc titulo,* quod animo non corpore conſiſtit; *l. qua ratione, §.fin.ff.de acquirend.rer.dominio, §. per traditionem, verſ.2.inſtit.de rerum diuiſione,* Idem dico, in obligatione, tradendi vacuam poſſeſſionem, ſeu vſucapiendi conditionem

Digitized by Google

ti armata, & in l. conditione, ff. de condit. furtiua; & accedit pro hac opinione reprobanda, quod *text. in d. l. ſtipulationes non diuiduntur*, exemplificat tùm contractibus bonæ fidei, tùm ſtricti iuris; quia ſtipulatio adaptatur omnibus conuentionibus. l. 5. §. *conuentionales hoc tit.* & nulla lex, nullaque ratio differentiam facit in præſenti; inter contractus bonæ fidei, vel ſtricti iuris.

Secunda opinio fuit, etiam antiquorum; qui dicebant, quod ſi obligatio rem tradi, vel rem reſtitui contrahitur re, tunc eſt diuidua, ſed ſi verbis, tunc eſt indiuidua, quam opinionem reprobat etiam *Bart. in d. l. ſtipul. non diuiduntur n. 8. per text. in l. in conditione, ff. de condit. furtiua*; etenim indiuiduitas reſpicit eſſentiam, vel naturam ipſius rei debitæ, ergo.

Tertia ſententia fuit *gloſſa in l. 1. §. ſi apud duos, ff. de depoſiti*; vbi ait eſſe indiuiduas, tam in pluribus principalibus, quam in pluribus vnius hæredibus, niſi actum ſit, vt inſolidum teneantur. ſecundum quem ſenſum intelligunt *text. in d. § ſi apud duos*; quam opinionem *Bart. in d. l. ſtipulationes n. 8.* reprobat dicens, eſſe vnam truffam; & idem *Bart. ſui immemor, tandem gloſſam approbat in l. ſi vt certo, §. ſi duobus col. 2. ff commodati, & Paulus in dicto §. ſi apud duos.*

Quarta opinio fuit *Petri de Bellapertica in l. pro hæreditarijs, C. de hæreditarijs actionib. & Cyni in Auth. hoc ita, C. de duob. reis*, qui dicit eſſe obligationem diuiduam obligatione; ſolutione verò indiuiduam; quam opinionem reprehendit *Bart. in d. l. ſtipulationes nu. 8.* vbi æqualiter dicuntur indiuiduæ obligationes, fundum tradi, & foſſam fodi, & inſulam fabricari; ſed inſulam fieri eſt indiuiduum obligatione. *lege in executione, §. ſecunda infra hoc titulo: d. l. fideicommiſſa, §. penult. ff. de leg. 3.* ergo ſtipulatio rem tradi eſt indiuidua obligatione, & ſolutione. Hæc tamen opinio fuit *Bald. in l. ſi duo. ff. depoſiti, & Pauli de Caſtro in hac l. 4. §. Cato*, & eiuſdem *Pauli, et Alexandri in d. l. d. ſtipulationes col. 3.* Reprobatur ab aliis; teſte *Carolo Ruino in d. §. Cato nu. 29. vſque ad n. 45.* & apud *Ormann. Dec. ibi n. 153. vſque ad 162.*

Quinta opinio eſt *Bartoli poſt Dynum in d. §. Cato, in 2. oppoſit. & in d. l. ſtipulationes non diuiduntur oppoſit. 8.* vbi ait eſſe vtroque modo indiuiduam obligationem rem tradi; obligationem verò rem reſtitui, ſolutione tantùm, ſed obligatione diuiduam; quam opinionem communiter ſequuntur DD. cum *Soccino in d. §. Cato col. 6. & 7. & conſ. 15. n. 23. vol. 4. Hieronymus Butticella in d. §. Cato nu. 65. vſque ad n. 86.* vbi *Claudius Seyſellius, alias Aquenſis.*

Sexta opinio eſt; vtramque obligationem eſſe indiuiduam tùm obligatione, tùm ſolutione; ità *Chriſtophorus de Caſtell. & Cumanus in d. l. ſtipulationes. Fulgoſ. in d. l. ſi vt certo, § vlt. ff. commodati*, in quam opinionem inclinat *Socinus in d. §. Cato n. 11.* licet non audeat diſcedere à communi opinione *Bartoli* ſequitur *Iaſon in d. l. ſtipulationes col. 11. Baſcolet. in arbore diuidui, & indiuidui cellula 4. col. 3* in quam inclinat *Ripa in d. §. Cato infra n. 21. & 23.*

Septima fuit opinio, *Raphaelis Cumani*, dicentis dari diuiſionem viſibilem pro diuiſo, & inuiſibilem, ſcilicet pro indiuiſo, & ſic fundum tradi, quia eſt actus viſibilis recipit diuiſionem viſibilem pro diuiſo, de qua iura non loquuntur, ſed non recipit diuiſionem pro indiuiſo, quæ eſt intellectualis, & indiuiſibilis, *d. l. ſeruus communis, ff. de ſtipulat ſeruor. l. Manius, §. duorum; ff de leg. 2.* vnde facta, de quibus in *d. l. ſtipulationes* ſunt indiuidua indiuiſibiliter, ſeù diuiſione inuiſibili; quæ opinio phantaſtica viſa fuit *Paulo de Caſtro in d. l. ſtipulationes non diuiduntur*; & ab eodem reiecta, vt *Saturnino in l. 1. in fin. ff de ſenatorib.*

Octaua fuit opinio *Pauli de Caſtro in d. l. ſtipulationes colum. vlt.* vbi obligationẽ rem tradi facit differentiam inter principalem debitorẽ, vt in illo ſit indiuidua obligatione, & ſolutione, ſed inter eius hæredes eſt diuidua obligatione, ſed ſolutione indiuidua; quia alias cogeretur actor variare in rebus, & actionibus reſpectu principalis debitoris, quod eſſet multũ inconueniens & ſic eius reſpectu eſt etiam indiuidua obligatione: ſecus in hæredibus, in quibus non eſt tantum inconueniens variare in rebus, & actionibus, & ideò in eis eſt diuidua obligatione; ſed hæc opinio reprobatur ab *Alexandro ibi col. 4.* eo quod ex perſona hæredum non debet variari obligatio, vt in noſtra *l. 2. §. ex his*; alio modo reprobat *Crotus ibi n.* & alia ratione reprobat *Ruin. in d. §. Cato n. 15. & 17.*

Nona fuit opinio *Ioannis Croti in d. § Cato in repetit. 2. n. 13.* obligationem rem tradi eſſe adeo indiuiduam, vt talis ſit, etiam in duobus principaliter ab initio obligatis, puta ſi Titius, & Seius promiſerunt tradere fundum, vterque teneatur inſolidum.

Decima opinio eſt, quod obligatio rem reſtitui eſt omni parte diuidua: ſecus obligatio rem tradi; ità *Alciatus in §. Cato infra n. 52.* vbi *Ruinus n. 39.* & fuit opinio *Imolæ in d. l. ſtipulationes col. 7.* & dicunt *text. in d. l. ſi duo, ff. depoſiti* loqui de obligatione ſecundaria.

Vndecima opinio eſt *Caroli Ruini in dict. §. Cato n 33.* dicentis, quod aut obligatio rem tradi eſt in obligatione ex contractu vẽditionis, & tunc eſt diuidua obligatione, ex *l. eandẽ, ff. de duobus reis*; ſolutione verò indiuidua; ex *l. eandem. d. l. in executione. § pro parte*, & ſic procedit opinio *Cyni, & ſequacium*: ſed ſi rem tradi ſit in obligatione aliunde, puta ex alia ſimplici ſtipulatione, & tunc eſt indiuidua obligatione, & ſolutione, & procedit opinio Bartoli, quia primo caſu participat de obligatione dandi, & etiã faciendi: & ſic eligitur media via ex *Bart. in d. l. ſtipulat. non diuiduntur q. 8.*

Duo-

partem ſuam, & ibi cæteris in relinquas partes, ff. de leg. 1. qui tex. tum in legato dominij, tum poſſeſſionis procedit, ſcilicet fundi, ſeu eius traditionis: quod ſi obligatio fundum tradi eſſet indiuidua, omnes hæredes tenerentur ſinguli inſolidum, *l. fideicommiſſa, §. penult. ff. de leg. 3. l. ſi is, qui §. quædam ff. ad leg. falcid.* quod negat *tex. in d. §. ſi fundus*, dicens, teneri in partem, ergo eſt diuidua obligatio, vt ibi partem ſuam præſtabit, & ibi non amplius, *l. 3. §. hæres, ff. commodati l. 1. § 1. ff. eod. tit.* & ſic hæredes cõmodatarij fundi, qui tenẽtur ipſum retradere, vel reſtituere, non tenẽtur niſi pro portionibus hæreditarijs; ergo obligatio diuidua etiã nudi facti reddendæ detentionis.

91 Dices, quomodo ſtipulatio fundum tradi, ſit indiuidua interdum?

Reſpondeo, quod multis modis. Primo locaſti mihi vnum fundum ex fundis, vel domibus tuis in genere, vel alternatiuè ad tuam electionem hæc eſt obligatio fundum tradi indiuidua: ſic ſi Titius vult ædificare domũ in ſuo, & emit à vicino locum continuum, quem ſuis operarijs promiſit in menſe Iunij. quo veniente foſſores, & architecti; ſed interim moritur vẽditor, relictis quatuor hæredibus; quorum vnus conuentus, offert quartam partem tantùm pro ſua rata nihil agit, nec morã purgat in aliquo, niſi totum tradere offerat, & tradat, quia diuiſio partis, hoc caſu corrumpit ſtipulationem, ideſt non implet illam in aliquo, quia dicta turris non poteſt fieri pro parte, nec fundamentũ fodi pro parte, & hoc caſu fundum tradi non debetur propter fundum, ſed propter fundamentum, & ſic ad certum vſum, vel finem præuiſum, & principaliter conſideratum in contrahendo, qui vſus, & finis non poteſt haberi pro parte, ſed ſinguli hæredes tenentur inſolidum tradere.

92 Datur aliud exemplum, ſcilicet ſum ſtipulatus à te mihi commodari, vel tradi tempore vindemiarum locum tuum vicinũ vineis meis ad vuas calcandas; ſi decedas pluribus relictis hæredibus, non ſufficit vni partem ſuã tradere; ſed cogi poteſt integrum locum ad vſum illum dare; ſic ſi certum locum promiſiſſes ad torcular collocandum, vel vaſa vinaria, vel tempore meſſis, locum ad frumentum excutiendum, erit namq; obligatio fundum tradi indiuidua, vt potè pro certo vſu promiſſa, & ſtipulata, vt latè *Gaballin. 2. par. à n. 311.* cum plurib. ſeqq.

95 Ex quibus infertur primo obligationes, ſeu ea, quæ in obligatione deducuntur eſſe in duplici differentia, quædam ſunt, quorum vſus in actu corporeo cõſiſtit, ità quod nihil aliud importet, quàm nudum factum, vt obligatio tradendi rem, faciendi opus, & ſimilia, de quibus *in d. l. ſtipulationes. verſ. Idem puto.* Item ſtipulatio, qua conceditur, vt poſſis ire per fundum meum, habitare in domibus meis, vel quiuis alius vſus rei meæ, vt in *l. ſi rem tradi 28. ff. hoc tit. l. 1. § 1. verſ. licet. ff. de acq. poſſ. l. via 17. ff. de ſeruitutib.* quædam verò non tam in actu corporeo, quàm in animi conſiſtunt, vt obligationes dandi, quæ quidẽ nõ nudum factũ, ſeu ſimplicem rei traditionem important, ſed etiam dominij acquiſitionem, *l. vbi autem 75. §. fin. hoc tit.* quod animo, non corpore conſiſtit, *l. qua ratione § fin. ff. de acq. rer. dom. §. per traditionem, verſ. primo, Inſt. de rer. diuiſ.* Idem dico in obligatione tradendi vacuam poſſeſſionem, ſeu vſucapiendi conditionem, cum ſimilibus, *l. in conuentionalibus 52. § fin. hoc tit. l. 1. §. 1. l. locus 26. ff. de acq. poſſeſſ.* huiuſmodi etiam ſunt obligationes ratum habendi, accepto ferendi, remittendi, & ſimiles, quæ non corpore, ſed animo expediuntur, de quibus infra in *§. Cato.*

Inter quas obligationes differentia eſt, quod priores quamuis poſſint impleri in totum, vel etiam pro parte diuiſa: attamen pro parte indiuiſa non poſſunt: immò impoſſibile eſt, quod quis pro parte ſua indiuiſa, adimpleat, quin etiã impleatur pro parte ſocij.

94 Patet etiam, quia cum duæ partes indiuiſæ non diſtinguantur in corpore rei, immò ita ſint commixtæ, vt nulla pars oſtendi poſſit in toto corpore, quæ non ſit etiam alterius ſocij vt ſunt vtiq; actus, qui corpore exercentur, non poſſũt fieri pro parte vnius ſocij, quin etiam fiant pro parte alterius, non enim v. g. poteſt quis rem communem attingere, vel quid ſimile corporeum in ea exercere, pro vna parte indiuiſa, quin etiam ſint pro altera parte propter dictã commixtionem, ſed obligationes poſterioris modi, etiam pro parte indiuiſa poſſunt adimpleri: ratio eſt, quia quamuis huiuſmodi partes corpore non ſint diſtinctæ, ſed commixtæ; in intellectu tamen diſtinguuntur vt ſupra; ergo cum tales actus fiant intellectu; meritò poteſt vnus ex ſocijs pro ſua parte indiuiſa eã obligationem implere, vel de ſua parte indiuiſa diſponere, v. g. poteſt ſocius dominium, quod habet in re communi pro ſua parte indiuiſa trãſferre, vendere, donare, &c. ſalua omninò manente parte indiuiſa ſocij, cũ & ſimilia animo expediantur, vt ſup. colligitur ex *d. l. ſtipulatus, §. qui decem, l. pars 9. cum ſeq ff. de acceptilat. l. 3. verſ. & quidem, ff. pro derelicto d. §. Cato*, vbi notabimus.

95 Ex quibus nota, in materia indiuiduorum notabilem concluſionem, vt ſcilicet illæ obligationes indiuiduæ ſint, quarum vſus in actu corporeo, ſeu nudo facto conſiſtit. Illæ verò diuiduæ, quæ non tam corpore, quàm animo, ſeu intellectu exercentur.

Probatur concluſio, quia in hac materia indiuiduum eſt id, quod diuidi non poteſt in partes pro indiuiſo, & econtrà diuiduũ vt ſupra: ſed res primi modi pro parte indiuiſa nõ expediuntur, vt ſupra in tertio ſuppoſito ergo &c. quam reſolutionem ex *Cumano, & Soccino* eleganter tradit *Duaren. in d. § Cato, & in d. l. ſtipulationes, & in tract. huius tit. cap. 7. & lib. 1. de indiuiduis cap. 5. & lib. 2. cap. 3. & ſeqq.*

Et

Et patet diſcurſu eorum, quæ diximus in prima quæſtione, vbi omnia ibi numerata, quę diximus eſſe diuidua animo exercentur: ſunt enim obligationes damni, quæ non nudum factum, ſed dominium important, *d. l. vbi autem §. fin.* econtrà verò omnia, quæ in ſecunda quæſtione diximus eſſe indiuidua, vt ſeruitutes corpore exercentur, quæ in nudo facto, ſeu vſu cõſiſtunt, vt ſeruitutes *d. l. via 17. ff. de ſeruitutib.* (excepto vſufructu) & facto corporeo.

96 Ex quibus infertur primo, recta ratio noſtrę ſuprapoſitæ ſecundæ concluſionis. Ideo enim obligationes faciendi ſunt indiuiduæ, quia cum nihil aliud, quàm nudum factum importetur, quod non animo, ſed corpore exercetur, vt patet in exẽplis, de quibus *in d. l. ſtipulationes*, pro parte indiuiſa fieri nequeunt, vt ſup. & hoc eſt, quod ait *tex. in d. l. in executione* ibi; quia operis effectus, vt ibi dicitur. Immò ſi quis pro ſua parte indiuiſa, facere promiſerit, impoſſibile promittit, & ità corrumpitur ſtipulatio, vt ait *tex. in d. l. ſtipulationes*, ſicut in ſimili habetur in *l. pro parte, ff. de ſeruitutib.*

97 Infertur ſecundò ad concordiam tex. *in d. l. ſtipulationes*, dum ſimpliciter ait obligationes facti eſſe indiuiduas; cum *tex. in d. §. Cato*, dicit quaſdam obligationes facti diuiduas eſſe: Dico enim, quod *tex. in d. l. ſtipulationes*, loquitur de factis, quę exercentur corpore, & ideò indiuidua ſunt ex dictis, vt patet in exemplis, quæ ibi ponit I.C. ſcilicet facere opus, tradere rem, & ſimilia. At verò *tex. in d. §. Cato*, facta diuidua cenſet ea, quæ animo expediuntur, vt accepto ferre, remittere, vendere, & ſimilia, vt ibi dicitur.

Infertur tertio, perperam *Alciatum in d. §. Cato n. 2. in d. l. ſtipulationes nu. 13 & 48*, poſt alios, dixiſſe obligationes faciendi eſſe indiuiduas tantundem ex mente partium, ſua autem natura diuiduas eſſe, & ideò ex conuentione partium poſſe diuidi, quod quidem ex dictis falſum eſt. ſiquidem natura ipſa ſunt indiuiduæ, ſicut & ſeruitutes. *d. l. ſtipulationes*: ità vt impoſſibile ſit, etiam volentibus partibus, pro parte, ſcilicet indiuiſam eam obligationem adimpleri, quin etiam pro parte altera, implẽatur, vt ſupra.

98 Dices. Dominii, & poſſeſſionis acquiſitio actu corporeo, ſcilicet apprehenſione, & traditione exercetur. *l. traditionibus, C. de pactis, l. 1. & 2. ff. de acquir. poſſeſſ.* & tamen diuidua eſt, *l. ſi vt certo 5. §. fin. ff. commodati*; è contra locatio fit ſolo animo. *§. vnico inſtit. de obligat.* quæ ex conſenſu, & tamen indiuidua eſt, ex *dicto §. final.*

Reſpondetur, quod in dictis obligationibus non tenetur quis, ad nudum factum tradendi, ſed ad dominium, ſeù poſſeſſionem transferẽdam, *d. l. in conuentionalibus, §. fin. hoc titulo, l. locus, ff. de acquir. poſſeſſ.* traditio autem ſolum inſtrumentaliter interuenit, vt ſcilicet per eam dominium, vel poſſeſſio promiſſa animo acquiratur, iuxtà *text. in §. per traditionem inſtit. de rerum diuiſione in ſpecie, Alciat. in d. ſtipulationes n. 51.* Secus eſt in obligatione rem tradi, & in cæteris obligationibus faciendi, quibus nudum traditionis factum, vel quoduis aliud corporeum, & nihil aliud inſuper debetur. *d. l. ſi rem tradi*; ſic dicas ad aliud: quod quamuis contractus locationis ſolo conſenſu fiat, *§. vlt.* Id tamen, quod in locatione deducitur, ſcilicet vſus rei locatæ eſt indiuiduus, vt habetur in *d. l. ſi ut certo 5. §. fin.* planè ſtipulationes dicũtur diuiduæ, vel indiuiduæ, ex eo, quod in obligationem deducitur, vel conceditur, vt per *text. in d. l. ſtipulationes, & in dict. §. item ſi in facto, dict. l. via 17. ff. de ſeruitutibus*, ibi, quia earum vſus.

99 Dices ſecundo, in omnibus quantumuis de ſe indiuiduis nihil vetat, quominus intellectu partes poſſint imaginari, vt aduertit *Tiraquel. lib. 1. retractus, §. 1. gloſſa 21. n. 17.* ergo obligationes faciendi, & cæteræ omnes, ſunt diuiduę, ſiquidem in hac materia ſolam diuiſionem in in partes pro indiuiſo, ſeu ſub intellectu conceptas attendimus, vt ſupra in prima diximus ſuppoſitione.

Reſpondetur, quod quãuis intellectus poſſit partes vbique imaginari, cum lex ſicut, & natura nihil faciat fruſtra, nec impoſſibile. *§. minorem, inſtitut. de adoptionib.* meritò has partes indiuiſas, in illis tantummodo obligationibus conſiderat, quę pro ea parte indiuidua, poſſunt adimpleri, ſcilicet in illis, quæ animo exercentur, non verò in illis, quæ corpore, quæ etiam ſi partes velint, pro tali parte impleri poſſunt, vt ſupra.

100 Dices tertio, obſtat *text. in l. mortuo 49. §. fin. ff. de leg. 2. & in d. l. ſtipulationes in fine principij*, vbi obligationes facti, etiam corporei, diuiduntur.

Reſpondetur, quod *text. in d. l. mortuo, §. fin.* non loquitur de obligatione faciendi reſpectu legatarii, ſeu creditoris, quibus inſolidum vnumquemque ex hæredibus teneri conſtat, ſed quoad cohæredes ipſos inter ſe, qui quidẽ in iudicio famil. herciſc. obtinebunt, vt opus fiat expenſis omnium, pro portionibus hæreditariis; iuxta *text. in l. heredes 26. §. ſi vnus in fine, ff. famil. herciſcund. Gomeſius tom. 2. cap. 10. nu. 25.*

Tãdem tex. in d. l. ſtipulationes in fin. principij loquitur de diuiſione, quoad extimationem, quia, ſcilicet creditor poſt moram debitoris non iam factum, ſed intereſſe facti non impleti, petere vult, iuxtà *text. in l. ſi quis ab alio 13. §. fin. ff. de re iudicat.* & quæ notant *DD. in l. 2. in principio huc titulo.* Diuiſio autem, quoad extimationem, etiam in indiuiduis admitti poteſt, vt ſupra.

101 Collige ergo, intellectum *text. in l. in executione 85. ff. hoc tit.* ibi, quia operis effectus, vbi declaratur vtilitas, propter quam opus fieri videtur, ſecundum communem ſententiam

Barto-

Bartoli in d. l. ſtipulationes n.25. & appellationis effectus, vtilitas operis intelligitur. *Alciatus autem in d. l. ſtipulationes n.13. & in l.5. infra, & in d. l. in executione n.13. & in l.5.* intelligit effectus operis, eſſe opus perfectum, quod idem ſentit Cuiacius in præſenti, & Vaconius declaratione 72. n 8. & vocant effectum operis ipſum opus perfectum, reſultans ex opere iam abſoluto, iuxta *text. in d. l.5 §. fin.* pro quo ſenſu videtur text. in ſpecie in *d. l. ſi is qui, §. quadam, ff. ad legem falcidiam.* Sed tu dicas, quod effectus operis in præſenti, nihil aliud eſt, quàm effectio operis, in qua ſcilicet conſiſtit implementum, & executio obligationis faciendæ, de qua agitur in *d. l. in executione*; quod vt intelligas, ſcias in obligatione faciendi opus, duo conſiderari poſſe; alterum eſt opus ipſum, poſtquam factum eſt; alterum eſt effectio, ſeu factio operis, prout eſt in fieri, quorum primum diuiduum eſt, cum ſit ſpecies, vt in prima quæſtione indiuiduorum diximus, in ſecunda concluſione, alterum eſt indiuiduum, quia cum ſit nudum factum corporeum, pro parte, ſcilicet indiuiſa, de qua hic agimus, fieri non poteſt, vt ſupra diximus: ex his duobus primis, nihil omninò pertinet ad obligationem faciendi operis, de qua hic agitur ſed ſolum ſecũdum: cum enim hæc obligatio non ſit dandi, ſed faciendi vtique in eo nihil aliud debetur, quam ille effectus, ſeu factio operis promiſſi, iuxta *deciſ. tex. in d. l. in principio hoc tit.*

102 Ex quibus reſultat, quod ideò obligatio faciendi operis eſt indiuidua, quia effectus, ſeu effectus operis, in partes ſcindi nõ poteſt: quaſi dicat, quamuis opus ipſum vtpotè ſpecies in partes diuidi poſſit; attamen effectus, ſeu effectio operis, in qua obligatio faciendi conſiſtit, pro parte impleri non poteſt, cum ſit nudum factum, vt ſupra: & ità eleganter *Baro lib. 2. de indiuiduis cap.5. col. penult. Duaren. in præſenti vetſ. alia eſt.*

Addo, quod obligatio faciendi operis, non ſolum partes pro indiuiſo, de quibus hic, ſcindi non poteſt, verum etiam ſi fiat pars operis pro diuiſo, pro ea, liberatio non contingit, quouſque totum opus perficiatur, ex ratione *Alciati, & Vaconis vbi ſupra*; docet *I.C. in d. l. ſi is, qui 80. § quadam, ff. ad legem falcidiam, & in l. ſi vt certo 5. §. fin.* Colliges ex *l. fideicõmiſſa 11. §. fin. ff. de leg. 3. Gomeſ. 2. tom. cap.10. n.25. Couuan. lib.7. comment. cap.11 n.7.*

103 Collige vltimo ſtipulationem facti negatiui eſſe indiuiduam, v.g. ſtipulor tecum, per te non fieri, neq; per hæredem tuum, ne mihi ire, agere liceat: hæc eſt ſtipulatio facti negatiui indiuidui. Singuli hæredes promiſſoris tenentur inſolidum abſtinere, ab impediendo, vt in hac *l.2. §. item ſi in facto*, quod ſi vnus ex pluribus hæredibus relictis, impedit ſtipulatorem: tunc tenetur ipſe inſolidum, & cohæredes etiam, quia defũctus videtur promiſiſſe intereſſe caſu, quo per ſe, vel per hæredem ſuum contraxit, & hanc paſſiuam obligationem, tranſmiſit in hæredes; ergo vno prohibente, extitit conditio in totum, quia prohibitio in totum facta eſt: ergo omnes incidunt in obligationem ſecundariam eius, quod intereſt, etiam ſi non ex facto ſuo, ſaltem ex eo, quod conditio ſtipulationi extitit, ſicut ex quauis conditione extante obligarentur argum. *l. inter cohæredes, §. quod ex facto fam. herc.* Idem de pœna conuenta dici debet *in §. Cato infra*, & qui ſoluit, poterit, vel repetere ab alijs, vel ſi conuentus conueniatur ex facto cohæredis poterit opponere remedium, *l. vndè quæritur, ff. commodati*, latè *Gaballin. 2. par. à n. 20. cum ſeqq.* qui hoc ipſum dicit in pæna appoſita.

ARGVMENTVM.

Stipulatio dandi rem in genere, eſt indiuiuidua ſolutione tantùm; petitione verò diuidua; debitor non poteſt partem ſoluere in re; parte in eſtimatione. In obligatione generis, an genus ipſum ſit in obligatione, vel ſimplex res ſub genere contentæ, vel potius nulla res ſingatur in obligatione eſſe. *text. in l. in ſũma §. in frumento, ff. de conſtit. indebiti* declaratur, & legatum optionis quale fuerit olim, & quale nũc, declaratur. Obligatio alternatiua qualiter ſit indiuidua, & in quo differant obligatio generis, & obligatio alternatiua, electio quando competat debitori in talibus obligationibus, & *Pauli reſponſum in l. 2. §. et harum, ff. de verb* declaratur. Cuius quoque alternatiuæ natura explicatur, & cui competat electio.

SVMMARIVM.

1 *INdiuiduum ſolutione tantum quid.*
2 *Obligatio dandi rem in genere indiuidua eſt ſolutione tantùm, petitione verò diuidua; idq; probatur.*
3 *Debitor in Iure noſtro paſſim ſoluit partem in ipſa re, & partem in æſtimatione.*
4 *In hæredibus debitoris non liberatur vnus ſoluendo partem ſtichi, donec alter cohæres alteram eiuſdem ſtichi partem ſoluat.*
Et an quiſque ex hæredibus ſoluendo partem, quam debet, liberari debeant.
5 *Si vni hæredi ſoluatur pars ſtichi, alteri pars Pamphili, vnus homo permiſſus non ſoluitur.*
6 *Si vnus ex hæredibus debitoris ſoluat partem ſuam, & ſic liberetur per ſententiam Iudicis, vel per acceptilationem ſibi factam à creditore in totum liberatur.*
7 *Si vnicuiq; ex hæredibus creditoris integer ſer-*

uns ſoluendus ſit, & ſoluatur, liberatur debitor in parte.

8 *Intellectus ad* tex. in l. cui ſtichus 29. ff. de ſolut.

9 *Datur differentia inter diuiſionem ſpecierum, & diuiſionem generum.*

10 *In obligatione generis, an genus ipſum, vel ſingulæ res ſub genere contentæ, an verò nulla res fingantur in obligatione fuiſſe.*

11 *Seruo generaliter legato, vnius rei legatum inter eos vertitur.*

12 *Obligatio, qua promittuntur nummi, generis eſt.*

13 Tex. in l. in ſumma §. in frumento, ff. de cond. indeb. *obſtat, & explicatur.*

14 *Legato homine, vel alia re in genere, ſi deinde datur ab hærede Stichus, v. g. qui non erat teſtatoris, an ceſſet euictio.*

15 *Legatum optionis, antiquitus erat conditionale.*

16 *In legato optionis, vel generis, ſinguli ſub conditione ſunt legati.*

17 *Optione legata, vel homine in genere, vnius certi hominis repudiatio non valet.*

18 *Obligatio alternatiua, indiuidua eſt ſolutione, petitione tamen diuidua.*

19 *Obligatio generis, & alternatiua ferè in omnibus conueniunt inter ſe.*

20 *Et vtraq; eſt, ſolutione indiuidua, petitione verò diuidua.*

21 *Obligatio generis, & alternatiua conueniunt in impedimento, vel modificatione exercitij. Item in repetitione rei ſolutæ per errorem.*

22 Tex. in l. ſi is cui 19 ff de leg. 2. *obſtat, & explicatur.*

23 *Obligatio generis, & alternatiua conueniunt in effectu liberationis, per interitum rei oblatæ.*

24 *Sic etiam in effectu liberationis per acceptilationem, vel per pactum.*

25 *In obligatione generis electio eſt debitoris, non tamen habet facultatem ſe liberandi ſoluendo æſtimationem vnius rei peremptæ. Idemq; eſt in obligatione alternatiua*

26 Tex. in l cum res, §. Sed ſi ſtichus, *obſtat, & explicatur.*

27 *Obligatio generis, & alternatiua in quibuſdam differunt.*

28 *In obligatione generis, vel alternatiua, an poſſit vnus hæredum partem ſuam ſeorſim offerre inuito creditori.*

29 *Infertur ad intelligentiam plurium iurium.*

30 *Domini ex delicto ſerui, litis æſtimationem præſtare tenentur.*

31 *Obligatio dandi pecuniam, natura ſua eſt diuidua, ex mente tamen partium, vel legis indiuidua fieri poteſt.*

32 *In obligatione alternatiua duo ſunt in obligatione, in ſolutione tamen alterutrum tantum ponitur.*

33 Tex. in l. ſi duo 128. §. 1. ff hoc tit. *obſt. & explicatur.*

34 *Conditio ſtipulationis generica, & alternatiuæ quæ ſit. Et cur ità diſponatur.*

35 *Stichi parte ſoluta, in nulla obligationis parte liberatur, ſed vel ſtatim repeti poteſt, vel in pendenti eſt.*

36 *Declarantur verba* Pauli Iuriſconſulti in l. 2. §. & harum, ff. hoc tit. *ibi in pendenti eſſe.*

27 *Promiſſor, pro illa parte pro qua ſoluit quando ſit liberatus, & quando non.*

39 Tex. in l. qui hominem 17. ff. de acceptilat. *obſtat, & explicatur.*

39 *Si vnus ex hæredibus promiſſoris generici pactus ſit, ne partem peteret. Et deindè conueniatur, & abſoluatur, continuo in ea parte liberatur.*

40 *Alternatiua ſtipulationis, & cuiuſcumq; diſpoſitionis, cuius ſit electio, ibi latiſſimè de alternatiua in quacumq; materia, cui competat electio.*

QVAESTIO IV.

De indiuiduis ſolutione tantùm, petitione verò diuiduis.

1 INdiuiduum ſolutione tãtùm dicitur illud quod poteſt diuidi, & vnuſquiſq; ex hæredibus creditoris, pro ſua parte petere poteſt, attamen dicitur indiuiduum ſolutione, quia ſolutione facta per partes, non reſultat id quod promiſſum eſt, & ideò debitor per partes ſoluendo interim non liberatur, cuius rei plura ſunt exempla, vndè ſit.

2 Prima concluſio obligatio dandi rem in genere, puta hominem, domum, &c. eſt indiuidua ſolutione, petitione tamẽ diuidua, ita communiter omnes in *d. l. 2. § 1. & in l. in executione 8 §. 6. pro parte hoc tit. & in l. ſtipulatus 9 §. qui decem in fin. l. qui hominem 34. §. 1. ff. de ſolutio.* id. ò promittens rem in genere, ſi pro parte ſoluat, non liberatur pro parte *Gomeſius lib 2. var. cap. 10. n. 10. Facchin lib. 10. contro cap. 63. à n. 40. Card. Tuſch lit. I. concl. 101. à n 7. Velaſchus de partitionib. cap. 27. à n. 10. Mantica lib. 14. de coniect. tit. 36 à n. 4. & 29. Petrus Gregor. lib. 50 ſyntagm cap. 3. n. 12. Pichard. in §. ſi finiũ Inſt. de off. Iudicis cap. 9. à n. 108.*

Probatur, quod ſit diuidua petitione, quia ea obligatio, ſua natura diuidua eſt, ità vt tantummodò pro portionibus hæreditarijs ab hæredibus creditoris peti, & ab hæredibus debitoris ſolui debeat, vt colligitur ex dicto *verſ. quædam partis,* & patet, quia cum ſit obligatio dandi, dominium importat, *l. vbi autem* [illegible] *infra hoc tit.* & ideò diuidua eſt, iuxtà reſolutionem *tex. in d. l. ſi vt certo §. 5. §. fin ff. commod.* Dicitur autem indiuidua ſolutione, quia facta ſolutione partis, pro ea liberatio non contingit quouſq; totum ſoluatur, idque cenſura legis, ex mente partium. Ratio eſt, quia alias ſi debitor rei in genere v. g. hominis, ſoluendo dimidiam partem vnius ſerui, puta ſtichi à dimidia parte obligationis eſſet liberatus, vtiq; ſoluendo alteram dimidiam cuiuſuis alterius hominis, puta Pamphili in totum liberaretur, quod tamen eſ-

ſet ſontra mentem partium. Siquidem quãuis ille, qui promittit hominem in genere, habeat electionem ſoluendi, quem voluerit hominem, *l. qui ex pluribus* 106 *hoc tit* attamen non poteſt ſoluere duas dimidias duorũ hominũ, quippè que hominem, qui promiſſus eſt non efficiunt: nè igitur contra mentem partium ſolutio fiat, in diuerſis ſpeciebus, meritò debitor generis ſoluendo partem, non ante liberatur, quàm ſi reliqua pars in eadem ſpecie perſoluatur, vt ſic ſtipulationi hominis, qui promiſſus eſt, ſatisfiat, vt benè *I.C. in d. § pro parte, & in d. verſ. quadam partis*, vt explicant DD. vtrobiq; & citati à *Gomeſio tom. 2 cap. 10 n. 8. Connan. lib. 6. cap. 2. n. 1. Aurelius lib. 1. ſentent. cap. 18. in fine.*

3 Dices paſſim in iure noſtro, debitor vnius rei ſoluit eius partem in ipſa re, & alteram partem in extimationel, ſicq; in diuerſis ſpeciebus, vt per *Gomeſ. vbi ſup. n. 7. verſ. Sed attende*, & in pluribus caſibus notat *Alciat. in d. §. pro parte num. 2.*

Reſpondeo, quod id fit, vt ſcilicet poſſit ſatisfieri creditori, v. g. quia debitor non habet facultatem reliquam partem rei promiſſæ, vel propter moram, condemnatur ad intereſſe, vel ob alias cauſas reſpicientes ſatiſfactionẽ creditoris, iuxta notata per tex. ibi in *Auth. hoc niſi. cum l ſeq. C. de ſolut. l. vinum, ff. ſi cert. pet.* cũ alijs, de quibus *Alciat. ſup.* ſ cus in obligatione generis, de qua agimus, in qua ſi eſſet diuidua ſolutiune, inuito creditore, ſine vlla cauſa in partibus diuerſarum ſpecierũ, fieret ſolutio, vt ſupra.

4 Ex quibus infertur primo concluſionem procedere etiam in hæredibus debitoris, nec enim vnus ex his ſoluendo partem ſtichi liberatur, quouſq; alter cohæres alteram eiuſdem ſtichi partem ſoluat, eſt communis ex ſupra citatis, & eſt tex. in hac *l. 2. § ex his, & in d. §. pro parte*, quæ ex diſcurſu literæ conſtat loqui in hæredibus debitoris in ſpecie, ex l *ſi non ſortem* 26. *§. fin. ff. de cond. indeb.* imò ſi plures hæredes diſcordant in ſolutione, poſſunt à Iudice compelli ad concordiam, quia ad Iudicis officium ſpectat præcauere, ne damna, & ſcãdala in Republica oriantur *Paz in praxi* 8. *p. 1. cap. vnico n. 10. Card. Tuſch. litt. I. concl.* 389. *& litt. C. concl.* 564. *Bouadilla in politica lib. 2. cap. 1. nu.* 49. latè in ſimili materia *Sanchez lib. 1. conſiliorum cap. 8. dub. 36. Vela diſſert. 42 n. 78. Larrea d. 45. per tot.*

Dices hæc obligatio vtpotè diuidua, *l. 12 tab.* fuit diniſa inter hæredes, ità vt vnuſquiſq; ſolũ ſuam partem debeat vt ſup. ergo quiſq; ex hæredibus ſoluendo ſuam partem, & ità totum quod debet, liberari debuit, iuxtà regulã tex. *in princ. Inſtit.* quibus modis tollitur obligatio.

Reſpondeo (omiſſa reſponſione *Iaſon. in d. §. ex his n. 20.*) quod ſinguli quidem, ſolum partẽ debent: verum tamen non diuerſorum hominum, ſed vnius hominis, prout teſtator promiſit ex regula tex. *in d. §. ex his*, quam ſcilicet elegerit, ac proindè interim dum non concordant in vnius hominis ſolutione nenter ſoluendo partem liberatur, quia non conſtat, an is ſit homo, quem teſtator promiſit, cuius partem vnuſquiſq; ex hæredibus ſoluere tenetur, & ità colliges ex dictis iuribus *d. l. ſi non ſortem, §. ſi decem.*

5 Infertur ſecundo, concluſionem procedere etiam in hærede creditoris; ſi enim vni hæredi ſoluitur pars ſtichi, alteri pars Pamphili non ſoluitur vnus homo, prout fuit promiſſus vt ſupra, communis ſententia ex ſup. citatis, quæ planè comprobatur ex regula *tex. in d. §. ex his*, per tex. *in l. qui hominem* 24. §. 1. *ff. de ſolut.* & in ſpecie ex *tex. in l. ſi non ſortem §. fin.* contra quem expreſsè loquitur *Iaſon in d. §. ex his n.* 12. cuius fundamento facilè ſatisfit ex dictis in terminis à *Gallianla in d. §. ex his n* 19. *Alciat. n. 31. Gomeſ cap. 10. n. 11.* & tamen ipſum *Iaſon.* hoc incidenter loquutum fatentur omnes in *d. l. 2. § ſi tamen n. 2.*

6 Infertur tertio, hanc concluſionem non procedere, ſi vnus ex hæredibus debitoris ſit liberatus à ſolutione ſuæ partis per ſententiam Iudicis, vel per acceptilationem ſibi factam à creditore: his enim caſibus alter cohæres ſuam partem ſoluendo liberatur, vt erit communis ſententia per *tex. ibi in d. §. ſi tamen, l qui hominem infrà de acceptilat* quia ſcilicet ceſſat dictũ abſurdum, vt notatur in *d §. ſi tamen.*

7 Infertur quarto, eandem concluſionem tantùm procedere, quando debetur vna tantummodo res: ſecus verò ſi plures, v. g. ſi ſtipuler à te duos homines in genere. Ratio eſt, quia tunc non fit diuiſio corpure, ſed numero, ita ſcilicet quod vnicuiq; ex hæredibus creditoris vnus ſeruus integer ſoluendus eſt, & ità ſoluto vno ſeruo, vni ex hæredibus pro parte eius liberatio contingit, cum ceſſet abſurdum, de quo ſupra, atq; ita eſt communis per *tex. ibi in* l. *ſtipulationibus* 54 *l. ſi centum n 7. ff hoc tit. l. cũ Stichus* 29. *vbi notatur ff. de ſolut. Alciat. in princ. Cuiac. in d. l. in ſtipulationib. Connan. lib. 6 commentarior. cap. 2.* vt patet exemplo pecuniæ debitæ, vti obligatio hæc plurium rerum in genere comparetur, vt in ſpecie probatur in *d. l. cum ſtichus*, vbi habes. Item exemplo plurium operarum, vt infra dicemus ex *tex. in l ſtipulationes*, ibi operas.

8 Infertur quinto, ad intelligentiam *tex in d. l. cum ſtichus* 29. *ff. de ſolut.* ibi (aut communi ſeruo duorum) vbi dicit tex. quod ſicuti ſpecies, ita & genera non numero, ſed corpore diuiduntur, quod falſum eſſe conſtat, ex tex. *in l. in ſtipulationibus* 54 *in princ. hoc noſtro tit.* l. *ſi centum* 117. *infra eod.* & diximus ſupra: quamuis enim ſpecies non numero, ſed corpore diuidãtur: plures tamen res, in genere debitæ, ſicut & pecunia numero, non corpore diuiduntur. Ratio differentiæ eſt, quia in ſpeciebus cadit affectio, iuxtà notata in *l. vbi autem* 75. *infrà de*

verborum, atq; ideò ſi in his numero fieret diuiſio, ità vt ex duabus ſpeciebus debitis, vnicuique ex hæredibus creditoris, vel domini vna daretur, facilè reſultaret inæqualitas, quæ in diuiſionibus vitanda eſt: poteſt enim vna ſpecies altera eſſe pretioſior, *d. l. vbi autem*: ſecus eſt ſi genera debentur: cum enim ſit obligatio incerta, pendens ex electione debitoris, *l. qui ex pluribus* 106 *ff. de verbor.* vtiq; in ea non cadit affectio, ſicuti nec in pecunia, *l. 3. ff. de in litem iurando*: atq; ità in obligatione rerum in genere, ſicut & in pecunia non corpore, ſed numero fit diuiſio, *d. l. in ſtipulationibus*, vbi notat *Alciat. Cuiac. & Baro vbi ſup. Connan. lib. 6. comment. cap. 2. poſt princ.*

Quapropter omiſſis violẽtis, & diuinatorijs concordijs *gloſſa, & DD.* quas reprobat *Cuiac. vbi ſup. & lib. 15. obſeru. cap. 24* ſecurè dicendũ eſt, tex. legendum eſſe cum *Cuiac.* negatiuè, videlicet (non ſi communi ſeruo) iuxta *tex. in d. l. in ſtipulationibus*. & ita ex fide veteris Codicis manuſcripti, teſtatur *Charondas in notis ad hũc tex.* quod antea tractauerat *Cuiac. vbi ſup. & lib 14. obſeruat. cap. 15.* licet negationem alibi reponat: & patet, quia omnium conſenſu, excepto *Contio*, in prima lectura huius textus per iniuriam fuit appoſita particula, *Non*, & probabilius eſt particulam illam inaduertẽter fuiſſe tranſpoſitam ab hoc loco, in illumq; repoſitam, cum nullatenus ibi eſſet apponenda. *Donellus* verò putat eſſe legendum interrogatiuè, vt ſupra diximus.

9 Quare ex d. l. *cum ſtichus 29.* colligitur eſſe differentiam inter diuiſionem ſpecierum, & diuiſionem generum, exemplo pecuniæ dicens quod tam ambigua, ſeu incerta eſt obligatio decem hominum, quàm decem denariorum: at inquit I. C. in obligatione denariorum non fit diuiſio corpore, ſed numero, quia in eis nõ cadit affectio: ex quibus duabus propoſitionibus elicienda eſt conſequentia, ergo quando debentur decem homines in genere, diuiſio non corpore, ſed numero facienda eſt, vt ſupra: ſecundum quæ colliges duas eſſe notabiles differentias inter obligationem ſpeciei, & obligationẽ generis. Prima eſt, quod ſi vna tantum res in ſpecie debetur, eſt omninò diuidua, (vt ſupra in primo articulo: ſi verò in genere, eſt indiuidua ſolutione, vt ſup. quam differentiam probat *tex. in d. l. ſtipulatus 9. § qui decem, ff. hoc tit.* Altera differentia eſt, quod ſi debentur plures res in ſpecie corpore fit diuiſio, ſi verò in genere fit numero, vt hic, & in *d. l. in ſtipulationib. & in l. ſi centum*

10 Sed quæſtio eſt quid ſit in obligatione generis, an genus ipſum, an ſingulæ res contentæ ſub genere, an nulla res de præſenti; ſed demum ſolutione facta, res ſoluta fingatur retro promiſſa & in obligatione fuiſſe.

Reſpondeo cum gl *oſſa, Bart. & alijs in præſenti Gaballino 2. pa. labe. rinthi à n. 95. Sarmiẽto, & alijs in l. Menius 76. §. duobus, ff. de leg. 2.* in ſtipulatione generica non adeſſe certum ſeruum, ſed determinandum per ſolutionem, omnes tamen ſunt in poteſtate ſolutionis, & ſic nõ genus, ſed ſubſtantia ſpecifica, non ſingulæ res generis, nec illa quidem, quæ ſoluetur, ſed vna res genere quidem, & ſpecie determinata, ſolo numero, ſeu corpore, & indiuiduitate indeterminata, ſed per ſolutionem, vel electionẽ (quãtum ad ipſum indiuiduum) determinanda: ità omnes antiqui in præſenti cum *Iaſone, & Galiaula eius diſcipulo col. penul.* ſingulæ ergo res ſunt in ſolutione, quia quantum ad facultatem ſolutionis, vel electionis dũtaxat dicuntur ſub compendio ſermonis generalis omnes contineri, *d. l. Menius, § duobus*: ſed vnica de eo genere, numero incerta eſt in obligatione, quemadmodum ſi duo equi debentur in genere, non genus ipſum, nec ſingulæ res generis, ſed duæ idoneæ res ſpecie certæ, ſed quantum ad indiuidua corpora incerta debentur.

11 Probatur primo ex *l. ſi Pamphilo, ff. de optione legata*, vbi ſeruo generaliter legato dicit tex. quod vnius rei legatum, inter eos vertitur: ergo vnicus tãtùm ſeruus eſt legatus, & in obligatione licet numero incertus, *l. cum incertus, ff. de leg. 1. l. hæredes, §. incerto, ff fam herc. l. Iulianus in fin. ff. qui, & à quibus*: ergo in obligatione generica, nõ ipſum genus, ſed quædam ſubſtantia eſt in obligatione, non verò ſingulæ res, ſed vna indeterminata, ſolo numero deindè determinanda, vt in *d. § duobus*, ibi (hominis enim legatum rationis compendio ſingulos homines continet) ergo reijcitur ſophiſtica opinio *Franciſci Aretini in præſenti col. vlt.* vbi malè reprobando *Bart.* tenet. quod in promiſſione, vel legato hominis, omnes homines ſunt in obligatione in genere tanquam partes ſubiectiuæ, ſiue conſtitutiuæ generis: & infert primo, quod ante electionem, ſiue determinationem eſt in diſpoſitione, vt petatur homo, ideſt ſinguli homines, prout ſunt Vniuerſitas, & ſub nomine Vniuerſitatis. Secundò infert, quod obligatio ſingulorum propriè eſt conditionalis, quæ *Aretini* ſententia improbatur communiter à DD. teſte *Soccino in præſenti § & harum col. fin.* qui tamen *Bart.* improbat dicens, in obligatione generis omnes, ſeu ſingulos eſſe in obligatione alternatiuè, & purè per tacitam, ſeu intellectualem dinumerationẽ ex natura diſpoſitionis indefinitæ, quæ æquipollet promiſſioni alternatiuæ omnium indiuiduorum, & concludit non eſſe differentiam inter alternatiuam, & obligationem generis, *Soccinus* tamen relinquit cogitandum, tanquam nouum, & contra omnes inuentum.

12 Ex quibus infertur primo, obligationem, qua promittuntur nummi, eſſe obligationem generis. Idem dico contra *Zaſium* in præſenti quando promittitur vinum, frumentum, oleũ, &c. quia licet iura nominent nũmos pro quantitate non alia fungibilia, vt vltra iura allegata per *Zaſ.* in præſenti, videtur dicere *tex. in l.*

1. *ff. de*

Digitized by Google

1. *ff. de penu legata. l. ſi ambo, C. de compenſatio-nib. l. ſi non ſinguli, C. ſi certum pet. l. penult. C. de condict. indeb.* tamen ſæpè ſæpius, non ſolum quantitatem, nominant nummos, ſed etiam frumentum, oleum, & reliqua fungibilia, quæ pondere, numero, & menſura conſtant, *l. 3. §. fin.* iuncta *l. ideo ff. de eo quod certo loco, l. ambitioſa, C. de decretis ab ordine faciendis, l. vnica, C. de plus petition.* vbi nomine quantitatis certum eſt non minus reliqua fungibilia, quam nūmos propriè contineri, & ſic procedit tex. *in l. vnica, C. de ſenten. quæ pro eo quod intereſt, l. ſi ex pretio in princ. C. ſi certum petatur,* vbi non eſt opus legere intranſitiuæ, quia melius ſtat trāſitiuè, & natura quantitatis non refragatur, ſed æque conuenit omnibus fungibilibus, ergo benè *gloſſa, & DD* obligationes quātitatis vocant, cum quid fungibile debetur, ſaltem quādo debetur in genere, & non quando actum eſt de certo corpore, vt ſpecies.

13 Dices cum *Zaſio,* obſtat *text. in l. ſumma, §. in frumento, ff. de condit. indebiti,* vbi pretium condicitur, vt indebitum, quod nummis, ſolum procedit, non in aliis ſpeciebus fungibilibus; ergo &c.

Reſpondetur, id procedere ibi, quia oblatū recipiens bona fide conſumpſit, & ſic non tenetur, niſi in quantum locupletior; vndè ſi æſtimatio frumenti creuit, non tenetur reddere tantundem, ne damno afficiatur, ſed ſatis eſt reddere pretium, adhuc non præcisè quanti, tunc valebat, ne frumenti quidem pretium ſi non erat empturus frumentum, ſed viliùs granum. Et ſic quanti impenſurus erat, vt probat textus ibi, (non quanti ergo) ſcilicet repetens locare potui, ſed quanti tu conducturus fuiſſes; & ſic *text. in d. l. indebitum* intelligitur, quando in tantum eſt locupletior reus, nec damnificatur, tantundem, reddendo, vt prima facie præſumitur, alias ſecus.

14 Infertur ſecundo, quod ſi legato homine, vel alia re in genere particularis res eſſet in obligatione, ſequeretur, quod ſi ſtichus datus ab hærede non erat teſtatoris, niſi in parte, vel ſolum vſumfructus ſequeretur, quod legatarius non habebit recurſum euictionis; ceſſaret etiam euictio ſi ſtichus fuiſſet legatus. *l. ſerui electione in fine, ff. de leg. 1. l. vxor patrui, C. de legatis;* ſed hoc eſt falſum ex *l. 2. ff. de optio. leg. l. hæres ſeruum, ff. de euiction. l. ſi à ſubſtituto, §. 1. ff. de leg. 1.* ſequeretur etiam legatum factum in genere eſſe conditionale, ſaltem cùm electio ſpectat ad legatarium; & ſic eo decedente poſt mortem teſtatoris, ante electionem caducum eſſet, nec tranſiret in hæredes, quod eſt falſum, & contra caſum in terminis in *l. hæredes, §. in certo, ff. famil. hercíſc. l. nec ſemel, §. ſi cui homo, ff. quando dies legati cedat;* nec iuuaret dicere, quod eſt conditio tacita, quia non venit extrinſecus à teſtamento, ſed ex tacita mēte diſponentis, & ſic æquè impediret tranſmiſſionem, vt in *l. quod purè, ff. quando dies legati cedat, Bart. & omnes in l. conditiones, quæ extrinſecus, ff. de condit. & demonſt.* Accedit, quia nullibi auditum eſt, legatum generis eſſe conditionale, nec quod promiſſio in genere ſit cōditionalis, ſed vtrumque purum eſt; ſicut & legatum alternatiuum purum eſt *l. illud, aut illud ff. de optione legata.*

15 Dices, legatum optionis antiquitus erat conditionale *§. opinionis, inſtitut. de lega.* ergo &c.

Reſpondetur primo, quod non erat iure ſſſ. cum nullibi id reperiatur: ſed eſt intelligendum de quodam iure vetuſtiore tempore reductionis *ſſſ. iam abrogato,* vt in ſimili notatur in *l. 1 ff. de leg. 2.* poſtea verò tales leges ſunt abrogatæ *l. vnica, C. de caducis tollen. l. vnic. C. commun. de leg.*

Reſpondetur ſecundo, quod etiam ſi legatū optionis eſſet conditionale, non per hoc poteſt inferri ad ſimplex legatum generis, quia in legato expreſſæ opinionis eſt; quædam ratio tacitæ conditionis inducendæ, quæ non eſt in legato generis, vt patet per textum in ſimili in *l. ſi ità legatum, §. illi ſi volet. ff. de leg. 1.* ſed hodie expeditum eſt legatum optionis eſſe purum, & tranſmiſſibile, *§. optionis de leg.* & de legato ſimplici generis nunquam contrarium legimus.

16 Dices ſecundo obſtat *tex. in l. 3. ff. qui, & à quibus,* vbi in legato optionis, vel generis, ſinguli ſub conditione ſunt legati, ergo

Reſpondeo primo tex dicere, quod quodāmodo ſinguli ſub conditione legati videntur, & ſit ſub duplici nota improprietatis, tam in verbo quodammodo, quam in verbo videntur, vt benè *Bart. in noſtro §. & harum in fine;* & hęc eſt melior reſponſio ea, quam tradit idem *Bart. in d. l. Meuius, §. duobus n. 14 ff. de leg 2.* vbi ait, quod in *d. l. 3.* loquitur tex. ſolū de legatis optionis, quod eſt falſum per illum tex. Præterea etiam ſi ſinguli eſſent legati ſub conditione, tamen hoc non eſſet reſpectu diſpoſitionis, ſed reſpectu nudi euentus ſolutionis, qui eſt facti, quia ſinguli non ſunt in diſpoſitione, ſed in ſolutione, vel electione: vnica verò licet incerta ſpecies, eſt purè in legato, & in obligatione. Quod autem iſte, vel ille ſoluatur, niſi certi ſoluantur non concernit diſpoſitionem, nec ius obligationis, ſed nudum factum, & euentum ſolutionis. & hoc reſpectu, ſingulæ res generis ſunt in conditione reſpectu ſolutionis tantum, ex quo ſolutio de ſingulis fieri, & verificari poteſt, & interim incertum eſt de quo, quia de qualibet poteſt contingere, quod ſoluatur, vel non ſoluatur.

Reſpondeo ſecundo, cum *Gaballino de indiuiduis fol. 111. n. 111.* diſtinguendam eſſe obligationem generis, in qua electio eſt debitoris ab ea, in qua electio eſt creditoris. In prima procedunt quæ diximus obligationem omninò eſſe puram, quia ſinguli nullo modo ſunt in obligatione, ſed tantum vnus incertus de ge-

nere:

nere : ſed quando electio eſt creditoris æquè debetur vna res, corpore incerta, & ſic obligatio eſt pura, & purè competit creditori ius eligendi, vel optandi, & hoc etiam reſpectu obligatio eſt pura, & debitor eſt obligatus ad quālibet rem præcisè conditionaliter tamen ſcilicet ſi eam creditor elegerit *l.3.ff.qui. & à quibus*, ibi ſingulos ſub conditione deberi, & tale ius optandi purè debetur, & tranſmittitur, *l. illud, aut illud, ff.de opt.legata*: ex eo quod de directo ſingulæ res non ſunt legatæ, nec diuiduæ in diſpoſitionem, nec in obligationem, ſed ſolùm per indirectum, & in conſequentiam iuris optandi ſunt verè in obligatione, non purè, nec ſimul, ſed alternatiuè, & ſub conditione ſi optentur, & ſic in effectu videntur ſub eadem conditione legatæ, quamuis propriè, & ex forma legati, & diſpoſitionis ſolum vnaq; res corpore incerta per electionem creditoris certificanda legata ſit.

17 Obſerua tamen, quod optione legata, vel homine generaliter legato (quo caſu iure ſpeciali electio eſt legatarij, ſecundum notata in *l. generaliter, ff.de leg.1.*) non valet vnius certi hominis repudiatio, *l.homine, ff de optione legata*: & hoc non quia legatum ſit conditionale, vt putat *Aretin.in §.& harum* in præſenti: ſed eſt ex eo, quia ſimplex repudiatio non obligat, niſi deducatur in pactum, *gloſſa, Bart. & alij in l. ſi vnus, §.ſi generaliter de pactis, d.l.homine*, vt benè *Gaballinus par.2.n.116.*

18 Secunda concluſio. Obligatio alternatiua eſt indiuidua ſolutione, petitione tamen diuidua, DD. apud *Facchineum lib.10.cap.63. Connanus lib.6.cap.2. Robertus lib.1.ſent.nt. cap.1. Donellus lib.16.cap.1. Pichard. in § finium, Inſt. de off. Iudicis cap 9.& à n.103.* Cancer. *2.p.var. cap.6.n.9.& ſeqq.*

Probatur ex communi in hac *l.2. §.1. verſ. fin.& ex d.l.in executione 85.§.pro parte, verſ. Idem iuris, l ſi non ſortem 26.§.ſi decem, & ſeq. ff.de cond.indeb.* Quæ concluſio probatur ex eadem ratione, qua præcedens concluſio probata eſt.

Probatur ſecundo, quia obligatio generis, & alternatiua æquipatantur, vt notatur in *l.vbi autem.§.qui per illum hoc tit*, & dicitur in *d. §. 1. verſ.finali*, ac proindè omnia, quæ in obligatione generis diximus ſup. ſunt repetenda in obligatione alternatiua.

19 Ex concluſione infertur primo obligationē generis, & alternatiuæ, conuenire ferè in omnibus inter ſe, *l.cum his §.fin.ff.de cond.indeb.* Primò in vnitate obligationis, quia ſicuti ſtipulatio generis vna eſt. Sic alternatiua, quamuis in copulatiua tot ſint obligationes, quot res, *l ſcire debemus, l. inter ſtipulantem §. ſi ſtipulante infra eodem*: ſic legatum alternatiuum eſt vnū tantùm verè, & propriè, *l.ſi ex toto §.vlt.ff.de leg.1.l.illud, aut illud, ff.de leg.2. l. cum illud, ff. quādo dies legati cedat*; non autem plura legata, niſi impropriè, & ſecundum quid *l.planè, §. penult.* ibi duo eſſe legata, ideſt duas, ſeu diuerſas res cenſeri legatas (ita enim tex. ille intelligi debet) *ff. de leg. 1.* ratio eſt, quia in effectu vnum tantum, licet incertum, ſiue de certis, ſiue de incertis eſt in obligatione, ſiue generis, ſiue alternatiuæ, ſiue electio ſit debitoris, ſiue creditoris.

20 Secundo conueniunt, quia vtraq; eſt indiuidua ſolutione; ſed obligatione diuidua *d. §.& harū* & quod ibi, & in *§ ex his*, dicitur ex parte debitoris, vel eius hæredum. Idem dic ex parte creditoris, vel eius hæredum ſi habeant electionē, quia non poſſunt eligere partes in diuerſis rebus, ſed in vna tantum re, l.*ſi ex toto §.vlt ff de leg. 1.* verùm ſicuti in obligatione alternatiua non poteſt debitor, nec vnus hæredum partem offerre, nec creditor tenetur recipere, nec conſtituitur in mora, nec pars obligata ſtat eius periculo, nec præcedens mora offerentis purgatur, ſic in obligatione generis, & pariter in vtraq; etiam principalis debitor ſoluens partē creditori ſponte recipienti, non cenſetur ex eo ſolo genere illam rem, etiamſi electionem habeat, nec ſe præcisè adſtringere, ſed ſolum dare, vt dum expectat ius habere in reliquā partem, vel deliberat, maneat in ſuſpenſo ſecundū iuris diſpoſitionem, vt in noſtro *§.& harum, l.ſi ſtipulatus in fine, ff de ſolutionib.* Idem dico in pluribus hæredibus eiuſdem debitoris, vel in pluribus principalibus debitoribus ab initio, ſiue inſolidum, ſiue ſimpliciter conſtitutis, l.*planè, ff de condict.indeb.* In quibus obligationibus diſiunctis, vel generalibus non cenſentur ſibi præiudicare, nec ſolutionem diuidere recipiendo partē, ſed accipere, vt magis cautus ſit, quia ex actibus noſtris, non debet argui præſumptio præiudicialis, vltra quam ex illis neceſſariò infeatur, *l.1. §.Iulianus, ff.de itinere, actuque priuato.*

21 Tertiò conueniunt in impedimento, vel modificatione exercitij actionis; nam *gloſſa in noſtro §. & harum. & in l.in executione infra* tenuit exercitium actionis impediri parte ſoluta. Alij tenent econtrà ſolutionem partis nō ceſſare, nec ſuſpendi in aliquo exercitiū actionis, nec in principali debitore, nec in eius hæredibus, ſiue in obligatione generis, ſiue alternatiuæ, ſed ad totum, vt prius agi poſſe, ità *Petrus, Cynus, Imola, Romanus, & alij in noſtro §. & harum, Iaſon n 87.* tertia ſententia eſt *Cyni, Bartoli, Raphaelis, Pauli, Aretini, Soccini*, & aliorū dicentium cum *Alciato in præſenti n.56.* quod in obligatione generis poteſt adhuc peti totū, in alternatiua non poſſit, ſed ſolum reſiduum; ego tamen puto, quod ſoluta parte, exercitiū actionis impeditur, vel modificatur ratione partis receptæ, pro ratione ſubiecti caſus, quia ſi agatur contra eundem debitorem non ſuſpēditur exercitium actionis; ſed ad totum agitur, quia cum reus ſit debitor, & in mora totius ad totum poterit conueniri; pars enim recepta non ceſſit inſolutum; ſed quantum ad hoc pendet,

pẽdet, & iure pignoris retinetur. Modificatur autẽ actio in hoc, ꝙ actor debet offerre, deducere partem receptã ſi in, eadem re perſoluatur, vel offerre eam reſtituere; alia re integrè ſoluta, ſiue à ſe, ſiue à debitore, vel à Iudice electa, vel eligenda, & ſic intelligitur text. *in l. ſi non ſortem, §. ſi decem, ff. de condict. indeb.* ſic in *l. ſtipulatus, ff. de ſolut.* habetur in debitore generis, quod ſoluta parte Stichi, adhuc homo peti poteſt, qui tex. loquitur ipſo iure, vt patet ibi per tex. *Sed ſi debitor.*

Quarto conueniunt in rei per errorem ſolutæ repetitione: quia ſicut debitor generis ſi certam rem ſoluerit, putans præciſè ad eã teneri condictione indebiti poteſt repetere aliam offerendo: ſic alternatiuè obligatus ſi alterum ſoluerit, putans illum ſolum deberi ex *l. cum is in fine, ff. de condict. indeb.* qui loquitur de vtroq; & quod ibi *gloſſa* dicit, cum alijs non eſſe ibi ſimilitudinem in eo, de quo ibi loquitur tex.; ſed in quibuſdam aliis, eſt mera peruerſio.

22 Dices obſtat tex. *in l. ſi is cui 19. ff. de leg. 2.* vbi ſi alicui legatus ſit Stichus, aut Pamphilus cum Stichum ſibi legatum putaret vindicauerit, non poterit amplius mutare.

Reſpondeo, quod tex *in d. l. ſi is cui* nulla nititur æquitate, & corrigitur per legem *Iuſtiniani in l. penult. C. de condict. indeb.* vbi approbatur opinio *Saluij Iuliani*, quæ habetur *in d. l. cum is in fin.* condita à *Iuliano*, & reprobatur opinio eorum, qui contrarium tenuerunt, vt *Vlpiani*, Marcelli, & nominatim *Celſi*, qui fuit auctor *d. l. ſi is cui*, vt patet in ſuperſcriptionibus ſupradictarum legum: & licèt *tex. in d. l. pen.* non loquatur, niſi in debitore per errorem alterum ſoluentem: tamen tota *Celſi* opinio, de qua *in d. l. ſi is cui*, corrigitur non ſolum in hærede alterum ſoluente, cum ignoraret electionẽ ſibi relictam. Sed etiam in primo reſponſo de legatario, qui alterum præciſè per errorem vindicauit, quoniam eadem eſt ratio, & æquitas vtriuſq; caſus: nec legatarius cui debetur ex teſtamento, debet eſſe deterioris conditionis, quàm alius, cui debetur ex contractu, vel alia diſpoſitione.

23 Quinto conueniunt in effectu liberationis per interitum rei oblatæ, quia in neutra tenetur creditor acceptare oblationem partis, etiã pro parte integra offerentis, puta vnius hæredũ, nec conſtituitur in mora, nec pars oblata perit eius periculo, ſed periculo offerentis, nec præcedens offerentis mora purgatur, niſi res integra offeratur, quia ſicut ſolutio, ità obligatio, quæ ſolutionis initium eſt, indiuidua eſt, quicquid dicat *Alciatus in noſtro §. & harum n. 16.* in obligatione verò alternatiua, iuſta, & integra oblatio conſtituit aliquem in mora, ſcilicet creditorem, & facit rem ſtare eius periculo, vt ſi ſine culpa offerentis pereat, liberetur ipſo iure indiſtinctè. *l. ſtipulatus ſum domus infra eodem*, quæ non diſtinguit, ità in obligatione generis. *l. huiuſmodi, §. ſi cui homo, ff. de leg. 1. Alciatus*, & alij in præſenti, *Gaballinus 2. par. n. 142. cum ſeqq.*

24 Sexto conueniunt in effectu liberationis, ſiue per acceptilationem, ſiue per pactum, quia per acceptilationem, ſicut in obligatione alternatiua, ſi creditor ſimpliciter alterum accepto fert, ipſo iure tollitur tota obligatio, etiam in altero, & ſi accepto ferat dimidiam tollitur quoad dimidium. *l. qui hominem, ff. de acceptil.* ità in obligatione generis, ſi creditor accepto ferat vnam rem de genere, tollitur ipſo iure obligatio in vniuerſum, & ſi accepto ferat dimidiam partẽ vnius rei de genere, tollitur obligatio pro media reſpectu omnium rerum generis. *l. & per iuſiurandum, §. ſi is, qui hominẽ, ff. de acceptilat. d. l. qui hominem argum. l. qua de tota, ff. de reuendic.* & hoc procedit ſiue electio ſit debitoris, ſiue creditoris.

25 Septimo conueniunt, quia in obligatione generis licet electio ſit debitoris, tamen non habet facultatem ſe liberandi, ſoluendo extimationem vnius rei peremptæ ſine mora, facto, vel culpa ſua, etiam peremptæ, poſtquam dies obligationis ceſſit, & venit, quia nunquã fuit in obligatione. Idem in obligatione alternatiua, in qua licet electio ſit debitoris, & ante moram pereunte re, amittat electionem. *l. 3. § qui ſtichum ff. de eo, quod certo loco. l. ſi in emptione, §. ſi emptio, ff. de contrah. emptione, l. ſtichum, aut Pamphilum, §. quod ſi promiſſoris, ff. de ſolutionib. l. ſtatu liberum, §. 1. verſ. ſi ante diem, ff. de leg. 2. l. cum is, ff. de condit. indebit.* quia electio data, vel etiam expreſſè reſeruata debitori, intelligitur quandiu poſſit fieri vera electio ſecundum naturam veræ electionis.

26 Dices obſtat *tex. in l. cũ res, §. ſed ſi ſtichus, ff. de leg. 1.* ibi ſortaſſis, vel mortui pretium.

Reſpondetur, quod ibi textus ait, quod ſi hæres nolit dare præſentem ſeruum, ſed eligit ſeruum fugitiuum abſentem, non debet interim legatarius vtroque fruſtrari, nec debet hæres priuari ſua electione ob fugam ſerui ſine ſua culpa contingentẽ; vndè I. C. ibi accepit medium temperamentum, vt ſi hæres velit retinere præſentem, debet interim abſentis extimationem legatario, nõ quod legatarius teneatur vendere, niſi velit, ſed vt interim fruatur extimatione ſerui per hæredem alienari, donec præſtari poſſit, & tunc legatarius reſtituta extimatione, ſeruum accipiet; quia eſt eligenda via, per quam vtrique conſulatur. *l. 1.* vbi *DD. ff. ſi quis caution. l. ſi cum dotem, §. eo tempore, ff. ſolut. matrim. l. 1. § ſi hæres, ff. ad Trebell.* & ſic hęres non perdit electionem ob fugam alterius ſerui, & ne patiatur legatarius habebit æſtimationem abſentis, vel præſentem ipſum.

Vndè infertur obligationem generis, & alternatiuæ per omnia ferè conuenire: differunt tamen in quibuſdam.

27 Principaliter verò in caſu *l. qui decem, §. ſtichum in principio, ff. de ſolution.* vbi in obligatione

tione

tione alternatiua, inſpicitur tēpus contractus, & ſic ſi altera, tunc res ſit ſtipulatoris, ab initio non conſiſtit in ea, nec obligatio, nec ſolutio, ità vt nec ſi poſtea ſtipulatoris eſſe deſinat ſolui poſſit, quia iam eſt coarctata obligatio ad ſpeciem indiuiduam, ſed in obligatione generis, quantum ad hoc, non tempus contractus, ſed ſolutionis inſpicitur, quia vt benè *Alciatus in noſtro* §. *& harum*, in alternatiua contrahētes videntur habere effectum ad illas determinatas ſpecies. ſed in obligatione generis non videtur magis habuiſſe affectionem ad vnum, quam ad aliud, tum quia in alternatiua vtraq; res eſt in obligatione; l *ſi duo infra*. l. *cum hareditas*, §. *fin ff qui, & à quibus*; ergo ſi vna ex illis non ſit ſtipulatoris tempore contractus, ſtipulatio non valet ipſo iure, quantum ad illā rem, ſecus in obligatione generis, in qua nulla res eſt in obligatione, ſed ſolum vna incerta de incertis, ergo ſiue tempore contractus fuerit in obligatione, ſiue non, materialiter ſe habet, ſed attendi debet tempus ſolutionis.

28 Difficultas etiam eſt inter DD. an in obligatione generis, vel alternatiuæ, poſſit vnus hæredum, partem ſuam offerre, ſeorſim creditori inuito.

Reſpondeo quod nō: ex l. *planè*, *ff. de condit. indebiti*, vbi communiter DD. contra *Alciatū in præſenti n.22*. Ratio eſt, quia nō tenetur creditor pignus accipere, & multò minus ſolutionem pendulam ab incerto, nec ſe depoſitarium, aut Cuſtodem facere: fallit primo in obligatione generis. quando poteſt fieri diuiſio, & præſtatio per numerum, puta ſi debeantur quatuor, vel octo equi in genere, & debitor moritur relictis quatuor, vel octo hæredibus, vnus hæredum poteſt pro parte ſua offerre vnum, vel duos equos. & tenetur creditor accipere in liberationem offerentis, alioquin conſtituitur in mora, & peribit res oblata eius periculo, nec excuſari poterit hæredē nō debere vnum, vel duos equos, ſed quatuor partes quatuor, vel octo diuerſorum equorum, quia illæ partes, vnum, vel duo integra conſtituunt, & debet attendi bona fides, quæ in rerum effectu, non in ſubtilitate inani conſiſtit. *l. in ſtipulationibus* § *1 infra eod*. Secundo fallit etiā in obligatione certorum corporū, quando vnus hæredum offert vnum integrum, & habet facultatem hoc faciendi, *Gaballinus 2. par. n. 164. & ſequentibus*.

29 Infertur ſecundo, ex ſecunda concluſione poſita, ad intelligentiam tex. *in l. ſi ſeruus 8. ff. de noxalib. actionib.* cui concordat *tex. in l. vt tantum*, § *item ſi ſeruus, ff. de ſeruo corrupto l. 4. ff ſi ex noxali cauſa agatur, l. haredes 26. §. ſi ſeruus, ff. fam. herc.* in quibus iuribus habetur dominos ſerui, pro noxa teneri inſolidum ad damnum, &c.

30 Dices Domini tenetur ex delicto ſerui præſtare litis extimationem, *l. miles 6. §. 1. ff. de re iud. l. 1. ff. hoc tit. principium Inſt. hoc tit.* Sed extimatio litis pecunia eſt, quam diuiduam eſſe conſtat vt ſup. dicebamus in 2. quæſt. ergo hæc obligatio inter dominos ſerui diuidenda eſt, & ità vnuſquiſq; non inſolidum, ſed pro parte ſua tantùm teneri debuit.

Reſpondent communiter, quod in hoc tex. non debetur pecunia ſimpliciter, ſed alternatiuè; poteſt enim dominus æſtimationem litis, vel dare ſeruum pro noxa, vt in *d. l. miles* §. 1. *in princ. ff de re iud.* ſed expeditum eſt, obligationem alternatiuam eſſe indiuiduam, vt ſup. dicebamus, ergo &c. & ita reſoluit *Bart. in noſtro* §. *& harum, Gomeſ. 2. tom. cap 10. n. 13.*

Sed contra quia alternatiua eſt indiuidua ſolutione tantum, *l. in executione 85. §. pro parte ff. hoc tit.* ſed obligatio, de qua hic non ſolum ſolutione, ſed etiam & petitione eſt indiuidua ex *d. l. 4 ff. ſi ex noxali actione*, & reijcitur illa reſponſio ex aliis; de quibus *Alciatus in præſenti n. 11. Galianla n. 12.* idem *Alciatus in d. §. pro parte, Gomeſius d. n. 13. & Cuiac. lib. 17. obſeru. cap. 15.*

31 Tu dicas, quod obligatio dandi pecuniam eſt quidem diuidua ſua natura, hoc tamen non tollit, quominus ex mente partium, vel legis indiuidua fieri poſſit, vt patet ex *l. 5. § fin. d. l. in executione, §. inſolidum cum ſeqq. hoc titulo, l. cui fundus 56. ff. de condit. & demonſtr.* atque ſic cōtingit in propoſito; ideò enim vnuſquiſque dominorum hic, tenetur inſolidum ex delicto ſerui communis, quia quando plures alienam obligationē defendēdam ſuſcipiunt, vnuſquiſque tenetur inſolidum tanquam principalis. §. *ſi plures inſtitut. de fideiuſſorib. l. fin. ff quod iuſſu, l. cum mandato 31. in fine, l. creditor 61. §. duobus, ff. mandati*; ideò multo fortius in delictis, iuxta regulam textus in l. *ità vulneratus. ff. ad legem falcidiam*. Cum ergo domini ſerui debitum ſuſcipiant defendendo, vt in *dict. § ſi vnus*, ibi, *defenderit. d. l. 1.* ibi, ſi damnati fuerimus, meritò vnuſquiſque tenetur inſolidum, vel totam litis æſtimationem ſoluere, vel totū ſeruum noxæ dare, nec ſufficit dare ſuam partem, ait textus.

Quæ quidem ſolutio pendet ex *textu in l. 4. litera dicti textus in d. l. ſi ſeruus* 8. dū ait, quod ante litem conteſtatam liberabitur vnuſquiſq; ex dominis, cedendo partem, quam habet in ſeruo, quia, ſcilicet, qui cedit ante litem conteſtatam, non ſuſcipit defenſionem ſerui, & ita ceſſat prædicta ratio.

32 Infertur tertio, in obligatione alternatiua ſecundum aliquos, duo eſſe in obligatione, ſed in effectu, ideſt in ſolutione, ſeu poteſtate alterutrum tantum ponatur; ſic colligunt ex l. *ſi ſtichum 16. l. vbi autem 75. §. qui illud, l. ſi duo 12. 8. § 1. infra hoc titulo, l. cum hæreditas 5. §. ſi Titius, ff. qui, & à quibus. l. Græca 8. §. ſi quis. ff. de fideiuſſorib. l. ſi illud 25. ff. de conſtituta pecunia.* Ità tradunt communiter DD. contra quos tamen inſurgunt Alciatus, & Zaſius, quos refert, & ſequitur *Gaballinus 2. par. n. 117.* qui lōgè ve-

gè verius eſſe exiſtimat vtramque ſanè in diſpoſitione deductum eſſe, non ſimpliciter, ſed alternatiuè; ideoq; ſimpliciter vtrumque eſſe in obligatione alternatiuè, eodemque modo, quo in diſpoſitione deductum eſt.

Quod, vt benè intelligas, conſiderandum eſt, nihil aliud eſſe in obligatione, quam eſſe in vinculo debiti. l.3. *ff de oblig.* iuncta l. *ſub hac* 7. *ff. eodem titulo.* Cum ergo is, qui alternatiuè promiſit, vtrumque ſoluere non compellatur, ſed alterutrum tantum, conſequenter fit, non vtrumque, ſed alterutrum tantum eſſe in obligatione, neque enim aliud eſt eſſe, in obligatione, quam obſtrictum eſſe vinculo obligationis.

33 Dices, obſtat *textus in d. l. ſi duo* 128. §. 1. *ff. hoc titulo*, ibi. (quia vtraque res ad obligationem ponitur, non ad ſolutionem) ergo mala concluſio.

Reſpondetur, quod illa verba ſunt accipiẽda, non ſimpliciter, ſed alternatiuè, iuxta qualitatem ſtipulationis, ſiue diſpoſitionis, ex qua illa oritur obligatio, in quo eodem ſenſu accipies *textum in l. cum hæreditas* 5. § *vltimo, ff qui & à quibus*, l. *quid* 72. §. *ſtichum, ff. de ſolutionib.* Quibus adeſt *Cuiac. lib.* 14. *obſer. c.* 10. *Anton. Faber lib.* 2. *coniect. cap.* 15.

34 Ex quibus intelliges hanc eſſe conditionem ſtipulationis genericæ, & alternatiuæ: teſte *Paulo in hac* l. 2. §. *& harum*, & in alijs multis locis. l. *cum ij* 32. §. *cum hominem, ff. de condit. indebiti*: & conſtanter probat poſt antiquiores *Alciatus in d. l.* 2. *n.* 67. *Gabalinus d.* 2. *p. n.* 117. quod, ſcilicet ſicut in obligatione generis vna tantummodo res in obligatione ponitur, ita in obligatione alternatiua: vndè conſequens eſt, quod rectè docet *Paulus in dict.* §. *harum*, quod & ſi ea diuidua ſint natura; Ius tamen, & conditio ſtipulationis facit, vt nec pro parte præſtari poſſint, quià aliàs ſtipulationi ſatis non fit, & iniuria ſtipulatori fieret, ſi aliud in iſtis ſtipulationibus conſtitueretur.

Sed ſi petas, cur ita diſponatur? dico, quia idem *Paulus in l. in executione* 85. §. *pro parte, ff. de verb.* dicit (alioquin in diuerſis hominibus rectè partes ſoluerentur, quia non potuit defunctus facere, ne quod ſtipulatus ſim non conſequar) quia ſi promiſſori parte ſoluta pro ea parte, liberatio contingeret, eueniret, quod poſſet alterius rei partem præſtando liberari, ex ratione l. *ſtipulatus* 9. §. 1. *ff. de ſolut.* cum tamen is ex ſtipulatione non partem certæ rei, & eius, cuius partem iam ſoluit debuit, ſed partem hominis in genere, aut partem ſtichi, aut pamphili, vt voluerit; deindè eueniret ſi liberaretur pro parte rei ſolutæ, vt liberaretur, non vnam rem præſtando, ſed duarum diuerſarum rerum partes. Item & illud, vt liberaretur parte rei debitæ ſoluta, quod Ius noſtrũ non patitur, ex notiſſimis Iuris principijs. Rectè ergo Paulus has ſtipulationes ait partium præſtationem non admittere, quia & ſi natura diuiſionem recipiant, lex tamen, & ſtipulationis conditio exiſtit, quæ licet, non ſic explicet, tamen indicat *Connanus lib.* 6. *comment. cap.* 1. *Antonius Gomeſius lib.* 2. *var. cap.* 10. *nu.* 8. *Robertus lib.* 1. *ſent. cap.* 1. *Donell. in l.* 2. §. 1. *n.* 16. *ff. hoc titulo.*

35 Vndè idem Paulus ait ſtichi parte ſoluta in nulla obligationis parte liberari, ſed aut ſtatim repeti poſſe, aut in pendenti eſſe, donec alias ſoluatur: quæ ſententia rectè procedit, cũ ſi debitor pro ea parte liberatus nõ eſt, & pars quæ fuit ſoluta, debita non fuit; alioquin ſolutione eius non liberaretur; principium inſtitut. quibus modis tollitur obligatio; ergo repeti poteſt, quod & Paulus docet in *d. l.* 2. §. 1. *ff hoc titulo*, & ſuadet *text. in d. l.* 1. *ff. de condit. indeb.* & ea pars tanquam cauſa data, & cauſa non ſequuta conditi etiam poſſet, cum fuerit ea pars à promiſſore ob eam cauſam data, vt eatenus promiſſor liberaretur, quæ cauſa cum non fuerit ſequuta, repetitioni locus eſſet, vt in titulo, *ff de condit. cauſa data &c.* excepto tamẽ ſingulari caſu, qui proponitur in l. *Neratius* 63. *ff de condit. indebiti*, quem textum explicat *Cuiacius tract.* 2. *ad Africanum in l. cum quis* 38. §. *qui hominem, ff de ſolutionib. Rodulphus Cornelius lib.* 3 *ſelectarum cap.* 27 *Briſſonius lib.* 1. *de ſolutionib. parti.* 129 *Antonius Faber lib.* 2. *coniect. cap.* 7.

36 Sed dices. Idem *Paulus in hac l.* 2. § *& harũ*, dicit (aut in pendenti eſſe, donec alius detur) quia ſi ſtatim res ſoluta repeti poteſt, vt ſupra dixerat, cur dicit in pendenti eſſe, donec alius detur, id eſt interim repeti non poſſe eam, ſed repetitionem pendere, donec alius detur, quæ tamen pugnare videntur inter ſe, quia ſi ſoluta parte, ſtatim repeti poteſt, eius repetitio nõ pendet, ſi pendet donec alius detur, ergo repeti ſtatim non poteſt.

Pro reſponſione, dicunt *gloſſa in præſenti in verb. repeti, & in verb. pendenti, Bart. & DD.* cum alijs in præſenti, & *Iaſone n.* 33. *Gomeſio lib.* 2. *var. reſolut. cap.* 10. *n* 9. quod Paulus ſeipſum corrigat, & priorem, quam refert opinionem iuris rigore attento procedere: de æquitate tamen, donec alius detur eſſe conditionẽ in pendenti, quam æquitatem, in hoc caſu præferendam eſſe ſuadetur, ex l. *ſi non ſortem*, § *ſi decem, ff. de condit. indebiti.*

Sed hæc, & alijs interpretum opinionibus omiſſis; forſan verius dici poteſt, quod prædicta Pauli verba contraria dicenda eſſent, ſi ſine vlla diſtinctione dicta ſint: ſed ſunt intelligenda, hoc modo, ſcilicet cum ſuppletione, quia, ſcilicet facta ſolutione in alia re, & in pendenti eſt interim, dum non eſt facta ſolutio in alia re, vel eadem, vt benè Soccin. ibi.

37 Dices. Promiſſor pro illa parte, pro qua ſoluit, vel eſt liberatus. vel non liberatus. Primo caſu pars ſoluta repeti non poteſt, non ſtatim, nec vnquam, quia ſi illius ſolutione liberatus fuit debitor, apparet rem debitam fuiſſe,

17. *Barboſa in l.1.C.de plus petitionib.& in cap. 1.eod.tit.Carleual.to.2.de Iudic.tit.3.diſp.3. nu. 49.Canecr.2.p. var.cap.6. n.95.*

Tertio notandum eſt, quod iu' alternatiuis ius eligendi tranſit ad hæredes, poſt alios *Gomeſ.vbi ſup. n.41.Burgos de Paz in l. 1. Tauri n.427.& ſeq.* vbi air, quod etiam ad ſucceſſorẽ Iudicis, tranſit ius declarandi ſententiam. *Scacia de re iud.gloſſa 14.q.27. Salgad.de Reg. proteſt p.4.cap.12.n.6.&* 44.& quaſi per tot. *Molina de primog.lib.2.cap.4.n.62. Caldas de iure emphit. q.7. Carpius de executore teſtamentario lib.2.cap.19.n.14.Cuiac. lib.18. quæſtion. Pauli, in l.ſi ſtipulatus 76.ff.de verb.*vbi etiam *Duarenus, Flores de Mena in add.ad Gamam d.18.Caſtill. lib.6. contro.cap.87.& lib.6. cap. 103. D. Larrea d. Granatenſi 31. Amaia in l.6.C.de Deuriionib.à n.17.*qui diſtinguunt, quod ſi facultas eligendi pertinet ad aliquem ex iure proprio, quoad ſuam vtilitatem, commodum, aut intereſſe ratione rei relictæ in teſtamento, vel ſtipulatæ, & electio debeat fieri ex cauſa antecedenti, tunc tranſit ad hæredes, ſi verò facultas eligẽdi fuit alicui conceſſa ratione arbitrij, vt ipſe eligat aliquem, cui ſuccedat in maioratu, vel Cappellania, &c. & tunc non ſit tranſmiſſio ad hæredes DD. omnes citati.

In alternatiuis verò remediorum, puta ſi quis det fideiuſſionem de præſentando ſe, infra tot dies, vel de ſoluẽdo debitum ipſi fideiuſſorẽ dederit, cuius ſit electio diſputãt DD.& dicunt eſſe creditoris, quia eſt alternatiua remediorum, vndè ſi interim ante completũ tempus moriatur principalis, tenetur fideiuſſor ſoluere debitum *Viuius d.465, Caualcan. d. 14. p.4.ex l.2. §.qui ſtichum ff. de eo quod certo loco, quia vtrumq; eſt in obligatione, l.illud, aut illud, ff. de conſt.pecun. Nouar.q.23.to.2.*latiſſimè *Athenaſius Olanus de alternatiua in Paralipomenon iuris ciuilis à cap.1.vſq; ad caput 13.a.11.*quare in alternatiua perſonarũ electio eſt debitoris, puta ſi debeam ſoluere Titio, vel Seio, eſt in electione debitoris, vt ſi magis expediat vni ſoluere, quã alteri, vt ille ſolus ſit in obligatione *Paulus lib.2.conſ.129.Card.Tuſch.lit. A.concl. 316.& lit.D concl.37.* ait debitum alternatiuũ non dici debitum ante electionem, quare cum in *l.quamuis ff.de pigno.act.& in l.non vtiq; ff.de eo quod certo loco,* vbi habetur non debere eſſe in electione debitoris an debeat dico quod Regula quæ dicit quod in alternatiuis electio ſit debitoris, procedit quando alternatiua cadit inter duo, quorum vtrumq; eſt in obligatione, & ſolutione: ſecus quando eſt inter duo, quorũ vnum eſt in obligatione, alterum adiectum ſit in fauorem creditoris, & vt ei magis caueatur, & ſic procedit doctrina *Bartoli, & Gulielmi de Cuneo in d.l.quamuis, ff. de pign. act.* vbi ſi promiſi creditori ſoluere centum in Paſchate, vel dare pignora, aut fideiuſſorem, poteſt creditor pecuniam præcisè petere: poſt alios *Grinella d. 59.Cancer de ſolution. cap.6. à n. 96.* quem ad verbum tranſcripſit *Guſman de euict.q.22.à n. 29.Colerus p.1.cap 8.à n.40. cum ſeqq. Monter. d.Regni Aragon.48. D.Reg. de Marin.lib.2.cap. 65 & lib.1.cap.297.* qui loquitur de fideiuſſore, qui promiſerat de ſoluendo, vel de redeundo ad carceres pro tali tempore, & ait poſſe cogi ad ſoluendum: plures ſpecies alternatiuarum diſtinguit *Pariſienſis in l.1. §.ſi quis ſimpliciter, ff de verb.a.44. Dauid Doriagius in Bibliotheca I.C.in verbo Alternatiua n.152. Antonelius de tempore lib.4. cap.8.* qui poſt *Gratianum cap.164.a 50.*ait quod facta electione, per creditorem poterit fieri variatio, *Reiger in ſuo Theſauro iuris, in verbo Alternatiua,* latè *Salgadus p. 2. cap. 29. à n. 35. cum ſeqq.* idem *Gratianus cap. 338.*

ARGVMENTVM.

Stipulatio dandi ſpeciem eſt diuidua, tum ſolutione, tum petitione, & vt res diuidua dicatur, quæ requirat, & explicatur *tex.in l.condictione 9.ff.de condict. furtiua,* & in quo differat obligationem eſſe indiuiduam, & vnum ex debitoribus teneri inſolidum. Obligatio inſolidum poteſt dari ex natura rei, & ex pacto expreſſo, vel tacito, T*ex.in l ſtipulationem non diuiduntur, ff.de verb.*explicatur. Vſusfructus duplex cauſalis, & formalis, & cauſalis quis ſit, differẽtia traditur inter fundum ſimpliciter, & fundum pleno iure ſtipulari. Et an talis diuiſio ſit expreſſa in iure inter cauſalem, & formalem vſumfructum, & *Tex.in l.uti frui, ff. ſi vſusfructus petatur,* explicatur.

SVMMARIVM.

1 *Obligatio dãdi ſpeciem diuidua eſt ſolutione, & petitione, idq; probatur.*

2 *Plures ſunt ſpecies, quarum diuiſio natura impeditur.*

3 *Res, vt diuidua dicatur, ſufficiat quod de facto in partes poſſit ſecari.*

4 *Partes indiuiſa, licet corpore, & intellecta poſſint ſeparari, naturaliter tamen, & verè partes ipſa ſunt in re.*

5 Tex.in l.conditione 9. ff de cond.furt. & l.1. C.eod.*obſtant, & explicantur. Et an differant obligationem eſſe indiuiduam, & vnum ex debitoribus teneri inſolidum.*

6 *Obligatio inſolidum poteſt oriri ex natura rei, & ex pacto expreſſo, vel tacito.*

7 *In omnibus caſibus in quibus plures debent inſolidum, præſtatio, vel ſolutio vnius liberat cæteros.*

8 *Creditor plurium debitorum; obligatorum inſolidum, ſi agat contra vnum, vel plures, & non*

pantur, iuxtà *textum in cap.afferte mihi gladiũ de præſumptionib. Bart.in l.ſtipulationes non diuiduntur n.18.infra.Ripa in noſtra l.4 §.Cato n.2.Zaſius in noſtro §. n.50.*

Sed hæc reſponſio non placet, quia natura diuiduum dici non poteſt illud, cuius natura, ſiuè eſſe,per diuiſionem corrumpitur;nec ſi bene notes,eo modo fit diuiſio hominis, qua homo eſt,ſed qua corpus, vt benè Duarenus in principio.

Reſpondetur ergo, quod licet tales res per diuiſionem in partes diſcretas corrumpantur, ideò tamen natura diuidua dicuntur, quia poſſunt diuidi in partes pro indiuiſo, quod in hac materia attenditur,iuxta *text.in l.rectè dicimus 25.§.fin.ff.de verb.ſignificat. Aequinarius Baro lib.1.de indiuiduis cap.2.in fine. Gomeſius d.cap.10.n.7.Textus autem in d.§.penult.*loquitur de diuiſione in partes diſcretas, qualis eſt ea,quæ fit in iudicio famil. herciſcund. de qua ibi.

4 Licet autem partes indiuiſæ, propter omnimodam ipſarum commixtionem nõ tàm corpore,quàm intellectu ſeparari poſſint, *l.ſeruus 5.ff.de ſtipulat.ſeruor.l.Meuius,§.duobus, ff.de leg.2.* quia, ſcilicet nulla pars etiam minima poteſt conſiderari, in qua ſocius ſuam partem non habeat.*l.ſi cui nautius,ff.de ſolutionib.l.nam & ſi fur,§.fin.ad finem,ff ſi cert.petatur:* attamẽ naturaliter,& verè partes iſtæ ſunt in re,vt colliges ex *d.l.ſeruus*,ibi (*magis*) nec enim res inſolidum eſt vniuſcuiuſque,ſed pro parte, ita quod pars vnius,non eſt pars alterius,& earum vſus diuiſus eſt & vnaquæque res per ſe ſolui, & peti poteſt.*d.l ſeruus.l ſi vt certo,§.fin.ff.commodati,l ſi ita ſtipulatus 9.§.qui decem, d.l.nam & ſi fur, § fin.citata*, quod in hac materia attenditur.

5 Dices ſecundo, obſtat *text.in l.conditione 9. ff.de condit. furtiua, l.1. C. eodem:* vbi ſi plures ſurripiant certam ſpeciem, vel quantitatem, tunc omnes tenentur inſolidum; ergo eſt indiuidua obligatio; conſequentia patet, quia in hoc differt obligatio diuidua ab indiuidua, quia in obligatione diuidua, quilibet tenetur pro parte, ſed in indiuidua in totum, & inſolidum, vt in noſtra l.2. *§.ex his, d.l.in executione 85.verſ prima ſpecies,& in §.2.hoc tit.*

Reſpondetur, quod longè differunt inter ſe obligationem eſſe indiuiduam; & aliud,vnum ex debitoribus,vel plures ex eis teneri, & exigi poſſe inſolidum, primum cauſatur ex eo, quod res debita,ſui natura partium præſtationem non recipiat. Secundum verò cauſari poteſt aliunde. Pro cuius ſolutione nota, quod tunc ſtipulatio dicitur diuidua quo ad propoſitũ, quando res in ſtipulatione deducta partis præſtationem pro indiuiſo recipit,veluti cum certum fundum,ſeruum, vel ſimiliter ſtipulamur, vt in hac l.2. §.1. Indiuidua verò, quando res in ſtipulatione deducta eſt,cuius natura partis præſtationem per indiuiſum non recipit,vt via, iter,actus,aquæductus,& ſimilia,*d.§.1.d.l.ſtipulationes non diuiduntur*, & ſic intelligi debent DD.qui communiter reſoluunt ſtipulationem dici diuiduam, vel indiuiduam, ſecundum res in illa deductas, vt notant *Bolognetus in hac l.4.§.Cato nu.28. Tiraquell. lib.1.retractus §.1.gloſſa 7.Vaconius lib.5.declarat.72. Gomeſius 2.to. cap.10.n.20.* Dicitur autem res,partis præſtationem recipere pro indiuiſo, quando quis pro parte dando,pro parte liberatur, volente, ſcilicet ſtipulatore recipere, iuxta ſupra notata in explicatione,*dicta l.tutor. §.Lucius.ff.de vſuris.*

6 Secundum verò,ſcilicet, quod obligatio ſit inſolidum, & quod taliter teneantur, poteſt oriri non ſolùm ex natura rei, ſi eſt indiuidua, vt ſupra,ſed etiam ſi diuidua, efficiatur tamen indiuidua,interueniente pacto expreſſo vel tacito.*l.3.§.vbi duo,ff.de duobus reis*; item ex teſtamento.*l.ſi ex toto 8.ff.de leg.1.l.eundem 9. in fine principij, ff de duobus reis*:ſic ex ſententia ſi plures inſolidum condemnentur.*l.1.C.ſi plures vna ſententia*.Item officio Iudicis *l.3. ff.de aliment. & cibar. legatis*: Vel tandem ex diſpoſitione legis. *l.3.§.hæres,ff commodati.l.9 & l.1. C.eodem titulo*:& ſic ex dictis ceſſat difficultas: & quamuis in ſpecie dictæ *l. in conditione 9. ff. de condit furtiua*.contendat *Cuiacius lib.7. obſeru. cap 37.* conditionem furtiuam in hæredẽ inſolidum non dari; eius tamen ſententiam in multis refellit *Anton.Faber lib.4.de coniect. cap.1.& de errorib.par.4 decade 78.errore 1.et decade 80. errore 3. & Gaſpar ad Fabrum lib.1, tract. 10.q.2,& lib.2.tract. 1.q.13.*ergo ſola rei debitæ natura,non autem hominis,ſeu legis diſpoſitio, ſtatuentis aliquem inſolidum teneri, ad indiuiduam obligationem facit.

7 Aduertendum tamen eſt primo, quod in omnibus iſtis caſibus,licet plures teneantur inſolidum,præſtatio tamen, vel ſolutio vnius cæteros liberat, iuxta textum, vbi notant DD, in *dict.l.1,C.de conditione furtiua*, vbi *gloſſa in verb. inſolidum*, & notatur in *cap.ſecundo* de his, quæ vi.

8 Controuerti tamen ſolet in praxi: verũ ſi creditor plurium debitorum inſolidum obligatorum agat contra vnum, vel plures,& nõ cõtra omnes: per hoc facta videatur diuiſio, ſi creditor non ſit proteſtatus, quod vnica ſolutione contentus ſit, iuxtà notata in *Auth. hoc ita,C.de duobus reis.*

In qua cõtrouerſia eo,quod licet diuiſio facta nõ videatur,per *tex.in l.inter eos 51.§.1.ff. de fideiuſſo.* vbi per receptionẽ partis debiti nõ inducitur diuiſio; In contrariũ tamen eſt tex. capitalis in *l.ſi creditores 18. C.de pact.* Vbi ſi creditor plurium inſolidum obligatorũ,exigit pro virili,videtur diuidere,& ideò idem dicẽdum videtur quando creditor egit,& petiit,& ſic iudicatum fuit in S.C.quod quando omnes debitores ſunt ſoluendo, creditor agendo cõtra aliquos,ſine dicta proteſtatione,videtur diuide-

uidere, ità vt vltrà viriliem non poſſint cæteri debitores conueniri, vt ait *Affl. dec. 142. n. 2.*

Aduerte tamen, quod licet prædicta iura loquantur in creditore recipiente partem debiti, non verò in petente, & *Aretin. in d. l. ſi ex toto, §. 1. adaertat*, quod in petente non habemus legem aliquam expreſſam, negari tamen non poteſt, quod in *d. l. ſi ex toto §. 1.* æquiparantur creditor petens, & recipiens.

9 Aduerte ſecundo, quod in propoſito, vt à creditore cenſeatur facta diuiſio, quatuor alia requiruntur, ſcilicet Primò, quod debitor conuentus ſuam tantum partem ſoluat. Secundo, quod illam ſoluat tanquam ſuam. Tertio, quod creditor eam recipiat de ſorte principali, & nō de vſuris. Quarto tandem, quod non ſit dictum à creditore ſaluo iure ſolidi, vt notabiliter *Iaſon in d. l. ſi creditores, C. de pact. Cotta*, qui plures citat in memorabilibus in *verb. creditor habens, Vrſill. in addit. ad Affl. dec.* 142. vbi teſtatur ſic ſeruatum fuiſſe in S.C. ſe patrocināte legas ipſum. *Card. Tuſch. litt. R. concl.* 107. *cum ſeqq. & litt. L. concl.* 451. *Laſſarte de Gabellis cap. 9. Mantica de tacit. lib. 15. per tot. Connanus lib. 6. cap. 50. Oſuald. ad Donell. lib. 15. cap* 15. *et Petrus Gregor. lib. 24 ſyntagm. cap. 8. Grattian. to. 2. cap 359. & to. 3. cap. 566. & to. 5. cap. 966. Affl. d. 215. Cancer. par. 3. var. cap. 17. à n.* 292. *Francbat d. 680. Molina de Iuſt. to. 2. diſp.* 542. *Scaccia de re iud. gloſſa* 14. *q.* 22. *Pichard. in tit. Inſt. de duob. reis, Excobar de ratiocinijs cap.* 34. *Velaſch. conſult. 36. & 127. & 143. Surd. d. 229. Barboſa in l. 2. § quod ſi n. 50. & in l. ſi cum dotem, §. transgrediamur n. 38. & 39. & in l. ſi conſtante n. 108. ff. ſol. matr. Pelician. de cenſib. lib. 3. cap. 2. Salgad. p. 3. laberinthi cap. 1. §. vnico, Carleual. lib. 1. de indic. diſp. 5. n. 7. Gaſman de euict. q. vlt. à n. 45. Parlador. lib. 2. quotid. cap. vlt. p. 5. §. 1. à n.* 47. qui omnes dicunt duos, pluresue obligatos ſimpliciter teneri pro ſua parte, præterquam ſi res promiſſa ſit indiuidua, vel ſi expreſsè tantùm fuerit, vt inſolidum obligētur, vel tacitè, appoſito verbo diſtributiuo, *Mātica vbi ſup. tit. 3. n. 14.*

Quod ſi vnus ex pluribus reis debendi ſoluat ſolidum, ex cauſa oneroſa, poterit à correis ſuas partes repetere, niſi ſoluens tantam vtilitatem percepiſſet, ſed ſi ſint rei ex cauſa lucratiua, nunc ſoluens nihil repetit, *Gomeſ. in lib. 2. var. cap. 12. n. 3. Card. Tuſch. litt. L. conſ. 451. Mantica de tacit. lib. 15. tit. 6. n. 10. Petrus Gregor. lib. 24. ſyntagm. cap. 81. n. 4. Baeza de dote cap. 12. n. 5. & 6. & cap. 35. n. 12. Gratian. cap. 701. Barb. in l. 1. n. 106. ff. ſol. matr. vbi n. 12.* agit an in duobus reis vnus videatur pro alio fideiubere, de quo etiam in *l. ſi cum dotem, §. trāſgrediamur n. 38. & 39. ff. ſolut. matr. Surd. d. 308. à n. 7. Gratian. regula 431. Salgad. par. 1. laberinthi cap. 18. à n. 33. & n. 38. Nogueroll. alleg. 11. n. 48. Carleual. to. 2. diſp.* 35. & in duobus reis credendi idem dicimus *Card. Tuſch. d. concl.* 451. *Cenallos q. 148. Surd. d. 229. n.* 38. & an reus poſſit petere à Correo, vt eum liberet, diſputat *Velaſch conſult. 36. Cancer. 2. p. var. cap. 5. n.* 83. & an pactum vnius ex correis noceat alteri: & an poſſit nouare actionem, vel obligationem in præiudicium alterius, latè *Barboſa in l. 3. §. quod ſi n. 50. ff. ſol. matr. Velaſch. cōſult. 143. Mātica lib. 15. de tacit. et ambig. cont. tit. 6. n. 7. Faber lib 3. de erroribus pragm. cap. 3. Oſuald. ad Donell. lib. 16. cap. 20. Larrea alleg. fiſcali 54. a. 14. Cancer. 2. p. var. c. 6. n. 16.* vbi aît confeſſionem extra iudicialē non nocere alteri correo, benè tamen iudicialem ex *Bart. in Auth. hoc ità, C. de duobus reis num* 57. & an appellatio vnius ex duobus reis proſit alteri? legantur *Grattian. to. 1. cap.* 115. vbi etiā agit de prorogatione inſtantiæ, *Card. Tuſch. litt. A. concl. 362. Cancer. lib. 1. var. cap. 17 à n. 96* vbi ait, quod licet appellationi renuncier, non tamen nocet alteri, *Barboſa in cap. vna ſententia 72. de appell. Larrea d. 63. n. 16. & d. 89. n. 9. & n. 7. Scaccia de appellat. q. 1. art. 1. n. 58 Trentacinq. var. in tit. de appell. reſol. 7.* & lite pendente contra vnum ex correis, an poſſit creditor contra alium correum agere diſputant *Parlador. lib. 2. cap. vlt. p. 5. §. 11. n. 21 Card. Tuſch. litt. R. concl. 107. à n. 16. Nogueroll. alleg. 4 à n. 26. & alleg. 7 à n. 48. Salgad. in laberinth. p. 1. cap. 17.*

10 Dices tertio obſtat tex. *in l. ſtipulationes non diuiduntur 72 infra hoc tit.* vbi obligatio tradendi fundum, dicitur indiuidua, quæ tamen eſt obligatio ſpeciei

Reſpondeo quod *tex. in d. l. ſtipulationes* loquitur in obligatione rem tradi, quæ facti eſt, & ideò indiuidua, vt ibi ait tex. de qua infra in *q. aſt. ſeq.* dicemus: ſed hic agimus de obligatione dandi; ſcilicet dominium transferendi, iuxtà tex. *in l. vbi autem 25. §. fin. infra hoc tit.* quæ eſt indiuidua, vt ſup.

11 Collige tamen, quod licet obligatio dandi ſpeciem ſit diuidua, ſicut & dandi pecuniam, vt ſupra in prima obligatione. Differunt tamen in modo diuidendi, tum in diuiſione legis, tum hominis: nam in diuiſione legis 12. tab. qua obligationes defuncti diuiduntur inter hæredes, *l. 1. C. ſi cert. pet. in partes indiuiſas, l. non poſſumus ſup. ff. ſi pars hæreditatis petat. l. pecunia quidem, l. in ſtipulationibus 54. hoc tit. l. cum ſi. cbur 29. infra de ſolut.*

Item in diuiſione hominis, quæ ſcilicet per Iudicem in iudicio fam. hercisc. vel etiam inter partes ſine Iudice fit, pecunia quidem diuiditur inter partes ſeparatas; ſpecies verò per adiudicationem, vel aliter arbitrio Iudicis, iuxtà naturam rei, & æqualitatem partium, *§. penult. Inſtit. de offic. Iudicis.* Colliges ex illis, quæ ſupra notaſti, in materia indiuiduorum, & notāt DD. *in l. non amplius 26. §. fin ff. de leg. 1. l. ad officium, C. communi diuidundo.* Ponit aliā differentiam *Connanus lib. 6. comment. cap. 2. poſt princ. Facthin. lib. 10. cap. 63. Sarmientus lib. 6. ſelectar. cap. 16. Pithard. in § ſi finium Inſt. de off. Iudicis cap. 9. à n.* 101.

12 Illud

12 Illud tamen in Regno prætereundum non non eſt, quod licet regulariter quoad omnia, & maximè quoad propoſitum, nulla ſit differentia quoad quantitatem, ſeu pecuniam, & cæteras res, quæ pondere, & menſura conſtant, tamen ex *Conſtit. huius Regni 1. tit. 34. de cauſa depoſiti lib. 2. Conſtit.* diſponitur, quod depoſitũ factum in quantitate pecuniæ probari debet per tres teſtes ad minus omni exceptione maiores ſi eſt infra libram auri: ſed ſi eſt vltra libram auri debet probari per publicum inſtrumentum confectum per Notarium, & cum interuentu trium Iudicum ad contractus, & ſe ſubſcribentium in inſtrumẽto, vel cum deſcriptione vnius Iudicis, & trium teſtium, & aliter depoſitum negatum probari non poterit, quæ tamen conſtituto cum ſit odioſa reſtringi debet ad pecuniam, & non produci ad ſimilia, de quibus ibi, vt probat *Iſernia in d. Conſtit. in Rubrica ante fin.* vbi videas.

13 Dices quarto obſtat *tex. in l. ſi ità ſtipulatus 126. §. 1. verſ. non idem*, ibi in nulla parte infra hoc tit. vbi cum Titius promiſiſſet Sempronio fundum Cornelianum pleno iure, huius fundi vſumfructum primo loco ei tradidit, & poſtea Sempronius per non vſum, vel alio modo amiſit vſumfructum, priuſquam Titius ei proproprietatem eiuſdem fundi, ſine vſufructu tradidiſſet: ait textus, quod in nulla parte liberatio contingit, cum tamen certum ſit, quod in obligationibus diuiduis ſoluta parte, pro ea contingit liberatio, vt in noſtra *l. 2. §. 1. & d. l. ſtipulatus 9. §. qui decem*, & certũ etiã ſit, quod vſusfructus eſt pars fundi, ſeu dominij ipſius, *l. 4. ff. de vſufructu, l. qui vſumfructum 58. infrà hoc tit.*

Pro ſolutione difficultatis maximoperè laborant *Iaſon in præſenti n. 8. Alciat. & Duaren. in d. l. ſi ità ſtipulatus §. 1.* idem *Duaren. in hoc tit. cap. 7. regula 2.* idem *Alciat. in d. l. in executione n. 23. Gomeſ. d. cap. 10. n. 7. Connan. lib. 6. commentar. cap. 2. n. 3.* Concludunt tamen com-

14 muniter, vſumfructum duplicem eſſe, ſcilicet formalem, & cauſalem; formalis eſt ille, qui per ſe ſubſiſtit, quem quis habet in re aliena, & hic ſimpliciter dicitur vſusfructus l. 1. *ff. de vſufructu*, & non eſt pars dominij, ſic nec vſufructuarius dominus eſt; nec quicquam habet commune cum Domino, *l. ſed & ſi fortè, ff. de rebus eorum*, ſed ſolum dicitur habere ſimilitudinem cum domino in quibuſdam *d. l. 4.* & ſic ex eo apparet, quod vſusfructus non eſt dominium, iuxtà regulam *l. quod Nerua, ff. depoſiti*, & explicat eleganter *Iſernia in annot. ad Conſtitut. Regni lib. 3. de adiutorijs exigendis, verſ. vſufructuarius*: ſed ſolum hic vſusfructus eſt ſeruitus quædam, quę ex morte vſufructuarii, & per non vſum amittitur, de quo in d. tit. de vſufructu cum ſeqq. *§. finitur, Inſtit. de vſufruct.* Collige ex *l. rectè dicimus 25. ff. de verb. ſign.* vbi *Rebuffus* reſpondet ad *tex. in d. l. 4.* & poſt eum *Viglius in §. alienus ſeruus, Inſtit. de hæredib. inſtituend. Pinell. in l. 1. par. 3. n. 2. C. de bonis maternis*, quicquid aliter *Robertus Aurelianenſis lib. 3. receptarum ſententiarum cap. 18.* dixerit.

15 Cauſalis verò vſusfructus dicunt, quod eſt ille, quem quis habet in re propria, qua fruitur ratione dominii, quod in ea habet, atque ideò non ſeruitus, ſed pars rei cenſetur, nec extinguitur: ſicut vlter, ſed cum dominio tranſit in hæredem, ſequiturq; ipſum dominiũ, ſicut vmbra corpus comitatur, vt ex pluribus notat *Henriquez Roſental de feudis cap. 11. concl. 11. n. 9.* vbi in additione lit. B. plures citat, & ità eſt communis reſolutio, vt cõtra *Duaren. & Connan* oſtendit *Pinell. in d. l. 1. 2. par n. 9.* His poſitis.

Reſpondent ad propoſitam difficultatem, quod in *d. §. 1. verſ. non idem debebatur fundus ſimpliciter*, in quo continebatur, & proprietas, & vſusfructus cauſalis; Debitor autẽ ſolui formalẽ, quia adhuc fundus remãſit penes ipſum; qui quidem non eſt pars fundi: ſed ſeruitus, vt ſupra, quæ facilè extinguitur, & hic de facto fuit extincta, vt ait tex. & ideò meritò ait tex. quod eius ſolutione, interim non contingit liberatio pro aliqua parte, ſecus verò in primo caſu eiuſdem tex. vbi vſusfructus per ſtipulationem de per ſe, fuit promiſſus, & ità formalis vt ſup. & ait tex. quod ſunt duæ ſtipulationes, ideoq; meritò eius ſolutione liberatio contingit, quam ſolutionẽ planè colligunt ex tex. *in d. verſ. & minus eſt*, & de mente communis ex ſupra citatis.

16 In quo tamen obſerua, quòd in tali ſecundo caſu facta iam ſolutione vſusfructus formalis, ſi proprietas ſolueretur ſtipulatori, antequam amitteret vſumfructum formalem, de quo hic, vtiq; liberatio contingeret in totum: ratio eſt, quia vſusfructus, qui ſeparatus à proprietate formalis dicitur, ſtatim quod finitur, & concurrit proprietas rei cũ vſufructu formali eiuſdem alteratur, & ex formali efficitur cauſalis, quia iam fruitur quis re propria non aliena, vt notat *Alciatus in d. §. 1.* & talis vſusfructus redigitur ad proprietatem, & ei conſolidatur ſine eo, quod aliquis actus ex parte proprietarij ſit neceſſarius, *l. ſi patet in princ. C. de vſufructu l. cum in fundo, ff. de iure dot. l. vſusfructus in dotem, ff. ſoluto matrim.* & in duobus exemplis in praxi notat *Francus dec. 578. par. 4.* in alio caſu explicat *gloſſa in Conſtit. Regni in tit. per inſtrumenta publica, in verb. faciente poſt medium in verſ. ſimile quidem eſt*, vbi diligenter notat, quod etiam dominium, quod ſeparatum dicitur vtile, ſtatimq; finitur, & deficit, alteratur, & in aliã figuram mutatur, reuertendo ad directum.

Sed hæc reſponſio non placet aliis, quia non datur talis vſusfructus cauſalis, cõiunctus cum proprietate, vt diximus *in tit. de vſufruct.* Secundo quia in *d. §. 1. verſ. non idem, ff. hoc tit.* verius eſt aliud fuiſſe ſolutum creditori, & in totum, & in partem, quàm ei debebatur; vndè obligatio, neque in totum, neq; in partem tolli

po-

potuit ex vulgatis iuris principiis.

17 Dicas ergo longam eſſe differentiã an quis ſit ſtipulatus ſundum ſimpliciter, an verò pleno iure, an verò quis ſtipuletur nudam proprietatem, an vſumfructum ſeparatum diuerſis ſtipulationibus, quia qui ſtipulatur ſundum, ſtipulatur is ſanè vſumſructum, qui coniunctus eſt cum proprietate, & eam comitatur d. §. *Titius*: qui verò ſtipulatur vſumſructum ſeparatum, is ſtipulatur vſumfructum à proprietate ſeparatum; inter quos multum intereſt, quia prior vſusfructus tanquam dominij pars eſt, & ita perpetuus, ſicuti proprietas ipſa, quam ſequitur, qui vſusfructus inſtar poſſeſſionis habetur, *l. Menius 66. §. fundo, l. cum filius 76. §. Dominus ff. de leg. 2. l. cum qui 66. §. ſi à te, ff. hoc tit.* vndè, qui dominium habere debet, iure dominii certam dominii partem obtinebit. Poſterior verò vſusfructus huiuſmodi eſt, qui certis modis finitur, & ad proprietatem redit § *fin. Inſtit. de vſufructu*: vndè qui vſumſructum ſeparatum promiſit, ſi hunc præſtiterit, quamuis poſtea non vtendo, aut aliis modis amittatur, liberatur; tamen, nec quicquam iam amplius præſtare debet, quàm nudam proprietatem, quam altera ſtipulatione promiſit; illam enim præſtãdo ſoluit, & ſolutione eius, quod debetur omnis tollitur obligatiò, iuxtà vulgata iura Cæterum ſi ille, qui promiſit fundum, vſumfructũ ſeparatum præſtet, & deindè is amittatur, nulla ex parte liberatur, niſi ſundum pleno iure dederit, ideſt & proprietatem, & vſumfructum, qui proprietatem ſequatur, quomodo cum priorem dedit vſumſructum, non eum ſoluit, quod debuit, cum perpetuum deberet, & cum proprietate coniunctum, ſoluit autem temporale, & à proprietate ſeparatum: mirum ergo non eſt, ſi in nulla parte per eam ſolutionem promiſſori contingerit liberatio, cum non eius quod debebatur fuerit pars ſoluta.

18 Quod ſi hæc reſponſio non placet, quæ aliquando à nobis tradita fuit, & velis cum prima reſponſione dicere, vt re melius peuſitata dici debere firmiter aſſero: non obſtat nõ dari vſumfructum cauſalem, & formalem, quia eſt controuerſia magna inter DD. circa hoc: Prima opinio eſt eſſe vnicum vſumfructum à proprietate ſeparatum, qui non proprietatis, ſed ſeruitutis iure competit: ita *Coraſ lib. 5. miſcell. cap. 3. Gedeus in l. 25. ff. de verb. ſignif. Acquinar. Baro in princ. Inſtit. de vſufr.* Connan. *lib. 4. commentar. cap. 3. Ferrett. in l. 3. §. ex pluribus, ff. de acq. poſſeſſ. Duaren. in l. 126. ff. hoc tit. Ludou. Vitalis 2. lib. var. lect. 3. lib. 15. de coniect. cap. 8. Vlteius in princ. Inſtit. de vſufr. n.* 10. Secunda opinio ait, duplicem eſſe vſumfructum cauſalem, & formalem: itá *Vgo Donell. lib.* 10. *comment. cap.* 1. vbi *Vſuald.* Illiger. *lit. D. Arius Pinell. in l. 1. par. 1. n. 9. C. de bonis maternis, Caſtill. de vſufr. cap. 1. n. 16. Gomeſ. 2. tom. var. reſol.* 15. *ſn. 2. Hottoman. 3. obſer. cap. 22. & in l. 22. §. 8 ff. de pact. & in l. 2. C. de vſufr, Hunn. lib. 2. var. tract. 2 q. 20. Treuclerus vol. 3. ad ius ciuile diſp. 16. de vſufr. Theſi 1. n. 50. Caluan. de vſufr. cap. 2. per totum.*

Probatur primo ex *l. 21. §. 3. ff. de excep. rei iud.* vbi I. C. Pomponius ſcribit expreſsè proprietate vſufructuario quęſita, & cum vſufructu conſolidata deſinere vſumfructum priorem, eſſe illius, cuius antea competebat, & iure proprietatis, quaſi ex noua cauſa incipere eſſe illius: ergo duplex eſt vſusfructus, vnus qui à proprietate ſeparatus eſt, & iure ſeruitutis non domino competit; alter verò qui ſit cum proprietate coniunctus, ac domino iure proprietatis, ac dominij competat.

Probatur ſecũdo ex l. 58. *ff. hoc tit.* vbi vſusfructus eſt pars rei, & qui fundum habet, vſumfructum quoq; habere cenſetur, & facit tex. in l. 126 §. 1. *ff. hoc tit. ſup. cit.* vbi talis diſtinctio vſusfructus eſt facit tex. in l. *vſufructu* 58 *ff. ſolut. matr.* vbi mulier habet vſumfructum in ea re, in qua habet proprietatem: facit *tex. in l. Attalus 26. ff. de vſufr. legato*, vbi vſusfructus coniunctus eſt cum perſona hæredis.

Probatur tertio ex *l. ſi ubi proprietas, ff. de vſufructu accreſcendo*, ibi (Habemus ego, & Meuius triẽtes in vſufructu, & triens, vnus proprietati ſmiſcebitur, ergo eſt vſusfructus mixtus cũ proprietate facit *tex. in* l. *fundus 7. ff. ſi vſusfructus petat.* ibi (Dixi interim cum proprietate vſusfructus eſſe) ergo vſusfructus alius cauſalis eſt, alius formalis eſt, vt ex iuribus probatur.

19 Dices primo vſusfructus non datur iure proprietatis, ſed potius ſi ad proprietatem reuertatur finitur, *§. finitur, Inſtit. de vſufr.*

Confirmatur primo, quia vſusfructus eſt ſeruitus, *l. 1. ff. de ſeru. & toto tit. ff. & Inſtit. de vſufr.* ſed cauſalis vſusfructus non eſt ſeruitus, quia domino rei competit, ſed res propria nemini ſeruit, *l. 5. ff. ſi ſeruitus vindicetur l. 26 ff. de ſeruit. prædior.*

Confirmatur ſecundo, quia vſusfructus eſt ius alienis rebus vtẽdi. &c. *princ. Inſtit. de vſufr.* definitio hęc non competit vſufructui cauſali, qui non eſt ius alienis, ſed propriis rebus vtendi, & fruendi, ergo propriè non erit vſusfructus.

Reſpondeo ad argumentum, quod vſusfructus ad proprietatem recurſus, & cum ea conſolidatus extinguitur, ſed ille, qui prius iure ſeruitutis competebat, & à proprietate ſeparatus erat, ſic autem ille extinguitur, vt iure proprietatis, quaſi ex noua cauſa rurſus incipiat eſſe illius: cui antea competebat: ſic enim ait *Pomponius in d. l. 21. ff. de exceptione rei iudicatæ*: quia poſtquam nactus ſum proprietatẽ fundi, deſinit eſſe meus prior vſusfructus, & iure proprietatis, quaſi ex noua cauſa rurſus meus eſſe cæpit, vt ita vnius, nempè formalis vſusfructus corruptio ſit, hoc caſu alterius, ſcilicet cauſalis generatio.

Ad confirmationem Reſpondetur, non omnem vſumfructum eſſe ſeruitutem, ſed eum

can-

tantum, qui à proprietate ſperatus eſt, & alteri, quàm Domiuo competit. Hoc verò patet, quia iura dicunt vſumfructum quendam iure dominij, ac proprietatis competere, vt in l. 21. *ff. de exception. rei iudicata, & dict. l. 126. ff. hoc titulo.*

Ad ſecundam confirmationem Reſpondetur. Iuſtinianum non definire voluiſſe vſumfructum omnem, ſed formalem in dicto principio de vſufructu: de quo tantum erat auctu rus Imperator, quia agitur de vſufructu, vt ſeruitus eſt; non enim definitio, de qua ibi eſt generis: ſed alterius ſpeciei.

20 Dices ſecundo, obſtat *text. in l. quod noſtrũ 70. ff. de vſufructu,* vbi Dominus non habet ſuę rei vſumfructum; ergo cauſalis vſusfructus nulla eſt: ibi (qui fundnm habet, qnamquam vſũfructum non habear, tamen vſumfructum cedere poteſt) ergo non habet Dominus vſumfructum rei ſuæ.

Confirmatur ex l. *cum in fundo, ff. de iure dotium,* ibi, maritua tamen vſumfructum non habet, ſed ſuo fundo, quaſi Dominus vtitur, ergo Dominus non habet vſumfructum rei ſuæ.

Reſpondetur, quod textus in *d. l. 70.* tractat de vſufructu formali, qui iure ſeruitutis competit ei, qui non eſt Dominus: nam qui pleno iure alicuius rei Dominus eſt, non habet vſumfructum formalem, qui apud Dominum eſſe non poteſt, cum res propria nemini ſeruiat; & ſic ſi alicui transferat vſumfructum, certè trãſfert in eum ipſum vſumfructnm, quem non habet, hoc eſt vſumfructum formalem; habebat tamen dominium plenum rei, & ſic vſumfructum cauſalem cum proprietate coniunctum, vndè habilis erit transferendum vſumfructum formalem, ſeparando illum à proprietate.

Ad confirmationem Reſpondeo, quod in *d. l. cum in fundo de iure dotium,* de vſufructu formali agitur: vbi ſi mulier in fundo mariti habeat vſumfructum, & dotis cauſa, ſiue nomine dotis dederit illum marito, tunc licet ab ea vſusfrnctus deceſſerit, maritus tamen non habet vſumfructum, ſed ſuo fundo quaſi Dominus vtitur, hoc eſt non habet vſumfructum formalem, qui non ex eo, quod ſui fundi vſusfructus ſibi in dotem datus ſit, definit eſſe Dominus eiuſdem fundi maritus, quod eſſet neceſſarium, vt formalem vſumfructum conſequeretur; qui cum proprietate ſubſiſtere non poteſt: & ſic maritus ibi ſuo fundo quaſi Dominus vtitur, conſequutus per dotem plenam fundi proprietatem, non ſeparatam ab vſufructu cauſali, quem acquirit ex noua dotis conſtitutione: antea enim vſusfructus formalis, à proprietate ſeparatus, & penes vxorem exiſtens; poſtmodum verò per dotis conſtitutionẽ, coniunctus fuit proprietati, & effectus eſt cauſalis.

21 Dicea tertio, ſi talis diuiſio vſusfructus eſſet vera, vtique apud I.C. in iure noſtro expreſſa fuiſſet, ſed nullibi hoc factum eſt, ergo non eſt veriſimile talem diuiſionem legalem, ac veram eſſe.

Cõfirmatur, quia ſi commoditas, quam habet Dominus in fruenda re ſua, dicitur cauſalis vſusfructus, vt ait communis, quomodo appellabitur ea commoditas, quam habent poſſeſſores bonæ, vel malæ fidei, & quicumque vtitur re ad ſuam vtilitatem, vel vi, vel clam, vel præcario, vel commodato, vel locato; nam omnes iſti vtuntur, & fruuntur ad Domini vicem, quam proximè accedunt.

Reſpondeo, quod licet præfata diuiſio vſusfructus in iure expreſſa non reperiatur, ex mẽte tamen, & ſententia legum optimè colligitur, & in l. 21. *ff. de exceptione rei iudicatæ, & in l. 58. & 126. ff. hoc tit.* fit mentio duplicis vſusfructus, ergo &c.

Ad confirmationem Reſpondetur, malæ fidei poſſeſſorem non habere Ius vtendi, fruendi cum, omnes fructus, cum re domino reſtituere cogatur. l. *ſi fundum. l. certum, C. de reiuendicat.* Bonæ fidei verò poſſeſſor, ſicuti Colonus, atque Inquilinus vſumfructum habet cauſatum à domino, quia quoad fructus attinet bonæ fidei poſſeſſor domini loco eſt. *l. 48 ff. de acquir. rerũ domino, & coloni,* atque inquilini nomine dominorum vtuntur, & fruuntur. *l. non vtitur, ff. de vſufructu:* ergo hi cauſalem habent vſumfructum.

22 Dices quarto, obſtat *textus in l. vti frui, ff. ſi vſusfructus petatur,* vbi Dominus habens proprietatem, Ius ſeparatum non habet, nec enim poteſt ei ſuus fundus ſeruire.

Confirmatur, quia vſusfructus conſtituitur, quando à proprietate ſeparatur, qui prius nõ fuerat, ergo vſusfructus non eſt, qui cum proprietate coniunctus ſit.

Confirmatur ſecundo, quia vſusfructui cauſali non competit definitio Iuſtiniani vſus fructus, ergo diuiſio bona non erit, ergo potius nominis erit diuiſio non rei.

Reſpondetur ad argumentum, quod *textus in d. l. vti frui* apertè loquitur de vſufructu formali, qui à proprietate ſeparatus, & hic non competit Domino.

23 Ad primam confirmationem reſpondetur, vſumfructum coniunctum eſſe cum proprietate interdum, vt ſupra probauimus, & clarè patet, quia vſusfructus quando abeſt, nuda dicitur proprietas. *§. fin. inſtit. de vſufructu. l. 71. eodem titulo.* Itemque pura proprietas, quæ ab vſufructu non ſeparatur *l. 78. ff. de iure dotium:* ergo, iam, quod dicimus vſumfructum à proprietate ſeparari, apertè colligitur vſumfructũ eſſe cum proprietate, quandoque coniunctum: nihil enim ſeparatur, quod prius non fuerit coniunctum: ſeparatio quippè ex vi verbi eſt rerum, quæ antea coniunctæ fuerunt. Seiunctio & ſegregatio, vnde deduci vſumfructum, & detrahi dicitur. *l. 6. ff. de vſufructu, l. 4. de vſusfructus petatur l. 18. & 26. ff. de vſufructu legato.* Nec obſtat, quod ſeparatione fiat vſusfru-

ctus,qui antea non fuerat. Reſpondetur enim, quod ſit, ac producitur ſeruitus per ſeparationem,& per eãdem interim,is,qui dominii pars erat, cauſalis, ſcilicet, & dum vnus ſeparatur, alter conſtituitur, & interitus, ac corruptio vnius eſt generatio alterius.

24 Ad ſecundam confirmationem Reſpondetur, diuiſionem iſtam vſusfructus in cauſalem, & formalem eſſe generis in ſpecies;ſi quidem vſusfructus cum alius ſit,cum proprietate coniunctus, alius verò à proprietate ſeparatus, rectè in duas ſpecies diuiditur, nec à Iuſtiniano in principio de vſufructu definitur genus vſusfructus nempè formalis, quæ, & ſi non poſſit attribui alteri ſpeciei vſusfructus,quem appellamus cauſalem, non per hoc ſequitur eum nõ eſſe vſumfructum.

ARGVMENTVM.

Hæredes debitoris ex cauſa euictionis, tenentur inſolidum defendere emptorem, ſed vnicuique præſtatio pro parte tantum hæreditaria iniungitur. Euictio quid ſit, & quid ſi ſimplum, duplũ &c. ſit in ſtipulatione deductum,an agi poſſit de euictione. Euictionis obligatio duo continet capita,& an vtrumque ſit indiuiduum,an agatur de euictione pro pluribus rebus, ſi vna ſit euicta. Obligatio defendẽdi, an ſit indiuidua, & plura adducuntur Iura pro vtraque parte. Obligatio iudicatum ſolui reſpectu fideiuſſoris,an ſit indiuidua. Obligatio denunciandi,an ſit indiuidua. Conditio qualiter faciat actum indiuiduum. Pacti de retrouendendo obligatio,an indiuidua. Pæna conuentionalis appoſita, obligationi dãdi,an faciat actum indiuiduum. Textus *in cap. ſuam de pænis* explicatur. Pæna nõ exigitur de ſtylo S.C. niſi quatenus cum intereſſe concurrit. Emphyteuſis an cadat ad Dominum vno non ſoluente ex pluribus emphyteuſis. Indiuiduum, vel diuiduum voluntatis, quando dicatur.

SVMMARIVM.

1 *Hæredes debitoris,ex cauſa euictionis inſolidum ſubſiſtere, & defendere tenẽtur vnicuique tamen præſtatio pro parte hæreditaria iniungitur.*

2 *Euictio quid ſit, & quando ſit locus euictioni.*

Et quid ſi res vendita appareat aliena, aut pignori obligata.

3 *Euictio ſi ſpecialiter non exprimatur, adhuc emptori competit.*

Et an agi poſſit,de euictione ſi ſimplum, duplum, aut quatruplum ſit in ſtipulationem deductum.

4 *Simpli ſtipulatio ea dicebatur,per quam pretiũ verum, rei venditæ, reſtituere venditor promittebat.*

5 *Euictio tunc locum habet, ſi venditor, vel hæredes eius denuncientur.*

6 *Obligatio qua quis de euictione tenetur, duo capita connexa habet.*

7 *Stipulatio damni infecti, quæ.*

8 *In ſtipulatione dupla, quid contineatur, quid in ſtipulatione rei fructuariæ, quid in ſtipulatione damni infecti,& quid in ſtipulatione noui operis.*

Et an in his, aliquid poſſit præſtari, pro parte.

9 *Promiſſoris hæredes,ſinguli ſunt denunciandi inſolidum, vt rem defendere teneantur.*

10 *Primum euictionis caput indiuiduum eſt, ſecundum verò diuiduum.*

Et an teneatur venditor de euictione ſi pars tantum ſit euicta.

11 *Plures fundi ſi ſint venditi, & vnus ſit euictus, agitur tantum de euictione pro vno.*

12 *Pro parte rei euictæ, agitur de euictione habito tamen reſpectu ad bonitatem fundi.*

13 *Cum quis euincit partes fundi, ſi pro indiuiſo, fit extimatio totius valoris fundi,ſi pro diuiſo, pro parte euicta tantum agitur.*

14 Text. in l.& ſi rem, ff.de euict.obſt. & explicatur.

15 Text.in l.cum ex cauſa 139.ff.hoc tit.obſt. & explicatur.

16 Text.in l.4.§.ſi is,qui duplam,ff.hoc tit.obſt. & explicatur.

17 *Obligatio defendendi, an ſit indiuidua, vel diuidua.*

Et multæ referuntur DD.opin.

18 *Adducuntur vndecim Iura per indiuiduitatem, & quatuor pro diuiduitate obligationis defendendi &c.*

19 *Referuntur Iura pro indiuiduitate talis obligationis.*

20 Text.in l.ſi communes,ff.de negot.geſt. obſt. & explic.quatruplicitet.

21 Text.in l.2. §.incertum, ff. de prætor. ſtipul. obſt.& explicatur.

Et explicatur text.in l.fin. ff.iudic. ſolui. & tex.in l.pœnales,§.Iulianus verſ. nam cõſtat,ff.ad l.falcid.

22 Text.in l.cum à matre, C.de rei vend.obſt.& explic.

23 *Quidam non Dominus, locauit domum ad nouem annos,& deceſſit,quatuor relictis hæredibus, quorum vnus erat Dominus domus, qui agit contra inquilinum, qui denunciat ſingulis hæredibus inſolidum,et etiam ipſi Auctori,an ipſe Auctor teneatur inſolidum.*

24 *Obligatio fideiuſſoris iudicatum ſolui indiuidua eſt.*

25 *Obli-*

25 Obligatio denunciandi num ſit indiuidua.
26 Text.in l.ſi rem,§.1. ff.de euict. explic.
27 Conditio facit actum indiuiduum petitione tantum,& quare.
28 Conditio in forma ſpecifica debet impleri.
29 Conditio ſi pluribus apponatur perſonis, diuidua cenſetur.
30 Differunt ſi conditio dandi vni, ſit appoſita pluribus, & conditio dandi pluribus ſit appoſita vni. Et in quo.
31 Vendita re cum pacto de retrouendendo, ſi vnus ex hæredibus venditoris partem pretij offerat, vt ſuam redimat audiendus non eſt.
32 Pœna conuentionalis appoſita obligationi dandi, facit actum petitione indiuiduum.
33 Explicatur ratio huius concluſionis.
34 Pœna ſi ſit appoſita obligationi faciendi, concluſio non procedit.
Et quid ſi pœna ſit appoſita à lege.
35 Cur non ſit abſurdum, quod ex facto vnius, incidant reliqui in pœnam.
36 Concluſio ſupra poſita, Iure Canonico etiam procedit.
Et redditur falſa ſententia Bartoli.
37 Explicatur text.in cap. ſuam de pœnis.
38 De ſtylo S.C. non exigitur pœna appoſita facto, vel in datione, niſi quatenus cum intereſſe concurrit.
39 Vno ex hæredibus emphyteutæ, non ſoluente ſuam partem penſionis, an amittatur emphyteuſis Et ſub n.41.
Et redditur falſum dictum Gloſſ. in l. cõmunis 7. in verb cum fundum, ff. commun. diuid.
40 Multi putant ſuſtineri poſſe, huius Gloſſæ opinionem.
41 Actus ſi ſui natura, vel ex mente partium indiuiduus eſt, vno contra faciente, cæteri tenentur.
Et ſi cohæredes emphyteuſim, diuidant de conſenſu Domini, an vnus amittat partem ſuã ex facto alterius.
42 Obligatio principalis, ſi ſit indiuidua natura ſua, vel ex mente partium, erit indiuidua tantum quoad acceſſoria, ſcilicet quoad pœnam, intereſſe, &c.
43 Obligatio euictionis, cur ſit indiuidua petitione tantum.
Et an venditio, vel eius defenſio ſint actus indiuidui.
44 Actus licet de ſe ſit diuiduus, ſit tamen indiuiduus de mente partium.
Et explicatur text.in l.4.§.fin. ff hoc tit.
45 Vno ex hæredibus debitoris, partem ſuam ſoluente, an liberetur pignus.
Et an in hypotheca, & pignore maior ſit indiuiduitas.
46 In obligatione facti indiuidui, ſi agatur ad ipſum factum, quilibet ex hæredibus tenetur inſolidum, ſi verò poſt moram agatur ad intereſſe, vel ad pœnam, quilibet tenebitur pro portione hæreditaria.
47 Cauſa euictionis, qua hæres agit contra hæredes venditoris ex ſtipulatione dupla, an ſit indiuidua petitione tantum.
Et in quo verſatur talis indiuiduitas.
49 Omnes obligationes dandi, ſunt diuidua, excepta obligatione generis, & alternatiua.
Item obligationibus faciendi exceptis, ac ſeruitutibus, conditione, & pœna adiecta, obligationi dandi.

QVAESTIO V.

De obligatione indiuidua petitione, ſolutione verò diuidua.

Pro interpretatione textus in l. in executione 85.§.inſolidum, ff.hoc titulo.

EXplicauimus hactenus, priores duas diuiduarum, & Indiuiduarum, obligationũ ſpecies. Nunc de tertia videamus, quæ licet ſolutione diuidua ſit, petitione tamen indiuidua eſt. Illa verò obligatio eſt indiuidua petitione tantum, quæ ſua natura eſt diuidua, & tamen ex mente partium in totum eſt adimplenda, itaut vno ex hæredibus debitoris contrauenıente, non ſolùm is, ſed etiam omnes teneãtur pro portionibus hęreditariis, ac ſi omnes contraueniſſent. Ratio eſt, quia cum vno tantum contrafaciente, non ſolùm ab eo eius portio, ſed à cæteris omnibus totũ peti poſſit, meritò dicitur indiuidua petitione. Verùm, quia vnuſquiſque non tenetur inſolidum, ſed pro ſua parte tantum, qua ſoluta liberatur, meritò indiuiduum ſolutione dicitur, & ità colligitur ex l.*in executione 85. §.inſolidum,& ſeqq. l.5 § fin.hoc tit. l.hæredes 26. §.idem iuris, & §.ſi vnus in fine, l. inter hæredes 46. §.quod ex facto, ff famil. hercisc. l. cum ex cauſa 139.hoc titulo*,& in noſtra *lege 4 §.15,qui duplam.*

1 Prima concluſio. Debitoris hæredes, ex cauſa euictionis conuentos inſolidum denunciandos, & omnes debere ſubſiſtere, & defendere tenentur, verùm pro parte hæreditaria vnicuique præſtatio iniungitur, vt ſic iam appareat euictionis ſtipulationem indiuiduam eſſe reſpectu denunciationis, & defenſionis faciendæ, licet ſecus ſit reſpectu præſtationis: ſiquidem re non defenſa aduerſus omnes hæredes in pœnam, vel in id, quod intereſt committitur ſtipulatio pro portione tamen ſua. l.*cum ex cauſa 139.ff.hoc titulo. l.ſi rem 62.§.1. ff.de euictionib.*explicant, & exornãt poſt antiquiores *Antonius Gomeſius lib.2. var. cap.10. n.39.* latè *Gaballinus part.1.laberinthi à n 455. Andreas Gaillus lib.2. obſer.c.14. à n.1. Mancilius de euict.q 200.à n.42.*

2 Quod vt perfectè intelligas, ſciendum eſt, quod euictio eſt res, quæ apud nos erat ex iuſta

cauſa oblata iure dominij, ſiue hypothecæ, ſine culpa noſtra, & nobis inuitis prætore auctore; vt dicunt Duarenus, Cuiacius, & Donellus in titulo de euictionibus, *Veſſembechius in parat. tit. n.1. ff. eodem titulo.*

Vndè fit, non aliter locũ eſſe euictionis, niſi prius, res emptori auferatur, nec ſatis erit, ſi res antequam euincatur facto decedat. *l. ſi ſeruus 21 ff. de euiction. l. ſi quis tibi 27. C. eodem*; dummodo res, ante motam emptori controuerſiam pereat, alioquin ſi poſt motam litem pereat, ſtipulatio de euictione cõmittetur, iuxtà textum ſic explicandum in *l. vtique 16. ff. de reiuendicat. l. ſi ſeruus 11. ff. iudicatum ſolui, l. vltima, C. de aſſertione ponenda*, ex ratione quam tradunt poſt gl. *ff. Cuiac. lib. 21. Pauli ad edictũ in d. l. vtique, Donell. in d. l ſi quis tibi n. 3.*

Neque etiam ſufficiet, quod res vẽdita aliena, ſit vel, pignori obligata, vt ſtipulatio duplæ committatur. *leg. quia in fine principij, ff de act. empti, l. euictum 35. l. habere 17. ff. de euictionib. l. 3 C. eodem*, vbi notant *Duaren. Cuiac. & Donell.* idem *Donell. lib. 13. comment. cap. 2. verſ. illud, Ottoman. lib. 21 tit. 2. n. 5.* Niſi proponatur emptorem fuiſſe ſtipulatum, vt ſi res aliena appareat, indemnem præſtari, quo in caſu ex ſtipulatione vtiliter agi poteſt. *l. cum tibi 22. C. de euiction.* vbi rectiſſimè notauit *Donellus*, vel ſi in limine contractus, periculum euictionis, emergat, tunc namque emptor, nec pretium ſoluere compellitur, antequam venditor ſibi cautionem idoneam offerat. *l penult. §. vlt. ff. de periculo, & commodo rei vend. ta. l. ſi poſt perfectam 24 C. de euictionib.* tradunt *Menoch. lib. 2. de arbitr. caſu 224. Gomez lib. 2. var. cap 10 n. 39. Gaballin. de euiction. §. 1. n. 48. Cuiac. lib. 3. reſponſorum Papiniani in d. l. penult. §. vltimo*, aut deniq; ſi ſciens rem alienam ignoranti vẽdidit, tunc enim etiam priuſquam euincatur vtiliter ex empto agitur. *l. tenetur 6. §. vlt. l ſi ſeruus 30. §. vlt ff. de act. empt.* explicat *Duaren. in l. 3. C. de euiction. Molina de Iuſt. tract. 2. diſp. 380. n 5. Gratian. cap. 175. à n 34.*

Obſeruandum tamen eſt, quod venditor pro euictione, adeò emptori tenetur; vt & ſi nihil, ſpecialiter de euictione exprimatur, adhuc ei competit, quaſi ex natura contractus dimanãs. *l. ex empto 11 ff. de action. empti. l. non dubitatur C. de euiction. l. vltima, C communi rerum alienatione* tradunt *Gaballin de euict. §. 4. n. 1. Burſatus conſ. 100. lib. 1. Menoch. conſ. 84 n. 18. Surdus conſ. 16. & 36. Riccius collect. 28.* rectè ſubijcientes, actionem euictionis, quid naturale in emptione continere. *dict. l. ex empto 11.* & facit *textus in l. pacta conuenta 72. ff. de contrahend. emptione.*

Hæc verò actio, ita demum competit ſi nihil emptor ſit ſtipulatus, planè ſi ſimplum; duplum, aut quadruplum pro euictione in ſtipulationem deduxit, & ſtipulatu agi poteſt, *l. ſi tibi 25. C. de euict.* ex qua colligitur vtriuſq; actionis electionem emptori ſupereſſe, qua vti velit. *l. ſed & ſi 18. ff. pro ſocio. l. exemplo 11. §. Caſſius, l. prædicta 29. ff. de action. empti.* vbi tradit *Cuiac. Molina diſp. 380. n. 16. Donell. in d. l. ſi tibi n. 16.* quamuis *Anton. Faber lib. 3. de coniecturis cap. 1.* contendat per ſtipulationem dupli, actionem ex empto conſequi, cuius argumẽtis rectè ſatisfacit *Oſuald. in notis ad Donell. lib. 3 comment. cap. 4. lit. F. Arias de Meſa lib. 2. var cap. 32. n. 7.*

4 Dicebatur verò, ſimpli ſtipulatio illa, per quam verum pretium rei venditæ reſtituere promittebat venditor ipſimet emptori, euicta re, *l euicta 16. ff. de euict. l. ſi donare 36. ff. de donat. inter virum*, & de ea intelligendus eſt tex. *in l. emptor 8. C. de euict.* cum dixit (Neq; ex ſtipulatu, neq; ex dupla) ſcil. de ſimpli ſtipulatu, vt benè *Donell. in d. l. ſi tibi n. 10.* Dupli verò ſtipulatio illa eſt, per quam cauetur, vt venditor re euicta, pretij conuenti, duplam præſtet. *l cum fundus 48. l. ſi fundo 53. ff. de euict.* & hæc ſtipulatio frequentius interponi ſolebat quoties res vendebatur non contemptibilis, *l. vendicantem 17. l. emptori 17. §. 1 ff de euict. l. quod ſi nolit 31. §. qui aſſidua ff. de edilitio edicto, Paulus lib. 2 ſentent. tit. 17.* vbi *Cuiac. Donell. in d. l. ſi tibi n. 2. Caldas de empt. & vend. cap. 31. n. 39.* vbi poſt *Budeum* interpretatur verba finalia, *l. ſi tamen 48. ff. de edilit. edict.* in quibus negatur redhibitio in venditionibus ſimplariis, ideſt abiectis, & vilibus, quod etiam agnoſcunt *Briſſon. de verb. ſign. lib. 16. in verb. ſimpla, Ottoman. de verbis iuris, in verb. ſimplarijs*, quamuis aliter explicet *Reuard lib. 1. cap 12.* Immò etiam in re dotali hæc ſtipulatio duplæ interponi ſolebat, dummodò res ipſa pretioſa eſſet; quo caſu mulier cogebatur duplam promittere, quamuis aliud obſeruaretur, in re inæſtimata, in qua duplam promittere mulier eam velle, *l. non ſolum 53. ff. de iur. dot. l. ſed & ſi 23. ff. de euict.* explicat *Barb. in l. extimatis n. 16 ff. ſol. matr.*

5 Semper tamen memineris, quod ità demum euictio locum habet, ſi venditor, vel eius hæredes denuncientur, *l. Authore 7. l. emptor 8. C. de euict. l. 2. 53. ff. eod. tit. l. 1. C. de periculo, & commodo rei vendita cap. vlt. de empt. & vend. Couarr. lib. 3. var. cap. 17 Gaballin. de euict. §. 6. Guttier. de iuram. par. 1. cap. 51. Facchin lib. 2. controuerſ. cap. 35. Theſ. dec. 318. Guſman de euict. q. 4.* & ſi maximè euictio ſit de natura cõtractus, tum propter colluſionem, quæ inter emptorem, & vendicantem interuenire poteſt, tum etiam quoniam cum emptor à venditore cauſam habeat, *d. l. empto 8.* præſumptio eſt ceſſante denunciatione, emptorem propter iuris ſibi competentis ignorantiam condemnari, & ideò ceſſat euictio, niſi denunciatio ſequuta ſit, dummodò excipias caſum, quo emptor probet iuſtitiam euincentis, quo caſu etiam omiſſa denunciatione obtinebit, *Alexander in l. non ſolum, §. morte n. 47. ff. de nou. oper. nunc. Gaballinus §. 3. n. 37. Surdus dec. 22. n. 9.* cum qua deciſione ſolet Sacrum Conſilium decidere, tàlis

autem

antè denunciatio in hoc præcipuè iotendit, vt emptor proteſtetur, & requirat venditorem, vt liti motæ defendendæ aſſiſtat *gloſſa in Clem. 1. de elect.* quam ait communem *Felin. in cap. 1. n. 20. de Iudic.* & probatur ex *l. 1. C. de periculo, & commodo rei vendita cap. vlt. de emptione, & vendit.*

6 Notandum etiam eſt, quod obligatio, qua quis tenetur de euictione duo capita connexa continet. Primum faciendi. Secundum dandi, quæ capita ex eodem contractu æquè principaliter naſcuntur, verumq; tamen non ſimul concurrit, ſed ſecundum, in defectum primi: & ità quodammodò duæ ſunt obligationes ſubordinatæ, quarum quælibet ſuam naturam ſeruat *Gaballin. in princ labyrinthi n. 41.* ergo cum duplæ, aut ſimplæ ſtipulatio interpoſita eſt ex primo eius ſtipulationis capite, hoc ſuſcipit venditor, vt emptorem iudicio defendat ne res euincatur, *l. in executione 85. §. inſolidum l. cum ex cauſa 139. ff. hoc tit.* hoc idem & eius hæredes præſtare debent, cum ex perſona eorum obligationis, conditio non mutetur *l. 2. §. ex his, ff. hoc tit.* quod factum, cum indiuiduum ſit, pro parte præſtari non poteſt, vt benè *Paulus in l. 4. §. ſi is qui duplum, ff. hoc tit.* ibi. Ipſi autem promiſſori pro parte, neq; reſtitutio, neq; defenſio contingere poteſt.

Circa quem tex. obſeruandum eſt Paulum ibi tractare de ſtipulatione duplæ, de ſtipulatione vſufructuariæ, damni infecti, & ex noui operis nunciatione, in quibus omnibus pactũ continetur, quod à promiſſore, aut eius hæredibus pro parte præſtari non poteſt; nam ſtipulatio fructuaria eſt, quam fructuarius in re fructuaria accipienda promittit ſe ea re vſurum fruiturum boni viri arbitrio, & finito vſufructu reſtituturum ſe quod indè extabit l. *1. ff. de vſufructu, l. 1. & toto tit. ff. vſufructuarius quemadmodum caueat cap. vlt. de pignorib. l. 21, tit. 31. par. 3.* apud Hiſpanos *Pinellus in l. 1. par. 3. à n. 75. C. de bonis maternis*, latè *Caſtillus de vſufructu cap. 14. & ſeq.*

7 Stipulatio damni infecti, eſt illa, qua dominus ruinoſæ ædis promittit vicino ſe quid dãni contingerit ædibus, aut cuilibet operi id præſtaturum vicino, *l. fluminũ 24. §. Item videmus, ff. de damno infecto;* vndè intelligimus promiſſorem ex hac ſtipulatione debere reſtituere, ideſt demoliri opus, ſeu ædes ruinoſas, ſi velit damni nomine quod ex ruina contingerit non teneri, ſtipulatio ex noui operis nunciatione illa eſt, qua is, cui nouum opus denunciatum eſt: ſi poſtea, iudicatum erit non iure eum ædificaſſe, promittit ſe quod ædificauerit reſtiturũ, ſeu demoliturum, *l. ſtipulatio 21. ff. de noui oper. nunc. l. 8. cum l. ſeq. tit. 32. partita 3. apud Hiſpanos.*

8 Ex quibus infertur primo, quod cum in ſtipulatione duplæ defenſio, in ſtipulatione fructuaria, reſtitutio rei fructuariæ, in ſtipulatione damni infecti reſtitutio, ſeu demolitio o peris ruinoſi, in ſtipulatione ex operis noui denunciatione, reſtitutio, ſeu demolitio operis cõtra denunciationem non iure facti contineatur, & nihil horũ pro parte præſtari poſſit, rectè *Paulus in l. 4. §. ſi is qui duplam, ff. hoc tit.* generaliter, & indefinitè ait, promiſſori, nec reſtitutionem, nec defenſionem pro parte contingere poſſe: non enim poteſt nec ipſe promiſſor, nec vnus ex hæredibus eius pro parte defendere, *l. cum ex cauſa 139. ff. hoc tit.* ex eo quod non poteſt emptori pro parte præſtari, vt illi rem habere liceat *l. 3. ff. hoc tit.* vt non poſſit pro parte res teneri, pro parte nõ teneri, & cum ex promiſſoris defenſione fiat, vt emptori rem habere liceat; hoc factum indiuiduum eſt ex eo, & in eius hæredibus, vt benè *Paulus in l. in exequutione 85. §. Inſolidum, ff. hoc tit.* ſicut & in alijs reſtitutionibus, de quibus mentionem fecit idẽ *Paulus in l. 4. §. ſi is qui per duplam, ff. eod. tit.*

9 Infertur ſecundo, ſingulos promiſſoris hęredes, inſolidum denunciandos eſſe, vt teneantur rem defendere, quod indiuiduum eſt, vt mirum videri non debeat, vt ſi pro parte præſtari non poſſit, quo fit quemlibet eorum inſolidum debere conueniri, denunciari, & vrgeri ex ratione *l. 2. § ex his*, iuncta l. *in exequtione 85. §. inſolidum ff hoc tit.* ea enim, quæ in partes diuidi nõ poſſunt ſolida à ſingulis hæredibus debentur, *l. ea quæ 192. ff. de reg. iur.* & hoc eſt, quod *Paulus* ait in *l. vlt. ff. de ſeruit. legata*, dum ait, quod ſi à pluribus hæredibus via legatur, quia partẽ non recipit, ſingulos hæredes inſolidum conueniri, ſaluo recurſu ſuo contra cohæredes, *l. hæredes 25. §. an ea, verſ. igitur, & verſ. Idem iuris, ff. fam. herciſc.* habita etiam ratione dilationis, ad eos vocandos ſine pręiudicio litis, & obligationis, quia inſolidum tenentur *l. periculi 11. ff. de leg. 3.*

10 Infertur ſecundo, primum euictionis caput indiuiduum eſſe, ſecundum verò diuiduum, nec primum in ſecundum trãſire, nec cum eo permiſceri, ſed primo deficiente euaneſcere poteſt ſecundum econtra tamen deficiente primo ſuccedit ſecundum vt quodammodo duæ obligationes in euictione conſiderari poſſunt prima faciendi, ſecunda dandi: illa, quæ indiuidua ſua natura eſt, ex primo capite competit, hæc ex ſecundo diuidua quidem, & quæ pro partibus, & hæreditariis portionibus præſtatur *d. l. in exequutione 85. §. Inſolidum ff. hoc tit.*

Infertur quarto an teneatur vẽditor de euictione, ſi pars tantùm rei venditæ, non integra res fuerit euicta. *Affl. in cap. 1. quibus modis feudum amittatur n. 57.* ait per *tex. in l. ſi dictum, §. in ſtipulatione, ff. de euict.* quod ſtipulatio duplæ non committitur, niſi integra res fuerit euicta, ſed ſi pars rei, tunc competit actio ex empto ad extimationem rei, & intereſſe eiuſdem, *l. quicquid, verſ ſi vſusfructus, ff. de euict. Hugo Donell. in l. ex mille, ff. de euict.* Secunda opinio ait etiam competere actionem ex ſtipulatu

Digitized by Google

latu pro euictione ſi pars rei euincatur, ità *Guſman q 45.n.4.* & probatur ex *l.1.ff.de euict.* vbi ſiue tota res euincatur, ſiue pars agit emptor de euictione, & *d.l.vaccæ 43.ff.de euict.* vbi vſufructu euicto, & ſic parte rei agitur euictione. Idẽ dicit *tex.in l ſtipulatio iſta, §.ſi quis forte, ff de verb.*

11 Infertur quinto, quod ſi plures fundi ſint vẽditi, vno euicto agitur de euictione pro vno, tot enim ſunt ſpecies euictionis, quot ſunt res euictæ, *l.cum plures fundi, ff.de euict. l.fin.* vbi *Bald. C.de comm.rer.alien.l.1. §.venditor, ff.de actio. emp.Marius Muta dec.24.n.26 Barzius dec.62. n.20.* ex quo notatur, quod emptio vnica eſt etiam ſi plures res venditæ ſint, cum earũ omnium vnicum tantum pretium confuſè euincatur, non in ſingulas diſtributum, argum. *tex. in l ſi duos ſeruos ff.de euict. l.ſi duos ſeruos, ff.de contrah.empt.l.cum eiuſdem, l.ſi plura ff.eodem, Guſman d q.45.n.6.*

12 Obſerua tamen primo, quod cum dicimus pro parte rei euictæ cõpetere actionem de euictione ex *d.l.1.ff.de euict.ex Bart.in l.ſi dictum, §.in ſtipulatione, ff.de euict. l.Bonitatis 13.cum duab.ſeqq.l.qui fundum 45. l.qui libertatis 69.§.fin.l.naue 36.ff.de euict.Gaballin.de euict §.50. n.84.& 85.Gratian.cap.787.* Sed hęc intelligẽda ſunt, habito reſpectu ad bonitatem fũdi, qui fuerit venditus pro mille, & euincatur quarta pars, quæ pro ſui bonitate valet dimidium iſtarũ mille, competeret euictio pro dimidia iſtarum mille, non pro quarta parte, cum non attẽdatur menſura, ſed bonitas fundi, iuxtà *l.in qualitate 23.ff.de act. empt. l.ſi fundo vendito 36.l.ſi duorum fundorum 43.l.ſi ſeruum mihi 4. ff.de actionib. empti, Gratian. cap. 787. n. 10. & 11.*

13 Obſerua ſecundo, quod quando quis euincit fundum, vel euincit per partes pro diuiſo, aut pro indiuiſo: ſi pro indiuiſo fit extimatio totius valoris fundi, & dimidia illius attenditur, & pro illa tenetur de euictione, qui promiſit, *Bald. in l.1.ff.de euict.* ſi verò pro diuiſo, tunc pro illa parte tantùm euicta agitur, & illius bonitas attenditur, *Gomeſ.tom.2.var.cap.2.n.34.gloſſa in l.1.in verb.parte pretij, & in l.2.in verbo valere C.comm. diuidundo, Guſman d.q.45.per tot.*

14 Dices videtur obſtare *tex.in l.& ſi rem 62.§.1.ff.de euict.* ibi (vna de euictione obligatio eſt) ergo vna eſt obligatio euictionis.

Reſpõdeo, quod ibi I.C. loquitur de primo euictionis capite, ſcilicet defendendi, cuius vna dicitur obligatio, quia omnes hæredes diſtributiuè inſolidum obligantur, quemadmodum in hoc ſenſu obligatio correorum, vna dicitur, quia ſingulis inſolidum, & in ſingulos inſolidũ competit, *l.1.ff.de duob.reis.*

15 Dices ſecundo videtur obſtare *tex. in l.cum ex cauſa 139.ff.hoc tit.* ibi, (& quolibet eorum diffugiente cæteris ſubſiſtere nihil proderit) ex quibus verbis, colligi videtur primo euictionis capite, ſcilicet defenſione non teneri omnes hæredes inſolidum diſtribuere, vt dici ſolet tã quam ſingulos, ſed omnes ſimul collectiuè, vt ait I.C quia vt tex. ibi ait (Cæteris) ideſt ſingulis ſubſiſtere nihil proderit, ergo ſi ſinguli non implent defenſionem, ſinguli nõ tenentur, alias ſolutione eius, quod debetur obligatio ſolueretur, cuius tex. argumentum ſingulos hæredes non teneri, ſed omnes ſimul collectiuè, & indè non ſingulos denũciamus, ſed omnes ſimul cõtendit *Brunus in l.4.§ Cato n.78.ff.hoc tit.* & ibi *Butrigella n.155 Zaſ. n.43.*

Reſpondeo, quod illa verba (cęteris ſubſiſtere nihil proderit) non intelliguntur vt ſinguli implere non poſſint: ſed quod ſi quidam pro partibus ſuis tantum defendant, neq; ſibi, neque cohæredibus proſint, inuito actore, quia totum defendi debet non ſeorſim; diuerſum tamen eſſet ſi aliquis ex ſingulis, vel etiam vnus ſolus totam defenſionem ſuſcipiant, quia poſtea, & ſibi, & aliis vincendo proſunt, ideſt implent, & ſatisfaciũt primo euictionis capiti indiuiduo, *l.& ſi rem 62 §.1.ff.de euict.* vnus tamen ex his, & ibi omnibus vincit, aut vincitur *Gaballin. in laberinto par.4.n.141.*

16 Dices obſtat difficilis tex.in *l.4.§.ſi is qui duplam ff. hoc tit.* vbi *Paulus* ait, quod ſi is, qui duplam ſtipulatus eſt, & emptor pluribus hæredibus relictis deceſſerit, vnuſquiſque ob euictionem ſuæ partis pro portione hæreditaria actionem habebit, quibus verbis Paulus ſentit, quod ſi vni ex hæredibus ſtipulatoris, vel pro parte eius euicta ſit, nec defenſa, aut res non reſtituta, aut opus factum non deſtructum vni illi nocuerit: is ſolus aget eo nomine pro parte ſua, cæteri non agent, quod nihil intererit, quod vtilitatis cauſa receptum eſſe Paulus ait, ergo colligi videtur, quod obligatio iſta, de qua tractamus petitione diuidua eſt, cõtra quam dicitur in *l.in executione 85. §.inſolidum.ff.hoc tit.*

Pro ſolutione difficultatis, multum iuuat põderare illa verba (& vtilitatis cauſa ex parte ſtipulatorum recepta ſunt) ideſt eius, quod intereſt cauſa *l.2.ff.de eo, quod certo loco.* Quoniam ſi cum vni ex hæredibus ſtipulatoris nõ præſtatur, quod promiſſum eſt, ideò ei ſoli actio datur, quia eius ſolius intereſt, conſequẽs eſt, quod ſi omnium intereſſet omnibus actio dari deberet; quod tamen falſum eſt, cum & ſi ſũmo iure quoties pœna adiecta eſt, & propter fidem vni ex hæredibus non præſtitam, promittitur inſolidum, ea committatur; hæredes tamen, quorum præter pœnam nihil intereſt ſi agant exceptione doli mali, remoueri poſſe, dicit *Paulus in l.2.§.cõtra autē, ff hoc titulo,* quia ſcilicet non ſit vtile eis, quorum nihil intereſt pœnæ actionem dari, quod & *Vlpianus dicit in l.3. ff hoc titulo.*

Reſpondetur ergo, multum differre in hac materia inter hæredes ſtipulatoris, & hæredes promiſſoris, quia ſi vnus ex hæredibus ſtipulatoris agat pro damno ſibi facto ob non reſti-

tutio-

tuſionem, tunc ſolus is agit pro ſua parte. *l.2.* *§.cōtra.l.3.l.4.§.is,qui duplam,ff. hoc tit.* ſi verò vnus ex hæredibus promiſſoris, vel non defenderit, *vel* non reſtituerit, vel denique fecit contra id, quod facere tenebatur eius auctor omnes grauae, & omnes hæredes tenētur, vt apertè in dictis Iuribus exprimitur, & quamuis æquius videretur vno prohibito cæteris eo facto actionem acquiri, quam vno prohibente obligari, & onorari cæteros, cum liceat conditionem alterius meliorem facere, non verò deteriorem. *l. ſoluēdo 39. ff. de negotijs geſtis*, ſummo tamen Iure aliud dicendum eſt.

Cuius ratio differentiæ eſt, quæ traditur per *Vlpian. in l.3. ff. hoc titulo*: quia per vtrumque tàm promiſſorem, quàm per ſtipulatorē actū eſt, vt res ità exigeretur ab vtroque, quia in ſtipulatione faciendi promittitur, & continetur id, quod intereſt ſtipulatoris, & eius hæredum. *l. ſi pænam 68. ff. hoc titulo*, quæ verba id continent, vt neque actio ei detur, cuius nō intereſt nec ei, cuius intereſt, vltra quam intereſt: vndè fit, quod eatenus promiſſor viuus, tenetur quatenus ſtipulatoris intereſt, aut eius hæredum eo tamen mortuo, eius hæredes eatenus tenētur, quatenus defunctus inſolidum promiſit. Quando ergo de promiſſoris hæredibus quæritur, rectè conſtituitur vnius facto, omnes teneri; ſic enim exigitur ſolidum illud, quod intereſt: quod promiſſum eſſe diximus; ſed ſi agamus de ſtipulatione, & eius hæredibus, quia petitio eorum ſumenda eſt, prout eorum intereſt. Primo conſtat ſtipulatorem ipſum inſolidum acturum, quia inſolidum eius intereſt nō prohiberi, quamuis ab vno tantum ex hæredibus promiſſoris prohibeatur: intereſt enim prohibiri a nemine prohiberi. *l.3. in fine, ff. hoc tit.* Quod ſi ſtipulatore mortuo, vel prohibeatur, vnus ex hæredibus eius, vel non defendatur, ex eodem illo principio fit, vt ſolus is agere poſſit, & pro portione hæreditaria, quia & eius ſolius intereſt, vt eatenus dentur, quatenus hæres eſt, in quo ſenſu explicanda verba dictæ legis tertiæ, ibi (vnus ex hæredibus prohibetur, non poteſt cohæres ex ſtipulatu agere, cuius nihil intereſt) neque prohibetur quatenus intereſt, & vbi pæna nulla adiecta eſt, nam ſi pæna ſubiecta ſit aliud ſummo Iure conſtituerunt Paulus, & Vlpianus in dictis Iuribus, vt dicemus infrà cum de ſtipulatione pænarum.

17 Sed quæſtio eſt, an obligatio defendendi ſit indiuidua, an diuidua; cuius quæſtionis ſenſus eſt (de quo *Bart. in d. §. Cato infra n.23.*) quis promiſit iudicatum ſolui ſub certa pæna, in qua continetur clauſula de defendendo. *l. iudicatum ſolui, ff. iudicatum ſolui*, moritur relictis pluribus hæredibus, quorum vnus defendit, alter non: an pæna committatur aduerſus omnes vel ſolum aduerſus non defendentem, & talis cautio poteſt limitari ad certam pænam. *l. in omnib. prætor. l. fin. ff. de rator ijs ſtipul.* in qua quæſtione ſunt ſeptem opiniones.

Prima, quod ſi indiuidua, ità Petrus, Bartolus, Angelus, Imola, Paulus, Alexander, & alij in *d. §. Cato*, ità vt plures hæredes vnius principalis teneantur inſolidum: ex *lege 4. § ſi is, qui duplam .l.3. ff. de verbor. l. cum ex cauſa eodem titulo.*

Secunda opinio eſt *Cumani in d. §. Cato*, vbi ait eſſe diuiduam, quia agere, & defendere ſūt correlatiua. *l.1. ff. de exception.* ſed ſtipulatio amplius non agi eſt diuidua, *d. § Cato*, ergo etiā ſtipulatio de defendendo, quia correlatiuorū eadem eſt diſciplina. *l. fin. C. indicta viduitate tollenda. l.1. C. de cupreſſis lib. 11.* ergo.

Tertia opinio eſt *Baldi Nouelli in d. §. Cato n. 15.* dicentis ſimpliciter, & indiſtinctè, quod obligatio defendendi ſit diuidua obligatione, ſed indiuidua ſolutione, ſeu præſtatione, & effectu, vt communiter dicunt de obligatione rem reſtitui, cui dicunt hanc aſſimilari, ex l.4. infrà in *verſ. ſi is, qui duplam*, & ſic infert, quod ſi vnus hæredum ſolus, contraueniat non defēdendo, ille ſolus, ſiuè ad pænam, ſiuè ad intereſſe teneatur, & non alij *l. in depoſiti ff. depoſiti*: ſiuè ſtipulatio ſit prætoria, ſiuè iudicialis, & contraueniens tenetur ad ſolidam pænam, & non pro parte hæreditaria, quæ opinio, quod tantum ſit indiuidua ſolutione plauſibilis eſt, ſed abſurdos habet effectus, vt infra.

Quarta opinio eſt *Ludouici Bolognini in d. §. Cato n.177. & n.181.* vbi ait, cum *Bartolo*, in promiſſione, quod ſcilicet ſit indiuidua. & cū Cumano in hæredibus, vt ſcilicet ſit diuidua reſpectu hæredum. *l.2. §. incertam infra de prætor ſtipulat.* vbi ait eſſe caſum apertū ibi, ſcindi eas in perſonas hæredum, in ipſo verò principali debitore eſſe indiuiduum, ex *d. § ſi is, qui duplam*, ſed hęc opinio eſt falſa, quia dicere, quod non ſcindatur in principali promiſſore, ſed inter eius hæredes, non eſt aliud, quam dicere illam eſſe indiuiſam in principali debitore, ſed diuiſam in hæredibus, & conſequenter planè diuiduam, vt ſæpius ſupra dicebamus.

Quinta opinio eſt *Ruini in d. §. Cato nu.78.* qui dicit, quod non teneantur ſinguli hæredes inſolidum, ſed collectiuè, ſcilicet, vt collegium, & ſic hæreditas teneatur, non hęredes, quando tamen defenſio debetur ex cauſa oneroſa, ſecus ſi ex lucratiua, quia tunc eſt diuidua; ſequitur *Buttigella in d. §. Cato n.155.*

Sexta opinio fuit *Alciati in d. §. Cato n.156.* qui diſtinguit, quod ſi res defendenda per ſe recipit diuiſionem, tunc eſt obligatio defendendi diuidua, ſed ſi non recipiat diuiſionem, tunc eſt indiuidua, quam opinionem refert, & ſequitur *Soccin. Iun. ibi n.219.*

Septima opinio fuit *Lancellotti Gallaula in d. §. Cato col.6. nu.39.* qui diſtinguit, aut loquimur in principali debitore, & tunc obligatio ad defendendum eſt indiuidua. *d. § ſi is, qui duplam. l. ex clauſula, ff. iudicatum ſolui*, aut loquitur in pluribus principalibus, aut in pluribus hære-

hæredibus vnius principalis, & tunc ſubdiſtinguit, aut propter defenſionem partis, poteſt ſequi inconueniens *l. in executione, §. pro parte, ff. hoc titulo*, & erit indiuidua, aut non poſſet ſequi tale inconueniens, & erit diuidua. *l. ſi cōmunes, ff. de negot. geſtis*, quę loquuntur in principalibus. l. *cum ex cauſa l. in executione, §. inſolidum hoc tit. l. fin. ff. Iulianum ſolui, l. pœnales, §. Iulianus, ff. ad* leg. *falcid.* quę iura loquuntur in hæredibus.

18 Inter tot opiniones mihi videtur adducere vndecim iura pro indiuiduitate, & quatuor pro diuiduitate: & ſic cum Bart. pro prima opinione erit dicendum eſſe indiuiduam, coniungendo cum hac quæſtione octo alias incidentes, quas coniugunt DD. prima ſi ſtipulationi defendendi ſit ſubiecta pœna, aut committatur contra omnes hæredes inſolidum, vel pro parte, vel contrà ſolum non defendentē, & an pro parte ſua tantum, an inſolidum. Secunda in indiuiduis plures hæredes teneantur collectiuæ, vel vt ſinguli. Tertia, an ſi quis promittat alium non acturum contra ſe, ſub pœna, vel ſimpliciter, an ſit obligatio diuidua, an indiuidua. Quarta, reuocatur in dubium l. *cum à matre, C. de rei vendicat.* an vnus ex hæredibus venditoris, poſſit ex perſona propria vindicare, pro qua parte non eſt hæres. Quinta, an emptor litem patiens, teneatur omnes hęredes vēditoris vocare, prius quam vnus teneatur defendere. Sexta, quid in hæredibus donatoris, qui promiſit euictionem. Septima, quid de domo idonea legata in genere, ſed quatuor hæredes emptam domum dederūt legatario, qui litem patitur, an ſinguli hæredes teneantur inſolidum defendere. Vltima, an plures fideiuſſores iudicatum ſolui teneantur ſinguli inſolidum, an viriliter, an ſaltem habeant beneficiū diuiſionis.

19 Iura ergo pro indiuiduitate talis obligationis deſendenda ſunt.

Primo *textus in* l. 4. *§. ſi is, qui duplam infra*, vbi hæres eius, qui promiſit defendere, non poſſunt defendere vnus, aut alter ſeorſum pro ſua, ſed inſolidum, ergo.

Secundo *textus in l. in executione, § inſolidum infra*, vbi hæredes inſolidum denūciandi ſunt, omneſque debent ſubſiſtere inſolidū, vbi agitur de primo capite euictionis, ſcilicet defēſionis, quæ eſt indiuidua.

Tertio, ex l. *cum ex cauſa eodem tit.* ibi, omneſque debent ſubſiſtere, quod refertur ad eſtationem defenſionis inſolidum, ergo ſinguli guli hæredes tenentur inſolidum.

Quarto, ex l. *ſi cum vno, §. ſi ex noxali cauſa*, ibi inſolidum defendendi neceſſitas, & ibi, nec auditur ſi pro parte paratus ſit defendere.

Quinto, facit *text. in l. non tamen, cum l. præcedenti, & l. ſequenti, ff. de procurat.* vbi defenſio non poteſt fieri pro parte.

Sexto, ex l. *loci corpus, §. ſi fundus, ff. ſi ſeruitus vindicetur*, ibi, vnicuique in ſolidum competit actio, &c.

Septimo, ex l. *ſi ſeruus communis, ff. de noxalib. action.* ibi, quiſquis ex dominis inſolidum noxali iudicio tenetur, & ibi, ſed non aliàs, & ibi nec ferendus eſt ſi partem dederc.

Octauo, ex l. *hæredes, §. ſi vnus*, ibi (& omninò, quæ pro parte expediri non poſſunt) ſcilicet defenſio fam. hereiſc.

Nono, ex l. *ſi rem §. ſi ei, ff. de euiction.* vbi in actione perſonali rei diuiduæ, defenſio indiuidua eſt, etiam in ſingulis hæredibus obligatis defendere: ibi omnes defendere debent.

Decimo, ex l. *iam tamen, § ſi tamen, ff. iudicatum ſolui*, vbi proponitur quæſtio, an plures fideiuſſores poſſint, pro parte ſua, quiſque defēdere, vel non, & deciditur ibi, quod debent vnū dare procuratorem, niſi de conſenſu actoris, ergo defenſio eſt indiuidua.

Vndecimo, ex l. *ex clauſula. ff. iudicatum ſolui*, vbi cauſa nō dicitur arbitrio boni viri defendi, niſi inſolidum defendatur, eſt etiam *text. in l. ſeruum quoq; §. ait prætor hoc tit.*

20 Dices, obſtat *text. in* l. *ſi communes, ff. de negot. geſt. in fine*, ibi, quia potius partem meam ita defendere, vt ſocii partem defendere non cogerer, ergo obligatio defendendi eſt diuidua.

Reſpondetur primo, quod fundus hæreditarius, ibi à tertio vindicatur, & vnus hæredum poterit defendere pro parte ſua, & non pro partibus aliorum, ſed ſi denunciet auctori defuncti, vel vni hæredum venditoris, ille non poteſt defendere pro parte ſua tantum, ſed tenetur totius, & ſolidi defenſionem ſuſcipere, quia præcedit obligatio defendendi, quæ eſt indiuidua reſpectu debitoris, cui propterea non ſufficit pro parte defendere. *d. l. ſi ita* 2. § 1.

Reſpondetur ſecundo, quod in *d. l. ſi communes verbum defendere*: non ſtat pro defenſione controuerſa, & iudiciali, de qua loquitur, ſed pro cautione, ad euitandam miſſionem in poſſeſſionem ex primo decreto, quæ cautio diuidua eſt, & pariter ea miſſio. l. *plures, ff. de damno infecto, l. 1. in fine, ff. quibus* ex cauſis in poſſeſſionē eatur *l. ſi quis putans, § ſi damni ff. communi diuidundo*; malè ergo de actu momentaneo cautionis diuiduæ inferunt ad defenſionē controuerſam, ſucceſſiuam, & indiuiduam, de qua tex. ille non loquitur.

Reſpondetur tertio, quod licet textus ille loqueretur de defenſione iudicandi, non tamē loquitur de obligatione ad defendendū, & inſuper ſi loqueretur de obligatis ad defendendum, loqueretur de pluribus principalibus; & ſic, non tenerentur, niſi pro partibus ſuis, non autem pro partibus conſortium, ſi tertius ſcilicet *§. ſi ex plurium de aqua pluuia arcenda.*

Reſpondetur quarto, quod *text. in d. l. ſi communes*, etiam reſpectu agentis nullam præſupponit obligationem, nec actionem, vt ait Bart. ibi. Sed nudum Iudicis officium l. *cum poſtulaſſem, ff. de damno infecto*; at ceſſante obligatione non eſt dubium defenſionem eſſe diuiduam,

cum

Digitized by Google

cum etiam contractu diuidua ſit: & ſic *textus in d.l.ſi communes*, valdè imperti nenter allegatur à DD. in præſenti: quod ſi in d.l.*ſi communes* præcederet obligatio, ſaltem pretoria, iam non poſſee defendi, vel caueri pro parte.

21 Dices, obſtat *tex. in l.2.§.incertum, ff.de prætor.ſtipulat.* vbi defenſio eſt diuidua.

Confirmatur primo, ex *l.fin.ff.indicatũ ſolui* vbi idem habetur.

Confirmatur ſecundo, ex *l. panates, §. Iulianus verſ.nam conſtat, ff. ad leg.falcid.* in quibus iuribus agitur, de prætoria ſtipulatione iudicatum ſolui, in qua continetur obligatio defendendi. l.*iudicatum ſolui, l.cum quærebatur, l. nouiſſima, & toto tit.ff.iudicatum ſolui.*

Reſpondetur ad *text. in d. § incertum*, quod nõ loquitur de capite defenſionis, nec doli, ſed tantum de capite iudicatum ſoluendi, vt patet per tot.§.*illum*.

Ad primam confirmationem, ex *d* l.*fin.ff.iudicatum ſolui*, dico non loqui de obligatione defenſionis, ſed tantum loquitur de obligatione ſecundaria ad intereſſe, ex defectu defenſionis, vel de obligatione iudicati; & ſic textus ille non probat, quod vnus fideiuſſorũ, & multò minus, quod vnus hæredũ principalis poſſit defendere pro parte: nec hoc præſupponit, ſed tantum præſupponit alterum peccaſſe cõtra formam defendendi, videlicet, quia modo defendit, vel noluit defendere inſolidum, prout requiritur l.*ex clauſula eod. tit.*

Ad ſecundam confirmationem, ex *d. §. Iulianus* (omiſſis pluribus ſolutionibus, de quibus *Gaballin.2.p.n.*435. cum pluribus ſequentibus) caſum illius textus ſic figurari. Teſtator duos hæredes inſtituit, æqualiter, vel inæqualiter, ſed vtriuſque pars, eſt exhauſta legatis; in quæ legauerat Titio mille, vel certum fundum, legatarius interpellauit hæredem præſentem, qui videns eſſe peculium vſurarum, vel fructuũ ſoluit integrum legatum, vel permiſit ei ingredi fundum dicta cautione ſimpliciter accepta; certè vt ſoluit tàm pro cohærede, quàm pro ſe, ità cautio intelligitur eodem modo accepta, & ſic reipſa, & ipſo geſtu communis eſt cohæredi: ſed quamuis ipſe ſolus, quaſi ex ſua induſtria idoneos fideiuſſores elegerit, tamen non aget viriliter, ſed pro parte ſua tantum: & ſubdit textus in omnibus prætorijs ſtipulationibus eſſe generale, vt pro rata parte cuiuſque intelligantur interpoſitæ, non autem vltra partem ſtipulantis, quia Prætor non introduxit eas, vt quis lucretur, ſed vt tutus, & indemnis ſit, iuxtà mentem Prætoris, ſecundum quam tales ſtipulationes intelliguntur: & regulam text.*in l.inconuentionalibus hoc titulo*: & hoc eſt, quod ait textus eos eſſe eiuſdem interpretationis non numero, ſed genere, quia pendet à mẽte, quam Prætor habet in vnaquaque huiuſmodi cautione, quæ eſt vniformis in vnaquaque ſpecie, ſiuè in generibus ſingulorum, & non in ſingulis generum, & hoc eſt ſpeciale, & peculiare in omnibus prætoriis ſtipulationibus.

22 Dices, obſtat *text. in l. cum à matre, C.de rei vendicat.* vbi filius, hæres parentis venditoris non repellitur à vendicando, niſi pro qua parte hæres eſt, ergo obligatio defendendi eſt diuidua, immò actu diuiſa, alias non poſſee filius vindicare in aliquo, quia qui tenetur defendere inſolidum, multò magis tenetur abſtinere ab offendendo in aliquo, & qui tenetur contra alios defendere inſolidum, multò magis contra ſeipſum. *l. frater à fratre, §.porro, ff. de condit. indebiti.*

Reſpondetur, quod in *dict.l.cum à matre* non erat obligatio defendendi, & nulla erat obligatio euictionis, quia emptor ſcienter emerat rem alienam: vt patet ibi (ſcienter comparaſſe) & ſic non debetur euictio. l.*ſi fundum ſciens, C. de euict.* vndè non mirum, ſi filius hæres pro parte, & ſic ratificans pro parte hæreditaria, & vindicans pro alia parte, non repellatur exceptione euictionis, vel defenſionis, quæ eo caſu non debetur; quare ſi defenſio deberetur, puta ſi emptor ſtipulatus eſſet, vt in l.*ſi fundum. l.ſi fratres. C.commun. vtriuſq; iudicii*, vel bona fide emiſſet, tunc filius, vel dominus hæres vẽditoris in decima parte, vel minima repelleretur in totum à vendicando, & ſic in effectu teneretur approbare venditionem inſolidum, & defendere inſolidum, vt iudicatum fuiſſe ſenis dicit *Soccinus in l.4. §. vlt. infra hoc tit.* quicquid incontrarium dicat *Soccinus Iun. in d.§. Cato n.*231.

23 Sed curioſè quæras. Quidam locauit domũ ad nouẽ annos, ſed non erat dominus, & paulò poſt obiit, relictis quatuor hæredibus, quorum vnus erat dominus domus, qui agit contra inquilinum, vt pro dodrante exeat. Reus denunciat ſingulis hæredibus in ſolidum, etiam ipſi Actori, quæritur quid iuris.

Reſpondetur, quod non tenetur, niſi pro parte hæreditaria, quia non habet domum iure hæreditario, ſed proprio, vt extraneus, vt latè *Gaballin. 2.p.à n.*506.

24 Infertur etiam obligationem fideiuſſoris iudicatum ſolui &c. eſſe indiuiduam *l.ſi ex duobus, l.ex iudicatum, ff.iudicatum ſolui*; niſi renũciatum ſit epiſtolæ Adriani, cui epiſtolæ non cenſetur in dubio renunciatum. *d. l. ſi ex duob. l.ex iudicatum*; habent tamen beneficium diuiſionis, *Bart.in d.l.ſi ex duobus*: ſed in fideiuſſoribus tutorũ nõ datur hoc beneficium. l.*fin.ff. rem pupilli ſaluam fore.* Quod ſi vnus fideiuſſor ſoluat pro parte, & ſuperueniat alius conſocius non repetitur, quod ſolutum eſt. *d.l.ſi duobus*, l.*id quod, ff.de ſolution. l.iam tamen eod.tit. ob rem, ff.de condit.indebiti, Gaballin.2.p.n.*519. *& ſequenti.*

25 Secunda quæſtio eſt. An obligatio denunciandi ſit indiuidua: puta venditor fundi obiit, relictis quatuor hæredibus; emptor, cui eſt mortalis, denunciat vni hæredum, vt aſſiſtat, & ſu-

ſcipiat iudicium, dicit reus ſe hęredē pro quarta parte, emptor replicat ſe adhuc eſſe in primo capite euictionis, in quo ſinguli hæredes tenentur inſolidum; quæritur quid iuris?

Prima opinio eſt pro rata teneri : *Gaballin. vbi ſup.* Probatur : tum quia nullus tex. dicit planè, & ſimpliciter ſingulos hæredes venditoris teneri, aut vrgeri poſſe: tum quia talis obligatio, quamuis incipiat à ſolido, tamen deſinit in partes ſingulas ſingulorum, *d. l. in exequutione in princ.* ergo diuidua eſt: tum quia ad hoc primum caput defenſionis non videntur hæredes teneri tanquam ſingulos, ſed collectiuè, *l. cum ex cauſa, § ei, qui hoc tit.* ergo ſi ſinguli nō implent non tenentur vt ſinguli, aliàs ſolutione eius, quod debetur tolleretur obligatio, *principium Inſtit. quibus modis tollitur obligatio,* ergo &c. & ità tenet *Ruinus in §. Cato infra n. 78. & 79.*

Secunda opinio eſt teneri inſolidum *Gaballinus 2. par. n. 456.* Probatur, tum quia primo capite defendendi ſinguli tenentur inſolidum, ergo quilibet conueniri poterit inſolidum: tum quia ſic habetur in hac *l. § ex his, & l. in exequtione, § inſolidum, l. cum ex cauſa eod. tit. l. ſi rem § 1. ff de euict.* ſaluo recurſu ſuo contra cohæredes, *l. hæredes, § un ea, ff. fam. herciſc.* tum quia hæredes non ſunt cohæredes collectiuè, ſed diſtributiuè, nec vt vniuerſi, ſed ſinguli: non enim faciunt corpus, nec collegium, ergo non poſsūt eſſe obligati vti vniuerſi, ſed vt ſinguli.

Nec dicas nō reperiri in iure expreſſum hoc, quia Reſpondeo quod licet non reperiatur expreſsè in hæredibus venditoris, quod ſinguli teneantur defendere inſolidum, tamen hoc ſufficit iure cautum in genere indiuiduorum, & eſt tex. in propria ſpecie indiuiduorum in *d. l. in exequtione infra hoc tit.*

Nec etiam obſtat, quod ex hoc capite euictionis tenentur hæredes pro rata: quia Reſpōdeo, quod obligatio euictionis eſt duplex, ſed non mixta, habet enim duo capita diſtincta, & ſubordinata, quorum vnumquodq; ſeruat naturam ſuam. Primum indiuiduum. Secundum verò caput diuiduum, nec primum tranſit in ſecundum, & primo deficiente, tunc ſuccedit ſecundum.

26 Nec obſtat *tex. in d. l. ſi rem § 1. ff. de euict.* ibi, Vna de euictione obligatio eſt: quia vt tex. oſtēdit, loquitur de primo capite, ſcilicet defendēdi quod dicitur vnum; quia omnes diſtributiuè obligat inſolidum, quemadmodum obligatio correorum hoc reſpectu dicitur vna, quia ſingulis inſolidum, & in ſingulos inſolidum cōpetit. non autem omnibus, & collectiuè *l. 1. in fine, ff. de duob. reis,* latè *Gaballin. d. par. 2. n. 463.* qui infert ad alias tres quæſtiones.

27 Secunda concluſio. Conditio facit actum indiuiduum petitione tantum, eſt communis ſecundum omnes per tex. ibi in *cui fundus 56. l. qui duobus 23. l. penult ff de cond. & dem. 3. §. ſi dem. iuncta l. 4. § penult. ff. de ſtatu liberis.*

Ratio eſt, quia ex actu conditionali non ante agi poteſt, quàm conditio ſit impleta. *l. legata 41. ff. de cond. l. cedere diem, ff. de verb. ſign.* ſic conditio, v. g. dandi decem, non eſt adimpleta, etiā ſi pro parte impleatur, ſed tunc demum cū tota decem data ſunt, nec enim verum eſt eum, qui quinq; dedit decem dediſſe, iuxtà notata ſup. in *l. 1. § ſi ſtipulanti hoc tit.* & colliges ex *l. ſi ſeruus 9. § 1. verſ. quia verum ſup. ff. ſi quis caution d. l. penult. verſ. quoniam conditio l. ſi is qui § cum ita, ff. de reb. dub. cum alijs,* ergo conditio facit actum indiuiduum petitione, ita vt non alias res promiſſa ſub conditione peti poſſit, quàm tota conditio impleatur.

Item & ſi vnus ex hęredibus ſtipulantis, partem ſuam ſoluat, non tamen proindè ſuā partem fundi promiſſi petere poterit; immò verò ſi alter cohæres ſuam partem ſoluat, omnes repelluntur à petitione fundi promiſſi, qui non niſi in totum peti poteſt, impleta ſcil. cōditione in totum vt ſup.

28 Facit etiam, quod conditio in forma ſpecifica debet impleri, *l. Iulianus 45. l. qui hæredi 44. cum alijs ſupra, ff. de cond. & dem.* Atq; ita eſt cōmunis reſolutio ex dictis iuribus, ex citatis à *Tiraq. lib. 1. retract § 25. gloſſa 1. & § 1. gloſſa 21 n. 13. Gomeſ. 2. tom. cap. 10. n. 25. illat. 4.*

Vndè primò infertur concluſionem procedere non ſolum ſi ſit conditio dandi rem vni, ſed etiam ſi ſit dandi pluribus, quia etiam tunc militat dicta ratio, vt eſt communis per *tex. in d. l. qui duobus.*

29 Nec obſtat *tex. in d. l. cui fundus, verſ diſſimilis,* vbi notatur, quod licet conditio cenſeatur indiuidua, ſi tamen apponatur pluribus perſonis diuidua cenſetur, quod idem dicitur in *l. ſi quis legata 53. § fin. l. qui hæredi 54 § ſi duorum hoc tit.* quod videtur contra *tex. in l. qui duobus 23. ſup. eod. & quæ habentur vbi ſup.*

30 Reſpondeo faciendam eſſe differentiam in propoſito, an conditio dandi vni ſit appoſita pluribus; an è contrà conditio dandi pluribus ſit appoſita vni, licet enim vtroq; caſu ſuo rigore attento, nec conditio pro parte impleri, nec pro parte quicquam peti poſſit, ex ratione de qua habetur in concluſione prima ſup. tradita, tamen benignè receptum eſt, vt in primo caſu quando ſcilicet hi, quibus conditio imponitur ſunt plures, propter diuerſitatem perſonarum, plures quodammodo actus, & plures conditiones cenſentur, ideoq; pro parte impletur conditio, & pro parte peti poteſt, vt eleganter docet *tex. in d. l penult. verſ. ſed benignè, & in verſ. ſed humanius infra hoc tit.* & hoc vult tex. ductus in argumento, ſicut aliàs ex mente defuncti diuiditur conditio, *l. ſtichum 6. ff. de leg. 1. l. Plautius 43. in fin. ff. de cond. & dem.* Secus in ſecundo caſu, in quo vni tantum imponitur conditio dandi : cum enim vna tantum conditio cenſeatur, non aliter quam tota adimpleatur vt ſupra, & ità videtur de mente *Soccini in d. l. qui duobus. Paulus in d. § ſi duorum ad fin. At-*

ciat.

Digitized by Google

ciat. in d. §. Cato n. 146. *Tiraq. d. §.* 23. *gloſſa* 1. *n.* 8. *Gomeſ.* 2. *tom. cap.* 10. *n.* 25. *illat.* 4.

31 Secundo infertur, quod vendita re cũ pacto de retrouendendo, iuxtà formam *l.* 2. *C. de pact. inter emptorem*: ſi vnus ex hæredibus venditoris partem pretii offerat, vt ſuam partem redimat, non eſt audiendus, cum in pacto de retrouendendo detur conditio illa ſi pretium reſtituatur, quæ indiuidua eſt, vt ſupra, & ideò, non aliter quam totam impleri, & totus fundus peti poteſt: immò vno non ſoluente, non ſolùm is, ſed & cæteri repelluntur: eadem ratione re vendita cum pacto legis commiſſoriæ, iuxta formam l. 2. *ff. de lege commiſſoria*, conditio illa ſi pretium non ſoluatur res ſit inempta, non poterit pro parte vnius hæredis ſoluentis ſuam partem adimpleri, nec liberatio contingeret, immò vno non ſoluente, in totum res fieret inempta, vt eſt communis per tex. ibi in *l. fiſtulas, §. cui fundus, ff. de contrah. empt. l. Iulianus, §. offerri, ff. de act. empt. Gomeſ. d. n.* 25. *Tiraq. d. §.* 23. *gloſſa* 1. *& lib.* 2 *retract. §.* 1. *gloſſa* 6. *n.* 30. Infertur tertio ad rationem decidendi tex. in *l.* 5. *§. fin hoc tit. cum ſimilib.* quibus habetur, pœnam appoſitam in obligatione dandi, facere actum indiuiduum petitione, vt habes in ſeq. concluſ.

32 Tertia concluſio. Pœna conuentionalis appoſita obligationi dandi, facit actũ indiuiduũ petitione. Communis per tex. ibi in *d. l.* 5. *§. fin. & in d. l. in executione §. penult. hoc tit. l. hæredes* 26. *§. idem iuris, ff. fam. hercisc. cum ſimilib.* quibus habetur, quod vno ex hæredibus debitoris contraueniente, non ſolùm is, ſed cæteri ad pœnam tenentur, pro portionibus hæreditariis, ergo ea obligatio eſt indiuidua petitione, iuxtà ſupradicta, & in ſpecie ob hanc rationem obligationem hanc inter indiuiduas petitione expreſſim enumerat *I. C. in d. §. penul.* vt per *Duaren. & Cuiac.* ibi idem *Duaren. in d. §. fin. Connanus lib.* 6. *comment. cap.* 2. *ad fin.* quicquid diſcurſum I. C. non percipiens aliter, & ſatis impertinenter, intelligat *Alciat. in d. §. penult.*

33 Ratio concluſionis eſt, quia pœna appoſita obligationi dandi conditionem importat, *l. nunquid* 71. *l. continuus* 137. *§. penult. hoc tit. §. fin Inſtit. eod. tit. de verb.* v. g. ſi fundus promiſſus datus non fuerit pœnam dabis, quæ quidem conditio impletur vno ex hæredibus debitoris ſuam portionem non dando, etiam ſi reliqui portiones ſuas ſoluant. Siquidem verum eſt dicere, fundum datum nõ fuiſſe, cuius aliqua pars data non eſt, *d. l. cui fundus*, & in 1. concl. diximus, ergo meritò, vtpotè impleta conditione pœna ex conuentione peti poteſt ab heredibus pro portionibus hæreditariis, ſicut ab ipſo defuncto ſi viueret peti poteſt, argum. tex. ex *l. ſi neceſſarias, §. ſi vnius, ff. de pign. act.* eleganter poſt alios *Cuiac. in d. l. in executione, verſ. duplex fuit, Duaren. & Baro in d. l.* 5. *§. fin. Crotus in §. Cato infra, Connan. vbi ſup. & lib.* 7. *cap.* 13. *n.* 12. *Tiraq. lib.* 2. *retractu §.* 4. *gloſſa* 6. *n.* 25. *&* 27.

Quam rationem in ſpecie aſſignat *tex. in l. inter hæredes* 44. *§. quod ex facto. verſ. quaſi conditio, ff. fam. hercisc.* & ſignificat *I. C. in d. § fin. verſ. nec enim aliud.*

34 Dixi in concluſione. Adiecta obligatione dandi: quia ſi pœna ſit adiecta obligationi faciendi, non procedit concluſio: immò ſi factum commiſſum ſit diuiduũ, vno ex hæredibus cõtrafaciente, ſolum is tenetur ad ſuam partem pœnæ, vt in *d. §. Cato*, vbi *Bart. n.* 12. *Iaſon n.* 23. *Soccin. n.* 28. militat enim diuerſa ratio, vt ibi dicitur.

Dixi in concluſione. Pœna conuentionalis, quia alias, ſi fuerit pœna appoſita à lege is ſolum tenebitur, qui culpam habet, nec vnus ex alterius facto puniri debet, iuxtà regulã *l. ſancimus, C. de pœnis cum ſimilib.* & colligitur ex *tex.* in l. *fraudari* 8. *§. fin ff. de publicanis l. fin. ff. ad Syllanian. Alciat. in d. §. Cato n.* 108. vbi *Ripa n.* 45. & ſic ſatis dubia redditur ſententia gloſſæ *in l. communis, in verb. confunditur ff. commun. diuidundo*: ſecus in noſtro caſu, vbi pœna ex conuentione partium debetur ſi ſors non fuerit ſoluta, cui conuentioni non aliter ſatisfit, quam ſi vno non ſoluente, tota pœna ſoluatur, cum ſit impleta conditio vt ſup. alias enim fieret iniuria creditori, nec enim ei ſeruaretur fides data, prout ait *I. C. in d. l.* 5. *§. fin. verſ. nec enim*, fruſtraq; eſſet conſilium datum à *I. C. in l. fin. ff. de prætor. ſtipulat.* vbi dat conſilium vt certa pœna, apponatur in ſtipulationibus, in caſu contrauentionis, vt notat *Gramat. in dec.* 58. *n.* 7. *Vrſill. ad Affl. in dec.* 135. *n.* 50.

35 Ex quibus, primo infertur ratio, ob quam in propoſito non eſt abſurdum, quod ex facto vnius incidant in pœnam reliqui, qui culpam non habent contra regulam *text. in d. l. Sancimus cum ſimilib.* quibus item ſatisfit ex eo, quia poſtea in iudicio fam. hercisc. portiones, quas ſoluerunt, repetunt ab eo, cuius culpa conditio fuit impleta, vt eſt communis per tex. ibi *in d. l.* 2. *§. ex his d. l. cohæredes, § ſi vnus.*

36 Infertur ſecundo, concluſionem procedere etiam in iure Canonico, *cap ſuam de pœnis*, vbi notant DD. etenim per hunc tex. notat *Bart. in l.* 4. *§. Cato oppoſit.* 11. *ff. de verb.* quod quamuis de iure ciuili pœna adiecta obligationi dandi faciat actum indiuiduum petitione, ita vt ſi pro quauis parte obligatio non ſit impleta in totũ pœna peti poſſit, l. 5. *§. fin. l. in executione* 85. *§. penult. ff. de verb.* tamen hoc non procedit de æquitate canonica, vt in d. tex. nè ſcil. aliàs pœna non commenſuretur culpa contra regulam *tex. in l. ſancimus, C. de pœnis cum ſimilib.* quàm ſententiam communem eſſe tenent plures cum *Bart. in d. §. Cato n.* 17. & in foro eccleſiaſtico ſeruandum dicit *Baro lib.* 3. *de indiuiduis cap.* 10. *in fine.*

Sed *Bartoli*, ſententia falſa eſt, quia vt benè *Alciat. in præſenti n.* 172. *tex. in d. l.* 5. *§. fin.* fundatur in eo, quod fieret iniuria ſtipulanti, vt dicit tex. ibi, quia non impleta obligatione etiã

Digitized by Google

pro parte impletur conditio, & ideò ex conuentione, tenetur debitor totam pænam ſoluere, *l. inter cohæredes 44. §. quod ex facto. ff. fam. herc. l. 5. C. de contrah. ſtipulat.* ſed ius Canonicum diligentiſſimè, & iniuriam fieri vetat, & conuentiones ſeruari præcipit *cap. 1. cap. 3. de pact.* ergo deciſio illa de iure Canonico reprobatur.

37 Neq; obſtat *tex. in d. cap. ſuam,* vbi Summus Pontifex non emendat *tex. in d. l. 5. §. fin. hoc tit.* ſed tractat aliud longè diuerſum, quia aliud eſt quærere an in caſu, de quo hic, pæna legitimè fuerit apposita, & licitè exigi poſſit debitore non ſoluente, aliud verò quærere (ſuppoſito quod pæna legitimè ſit apposita, & legitimè exigi poſſit) an ſi debitor, tantùm pro parte debitum ſoluat, ex eo ſit tota pæna exigenda, an verò ſolùm pro rata debiti non ſoluti Dicas ergo quod in *d. §. ſolum agitur de 2. quæſt.* quod ſcilicet tota pæna incurritur ex eo, quod obligatio principalis etiã in parte deficiat, vt ſup. ſed *tex. in d. cap. ſuam,* agit de prima quæſt. quod ſcil. pæna de qua ibi, nec in totum, nec pro parte exigi debet, inhoneſta eſt, præcipuè attenta episcopali modeſtia, vt tex. expreſsè ait, & apparet ex eius diſcurſu. Ratio autem cur talis pæna inhoneſta erat, habetur ex notatis per *Alexandrum in d. §. fin.* & ex *tex. in l. 23. § fin. ff. de ann. legat. l. Iulianus 14. §. qui quidem Papinianus. ff. de act. empt. Aleiat. vbi ſup. n. 174.* vt benè *Barb. in d. cap. ſuam,* quicquid dicat *Gemnenſis q. 685. & ſeq.*

38 De ſtylo tamen Sacri Conſilij, ſiuè pæna ſit appoſita facto, ſiuè in datione quantitatis, nõ exigitur, niſi quatenus cum intereſſe concurrit, *Afflict. decis. 135. n. 3.* vbi *Vrſill.* ſic nota, quod impoſitiones pænarũ appoſitæ in citationibus nõ ſeruantur in praxi, quia ſunt comminationes, quæ non habent vim rei iudicatæ, vt benè aduertit *Andreas de Iſernia ſuper Conſtitut. Regni ad tit. de literis citatorijs, §. item probato,* & patet ex rubrica, iuncto nigro *C. comminationes epiſtolas &c.*

39 Infertur tertio, ad *gloſſam in l. communis 7. in verb. conſuaditur, ff. communi diuidundo,* ibi, cadat à iure, vbi dicit, quod vno ex hæredibus emphyteutæ, non ſoluente ſuam partem penſionis, emphiteuſis amittitur, etiam ſi alij ſuas partes ſoluant, ſequitur *Iaſon in l. 2. n. 58. C. de iure emphit.* vbi *Crotus n. 68. Alciat. in d. §. Cato, Comeſius 2. tom. cap. 10. nu. 85. illat. 8.* Mouetur gloſſa ex regula, quæ habet pænam appoſitam obligationi dandi efficere actum indiuiduum petitione, & itá, ſcilicet, vt vnus ex hæredibus, contraueniendo, omnes in pænam incidant pro portionibus hæreditariis. *d. l. 5. §. fin l. in executione 85 § penult. ff. de verb.*

Sed hoc gloſſæ dictum, falſum eſt, quia regula illa, ſolum habet locum in pæna conuentionali, non verò in legali; in ea enim ſolum tenetur is, qui contrafecit, vt ſupra, & eſt text. *in l. fraudatum 8 § fi ff. de publicanis,* ſed hæc pæna legalis eſt, quia à lege apponitur, licet partes non cogitauerint. *d. l. 2. cap. potuit de locato, & conducto;* immò etiam ſi partes vellent ſine ea lege pænam illam apponere, non poſſent, ſiquidem conuentione fieri non poteſt, vt dominiũ ipſo iure ob non ſolutam penſionem, ſine traditione in dominum transferatur. *l. traditionẽ, C. de pactis, leg. 1. & leg. 3. C. de pactis inter emptorum.*

40 Putant tamen multi gloſſę opinionem, poſſe ſuſtinari ex eo, quod hæredes emphiteutæ, tenentur portiones ſuas in vnum coadunare, ità vt penſio inſolidum ab vno præſtetur, ſub pæna commiſſi, ne alias confundatur penſio, & cogatur dominus a pluribus partes exigere penſiones, contra mentem partium, vt habetur in *d. l. communes,* vbi *Bald. & Alberic. n. 1. Alexander conſ. 7. lib. 5. n. 6.* ergo cum in caſu propoſito, adiudicatio facta non fuerit, nec ſoluta penſio integra ab vno, prout fieri debet meritò tota emphiteuſis amitti debet, præcipuè, non tantum is, qui non ſoluit, ſed etiam alij culpam habent, quia adiudicationem fieri nõ fecerunt.

41 Confirmatur, quia quãdo actus ſua natura, vel ex mentem partium indiuiduus eſt, vno cõtrafaciente cæteri tenentur. *d. l. in executione, § inſolidum, l. cum ex cauſa, ff. de verb.* ſed ità eſt penſio emphiteuſis. *Veloſch. de emphiteuſ. q. 38. n. 12.* quamuis enim emphiteuſis veniat in iudicium *famil. hercisc. l. item prædia, ff famil. hercisc.* non tamen in partes diuiſas ſcindi debet, vt in *d. l. communis,* ſed per ſolam extimationem, facta adiudicatione vni, iuxta *text. in l. ante penult. ff famil. hercisc. §. penult. inſtit. de officio Iudicis,* nec cohæredes in communione poſſe permanere, immò tenentur emphiteuſim concedere ſub pæna, vt ibi, quæ tamen opinio, an vera ſit, cogita.

Noto tamen, quod ſi de conſenſu, Domini cohæredes emphiteuſim diuidant, vnus ex alterius facto, non amittit partem ſuam, quia cẽſentur duæ emphiteuſæ, argum. *l. ſi quis duas § ſi quis partem, ff. commun. prædior.* & in ſpecie notat *Afflict. d. decis. 153. n. 50.*

42 Quarta concluſio, quando obligatio principalis eſt indiuidua ex mente, vel ex natura rei quoad acceſſoria, ſcilicet quoad pænam intereſſe, vel extimationem, aut ſimilia, eſt indiuidua petitione tantum.

Concluſio eſt communis, per textum ibi in *d. §. Cato, & l. ſtipulationes non diuiduntur, l. cũ ex cauſa antepenult hoc tit. l. hæredes 29. §. an ea verſ. & ſi non præſtabant, ff. famil. hercisc.* Ratio eſt, quia quando actus eſt indiuiduus, ſi pro parte deficit, in totum videtur defeciſſe. *dict. l. ſtipulationes, verſ. quoniam:* & ideò meritò, omnes hæredes tenentur; ſicuti defunctus tenebatur, argumento *textus in l. neceſſario, §. ſi vnus, ff. de pign. act.*

Sed quia intereſſe, & ſimilia ſunt diuidua, non vnuſquiſque inſolidum, ſed pro portionibus hæreditarijs tenetur, iuxta textum in *d. l.* ſtipula-

ſtipulationes, verſ. ideoq; Accedit, quod non ſolùm in obligationibus dandi, ſed etiam in obligationibus facti indiuidui, vno contrafaciente cenſetur completa conditio, ſub qua pœna, intereſſe, & ſimilia debebuntur in defuncto (ſcilicet ſi principalis obligatio nõ adimpleatur) *l. inter cohæredes 44. §. quod ex facto, ff. fam. herciſcund.* ergo obligatio eſt indiuidua petitione tantum, ex ſupra traditis.

43 Ex quibus infertur ratio, cur obligatio euictionis ſit indiuidua petitione, vt habetur in *d. l. in executione, §. inſolidum,* & eſt *tex. in l. antepenult. ff de verb.*

Quod ſi dicas, venditionem, & eius defenſionem eſſe actus diuidnos *l. 1. ff. de euict.* l. 1. *C. de cõſortibus eiuſdem litis;* & patet, quia nõ corpore, ſed animo exercentur; & conſequentee diuidua ſune ex ſupra traditis, ergo ex facto vnius cæteri teneti non poſſunt, vt ex regula *d. §. Cato.*

Reſpondet *Duarenus in l. 2. §. fin. hoc titulo,* quod ſtipulatio duplæ, de qua in *dict. l. antepenult.* importat conditionem ſi non defendatue venditio, ſed conditio facit actum indiuiduum petitione, vt ſup. *q. 4. concl. 1.*

Sed contrà, quia illa regula non procedit in factis diuiduis, in quibus quamuis conditio, & pœna apponatur, non tamen ex facto vnius reliqui tenentur.

Reſpondetur ergo, qnod quamuis conditio, & defenſio, de quibus in præſenti ſua natura ſit diuidua, vt ſupra, tamen ex natura inducta à mente partium indiuiſa cenſetur, non enim aliter defenſa cenſetur venditiò, quam ſi in totum defendatur, vt hic ait I.C. & colligitur ex *l. ex clauſula 17. ff iudicatum ſolui. l. 4. §. fin. ff hoc tit. l. ſi quis aliam 46. ff. de ſolution.* atq; ideò meritò ſit indiuidua petitione, ità vt vno contrafaciente, omnes teneãtur pro portionibus hæreditarijs, vt in *q. 4. concl. 3.*

44 Infertue ex his, quod quamuis actus ſit de ſe diuiduus, tamen ex mente partium ſit indiuiduus, vt in *dict. l. 5. §. fin. hoc tit.* ſicut ex mente partium fie, vt quiſque teneatur inſolidum. l. 2. *ff. de duob. reis §. ſi plures, inſtitut. de fideiuſſor.* & notatur in l. *ſi ſeruus 8. ff. de noxalib. action. & in 3 q. ſup. diximus concl. 2.*

Neque dicas obſtare *text. in d. l. 4. §. fin.* Reſpondetur enim, qnod quamuis defenſio venditionis ex parte venditoris ſit indiuidua, & ex mente partium, vt ſupra, tamen quoad hæredes emptoris diuidua eſt, vt ibi textus ait ex ratione, de qua *Iaſon nu. 3. Cuiac. & Duaren. in d. §. inſolidum, Coznan. lib. 6. cap. 2. n. 11.*

45 Infertur ſecundo; ratio ad *text. in executione, §. penult. ad fin.* cum ſimilibus, quibus habetur, quod vno ex hæredibus debitoris ſoluente ſuã partem debiti, non per hoc liberatue pignus, vel hipotheca pro ſua parte quouſque totum debitum ſoluatur, immò vno non ſoluente nõ nocet aliis, ita vt totum pignus vendi poſſit. *l. fin. C. venditorem petitione pignoris, d. §. ſi vnus.* Ratio eſt, quia pignori, ſeu hipotheca ineſt conditio ſi debitum ſoluatur, vt luatur pignus ſi non ſoluatur pignus vendatur. *dict. l. fin. § ſi vnus. l. ſi rem, §. fin. & toto tit. ff. de pignor. act.* at conditio facit actum indiuiduum petitione, vt ſupra, ergo & pignus, & hipotheca, vt ſupra.

Addo, quod maior in hoc caſu datur indiuiduitas, cum enim pignus, vel hipotheca detur ad ſecuritatem debiti, vtique ex mente partium quæuis pars eſt hipothecæ, tenetur pro toto debito, iuxta notata per *text. in* l. *Moſchis ff. de iure fiſci, Velaſch. de iure emphiteut. q. 32. n. 15.* & colligitur per argum. *tex. in § ſi plures inſtit. de fideiuſſ.*

46 Infertur tertio, quod quamuis in obligatione facti indiuidui, ſi agatur ad ipſum factum vnuſquiſque ex hæredibus teneatur inſolidũ. *l. via 17. ff. de ſeruitut. l. 2. §. ex his. d. l. in executione § 2. hoc tit.* tamen ſi agatur poſt moram, non ad factum ipſum, quod eſt indiuiduum, ſed ad pœnam, intereſſe, vel ſimilia, quæ diuidua ſunt. *l ſi quis ab alio §. fin. ff. de re iudicata,* vtique vnuſquiſq; ex hæredibus tenebitur pro portione hereditaria, cum ea obligatio, quoad hoc ſit indiuidua, petitione tamen vt ſupra, & ſic apparet ex *textu. in dict. §. Cato. & in dicta l. ſtipulations.*

47 Infertur quarto, ad *text. in d. l. in executione §. inſolidũ, verſ. cum ex cauſa,* vbi dicitur, quod cauſa euictionis, qua ſcilicet hæres agit contra hæredes venditoris ex ſtipulatione duplæ, pro re euicta, eſt indiuidua, petitione tantum, quã indiuiduitatem Doctores intelligũt, in eo verſari, quod tenetur emptor denunciare omnibus hæredibus venditoris, litem motam eſſe ſuper re vendita, iuxtà *tex. in l. emptor,* C. *de euiction. cap. fin. de empt. & vendit. Gomeſ. 2. tom. cap. 2. n. 4.*

Sed contrà; quia I. C. hic, ſolum prætendit dare exempla obligationis indiuiduæ petitione tantum, cui intentioni nihil omninò quadrat denunciatio, de qua DD. & notat *Aleiat. in præſenti n. 1:* cuius tamen intellectus non planè litteræ conuenit.

Sed tu dicas, tunc dici cauſam indiuiduam petitione, quando vno ex hæredibus debitoris contrafaciente, contra omnes agi poteſt, non tamen contra quemnis inſolidum, ſed pro parte hæreditaria, vt ſupra dicebamus, cum ergo in propoſito (ſuppoſita denunciatione, & cæteris ſolemnibus à iure requiſitis) vno ex hæredibus non defendente, omnes teneantur ex ſtipulatione duplæ, pro portionibus hæreditarijs, meritò cauſa dicitur indiuidua petitione, quem ſenſum plenè colliges ex I. C. in *d. l. in executione cum §§. ſeq. & in l. penult. ff. hoc tit.* iuncta l. *ſi rem 62. §. 1. ff. de euict.*

48 Infertur vltimo, ad totam materiam indiuiduorum, ſcilicet primo, quod obligationes dãdi ſunt diuiduæ, excepta obligatione generis, & alternatiua, cum hæ ſint indiuiduæ ſolutione.

Secun-

Digitized by Google

Secundo, obligationes faciendi, ſunt indiuiduæ, ſed animo exercentur.

Tertio, ſeruitutes ſunt indiuiduæ.

Quarto, conditio, pœna adiecta obligationi dandi, facit actum indiuiduum petitione.

ARGVMENTVM.

Catonis reſponſum, in *l.4. §.Cato, ff. de verb.* explicatur. Stipulatio pœnalis, vt committatur neceſſe eſt, vt pœna expreſsè ſtipuletur, ſtipulatio iter fieri, de qua in d.§. Cato, qualiter intelligatur. Stipulatio pęnalis appoſita facto indiuiduo pęnā cōmitti facit ab omnibus hęredibus pro portione hęreditaria. Socii factum an poſſit facere, vt ſocius alter puniatur pęna, aliter in facto indiuiduo, & aliter indiuiduo intelligitur. Emphyteuſis ſi alienetur pro parte, ſine domini conſēſu, an tota amittatur. Pęna ab omnibus hæredibus, an ſit ſoluenda pro portionibus tamen hæreditariis. Pęnę adiectio obligationē diuiduam, an faciat indiuiduam, & quid in obligatione ampliùs non peti, vel rem ratam haberi, ſi vnus ex hęredibus contraueniat. Pæna verò appoſita in obligatione diuidua committitur ſolū pro parte à contrafacientibus, & in obligationibus facti pęna apponitur loco intereſſe.

SVMMARIVM.

1 *Catonis reſponſum à Paulo in præſenti difficile, & horridum eſt, ac rē, & fama tenebroſum.*

2 *Ad committendam ſtipulationem pœnalem, neceſſè non eſt, vt à contrahentibus ſtipuletur expreſſè, pœnæ nomine aliquid fieri.*

3 *Stipulatio iter fieri, de qua mentio fit, in hoc §. Cato, non eſt ad ſeruitutem itineris, ſed ad ſtipulationem facti.*

4 *Stipulatio pœnalis appoſita facto indiuiduo, pœnam committi facit ab omnibus hæredibus pro portione hæreditaria.*

5 *Aliquem puniri ex culpa ſui ſocij, iniquum videtur.*

6 *Facto vnius cæteros teneri, quomodo accipiatur.*

7 *Licet pœna cōtra omnes committatur hæredes, qui tamen delinquit cæteros debet ſeruare indemnes.*

8 *Nemo debet obligari, qui ſit ab alio recepturus, quod ipſe præſtitit, & cur.*

9 *In obligationibus, facti in perſonis hæredum plures cenſentur conditiones, & plures obligationes incipientes in eorum perſonis.*

Idque ſeruatur, non ſolum in factis natura indiuiduis, ſed etiam quando factum eſt indiuiduum, ſolummodo voluntate partium.

10 *Pœna aliter intelligitur, in obligationibus facti diuidui, & aliter indiuidui*

Et an concluſio procedat, ſine vlla exceptione doli. Et etiam in contractibus bonæ fidei.

11 *Concluſio ſupradicta, an procedat in pœna legis. Et emphyteuſis tota amittatur, ſi pro parte alienetur ſine conſenſu Domini.*

12 Text. in l.4. §. Cato, ff. hoc tit. *procedit in contractu bonæ fidei.*

13 *Pœna ab omnibus hæredibus, an ſit ſoluenda per portionibus hæreditarijs.*

Et expl. tex. in noſtro §. Cato.

14 *Datis paribus terminis,* text. in noſtro §. Cato, *adhuc habet locum in contractibus bonæ fidei.*

15 *In obligationibus indiuiduis, hæredes ſinguli tenentur inſolidum.*

Et notatur reſponſio Batt. ad tex. in hoc §. Cato.

16 *Duo depoſitarij non ſolùm tenentur inſolidum ad reſtitutionem rei, ſed etiam ad intereſſe.*

17 Text in l.3. ff. commodati obſt. *et explic.*

18 *Emphyteuſis ſi alienetur pro parte, ſine conſenſu* Domini, *tota emphyteuſis amittitur. Et num. 20.*

19 *Emphyteuſis ſolum eſt indiuidua quoad hoc, ne cogatur Dominus petitionem à pluribus minutim exigere.*

Et an hæredes emphyteutæ cogātur, portiones in vnum congerere, & penſionem inſolidum præſtare.

20 *Emphyteuta ſi partem emphyteuſis alienet, totā emphyteuſim amittere verius videtur.*

21 Si *factum ſub pœna promiſſum ſit diuiduum, ex contrauentione vnius ex hæredibus debitoris, is tantum tenetur ad pœnam pro ſua parte, nō verò alij.*

22 *Adiectio pœnæ obligationem diuiduam, an faciat indiuiduam.*

Et an pœna in ſtipulatione, rem ratam haberi, ſub conditione negatiua concepta.

23 *In obligationibus dandi, adiectio pœnæ obligationem diuiduam, facit indiuiduam petitione.*

Et explicatur text in l.4. §. fin. & l. in executione, §. inſolidum hoc tit.

24 *In obligationibus amplius non peti, & rem ratā haberi, vno ex cohæredibus contraueniente, cæteri tenentur.*

Et quid in ſtipulatione habere licere.

Et explicatur textus in leg. tertia, ff. hoc titulo.

25 *In obligatione qua quis promittit ſub pœna reuendere, donare, accepto ferre &c. vno ex hæredibus contrauveniente cæteri liberantur.*

Et infertur, ad explicationem multorum Iurium.

26 *Pœna appoſita in obligatione diuidua ſolum committitur pro parte contrafacientis, & quare.*

27 *Conditio, tunc eſt indiuidua, cum vni tantum perſonæ apponitur.*

28 *Obli-*

28 *Obligatio dandi, de ſe ad hæredes, tranſmiſsibilis eſt.*

Et ſi partes vellent, quin etiam hæredes teneantur, an teneantur ex obligatione defuncti, vel ex noua obligatione.

29 *Obligatio pænalis, qualiter concipiatur.*

30 *In obligatione dandi ſub pæna, vno ex hæredibus non ſoluente, cur tota committatur pæna.*

31 Text. in l. 5. §. fin. verſ. idemque obſt. & explicatur.

32 Text. in l. ſi ſeruus 9. §. ſi plurium obſt. & explicatur.

33 *Pæna in ſtipulationibus facti, ponitur loco intereſſe.*

34 Text. in l. ſi is qui 13. §. cum ita, ff. de duobus reis non obſt. & quare.

35 Tex. in l. inter cohæredes 44. §. quod ex facto ff. famil. &c. obſt. & explic.

36 *Pæna adiecta obligationi dandi, quantitatem intra certum tempus, ſi conuentiani paritum non ſit, committitur tantum pro parte quantitatis non ſoluta.*

Et an id procedat de iure, & æquitate Canonica.

37 *Vera reſponſio ad* text. in cap. ſuam de pænis.

38 Tex. in noſtro §. Cato, verſ. iter fieri, alibi legitur, vel non fieri.

39 *Facta indiuidua, quædam ſunt affirmatiua, quædam verò negatiua. Et quæ ſit inter iſta differentia.*

40 Text. hic in verſ. iter fieri, *intelligitur de factis negatiuis.*

QVAESTIO VI.

De ſtipulatione pænali, adiecta facto indiuiduo, vel diuiduo.

Pro interpretatione Catonis, obſcuriſſimi reſponſi.

In l. 4. §. Cato, ff. eodem.

PRoſequitur I. C. materiam obligationis indiuiduæ, petitione tantum; de qua incæpit agere ex § *fin. l. 2. ſup. eod.* dicens in hoc §. *& ſeq. & in* l. 5. §. *fin. infra hoc tit.* quod quando in obligatione concepta ſub pæna, vnius ex debitoris hæredibus cōtrauenerit, non ſolum ipſe, ſed etiam cæteri ad pænam te-
1 nentur. Quod Catonis reſponſum à Paulo propoſitum in præſenti difficile, & horridum eſt, re, & fama tenebroſum; adeò vt nō aliud ſimile in toto ferè iure ciuili ſit, tum propter litteræ contextum, quę ſummè obſcura eſt: tum etiam propter rerum, quæ in eo tractantur pondus, & grauitatem vt antiquorum Interpetrum confuſa commentaria teſtantur, & recenſiorum accuratè enarrationes vt, videre licet, apud *Bart. Iaſ. Crot. Zaſ. & Ermannott. Dec. Soccin. iuniorē, Coraſ. Duaren. Cuiac. Donell. & alios*, eundem *Coraſ. lib. 4. miſcell. cap. 21. Charondas lib. 1. veriſimilium cap. 25. Iacob Curt lib. 2 coniecturarum c. 1. Vacon lib. 3. declarat. declar. 65. Equinar. Baro lib. 2. de indiuiduis, Gabullin. in laberintho 3. par. Facchin. lib. 3. contron. cap. 7. Caſtill. lib. 1. de vſufructu cap. 31. n. 7.* nè autem rei, & magnitudine difficultatum obruamur: explicationem huius tex. in tres partes diuidere cōmodum duxi. In prima parte ſermo erit de ſtipulatione pænali adiecta facto indiuiduo pro explicatione *tex. in verſ. ab omnibus*. In ſecunda de ſtipulatione pænali adiecta facto diuiduo, pro interpretatione *verſ. at ſi de eo*. In tertia de ſtipulatione rem ratā haberi, ad *tex. in verſ. Sed videamus*. Quis autem fuerit Cato, de quo hic, latè agit *Alciat. & Baro in præſenti, Coraſ. d. lib. 4. cap. 25.*

2 Pro intelligentia ſuppono, ad committendā ſtipulationem pænalem neceſſe non eſſe, quod expreſsè à contrahentibus ſtipuletur pænæ nomine aliquid fieri, vt contra alios defendunt *Iaſon in hoc* §. *Cato n. 3. Ripa n. 8. Soc. ina. n. 12 Facchin. lib. 10. cap. 78.* pro qua ſententia faciūt *tex. in l. fin. ff. de pretor. ſtipulat.* vbi notat *Bart. & in l. in executione 85. §. quod ſi ſtipulatus ff. hoc tit. l. fin. ff. de eo. per quem factum erit, l. nouiſſimè ff. iudicatum ſolui.* Argumentis contrariæ ſententiæ occurrunt *Facchin d. cap. 68. Polidor. Ripa de indiuiduis ſect 2. à n. 13.*

3 Suppono ſecundo, ſtipulationem iter fieri, de qua mentio extat in hoc § *Cato*, referendam non eſſe ad itineris ſeruitutem, cum *gloſſa*; ſed ad ſtipulationem facti; quaſi eorum verborum (*Iter fieri*) ſenſus ille ſit, vt per promiſſorem non fiat, quominus ſtipulatori ire liceat, quod ità accipiendum eſt, ſi modò iam conſtituta ſit ſeruitus, vt notant *gloſſa in* l. *hæredes 25. in illo verbo agere, ff. fam. hercif. Ripa in d. §. Cato n. 50. Alciat. n. 10. Coraſ. n. 9. Donel. n. 7. Facchin. d. lib. 18. cap. 75.* Quæ interpretatio ſuadetur, tum quia, dum *Cato* reddit differentiæ rationem, ſtipulationem hanc *Iter fieri*, appellat *Per te non fieri*, quominus mihi agere liceat, vel habere liceat, *l. ſtipulatio 38. in princ. & §. hi qui ff. hoc tit. l. habere 57 ff. de euict.* His breuiter cognitis, de ſingulis partibus *d. § Cato* diſſeramus vndè ſit.

4 Prima concluſio. Stipulatio pænalis, appoſita facto indiuiduo, pænam committi facit ab omnibus pro portione hæreditaria, ſi mortuo promiſſore, vnus ex hæredibus contra quem cautū eſt fecerit: ſic colligitur ex noſtro *tex. in verſ. ab omnibus*. Idem dicit *tex. in l. in executione §. quod ſi ſtipulatus infra eod.* cum aliis, de quibus ſupra.

Ratio eſt, quia vno contrafaciente impletur conditio, ſub qua pæna promiſſa fuit: ſicut in *l. 5. §. fin. infra eod.* & ideò tota pæna incurritur nè ſcilicet fiat iniuria creditori, cui alias non impleretur, quod promiſſum fuit, vt in d. § *fin. in fin.* quam rationem in ſpecie ponit *tex. in l.*

inter

inter cohæredes. §. *quod ex facto.ff.fam hercif.*& ſic intelliges *text. in l. Iulianus* 131. *infra hoc titulo.*

5 Dices. Iniquum videtur ex ſocij ſui culpa puniri aliquem,& in damno morari, *l.fin ff.ad Senatuſconſul.Syllanian.* atq; ità innocentem puniri,qui nihil fecit contra *text. in l. ſupra,* §. *aqua,ff.de aqua pluuiali arc.* factum enim vnius alteri nocere non debet,*l.de pupillo,*§.*ſi plurib. ff.de nou.oper.nunc.* & pæna ſuos debet tenere auctores,*l ſancimus, C.de pœnis;* neq; alteri per alterum debet iniqua conditio inferri,*l. non debet,ff.de reg. iur.* ſic enim in lucro fieri videmus, vt pluribus factum aliquod ſub ſpe lucri committatur, vno ſolo faciente, is ſolus lucratur, *l.ſi ità fuerit,* §.*quæſtio, ff.de manum.teſtam.* lucri autem, & damni eadem ratio eſſe videtur, argum.*l.fin.ff.de leg.*3.ergo ille, qui contra fecit ad ſolam pœnam conueniri debet: & his rationibus moti,credibile eſt,veteres I.C.exiſtimaſſe,vnius facto cæteros non teneri, vt inſinuat *Paulus I.C.in d.l.in executione* 85. §.*quod ſi, ff. hoc tit.*ibi, Verior eſt ſententia exiſtimantium.

Reſpondeo, quod non potuit aliter ſtatui ſine iniuria ſtipulatoris,vt in *l.2.ſupra,* §.*item ſi in facto* & in hac *l.4.* §.*Cato, & in d.l.in executione* 85.§.*quod ſi ff.hoc tit. & in d.l hæredes* 25. §.*in illa. ff fam.herc, & in d.l.*5. § *vlt.ff.hoc tit.* Cum a defuncto præcedit obligatio, cuius conditio ex hæredum perſonis,mutari non potuit, *d.l.*5.§.*ex his hoc tit.* Itaq; obligatio hæc non naſcitur ex facto heredis contra ſtipulationem venientis, ſed ex promiſſione defuncti, qui & ſe, & hæredes ſuos obligare poterat: tanti igitur intereſt ſtipulatoris ab vno prohiberi,quanti ab omnibus prohiberetur,quia ire,agere indiuiduum eſt,*l* 2.§.*vlt. ff.hoc tit.* In ſumma idē eſt,ac ſi promiſſor dixiſſet; Si vnus hæredum prohibuiſſet ire,agere,pœnam ſolutam iri,Quo caſu ſi vnus prohiberet ſine dubio pæna contra omnes committeretur pro portione hæreditatis;lex enim 12. tab. diuidit obligationem defuncti inter hæredes pro portionibus hæreditarijs, *l.pro hæreditarijs, C de hæredit.action.* neq; potuit lex pæna aſtringere eum ſolum, qui fecit, cum is propriè defunctum, dumtaxat nō repræſentet,*l.cum à matre,C.de reiuend.*

6 Quare quod ſcriptum eſt in *l.in executione,*§.*quod ſi ſtipulatus ff.hoc tit.& in l.inter cohæredes* 44.§ *quod ex facto ff. fam.herc.* facto vnius cæteros teneri, accipi debet in conſequentiam, quia is facto ſuo locum fecit promiſſioni defūcti: principaliter autē tenentur defuncti facto, cum ab eo dependeat cauſa, & origo obligationis: & ideò ſi obligatio à defuncto non deſcendat, nūquam vnius facto cæteri cohæredes tenebuntur: & idem in depoſito,cum depoſitarius deceſſit pluribus hæredibus relictis,contra quos actio ſit proponenda; nam inſpici debet ex cuius delicto actio naſcatur: nam ſi ex facto defuncti,& eius obligatione,tenebuntur omnes hæredes pro hæreditarijs portionibus, vt in noſtro §. *Cato.* Si verò ex vnius hæredis delicto obligatio naſcatur, ille ſolus inſolidum tenebitur non cæteri, iux.tex. cuius hæc eſt vera reſponſio in *l.* 9. *cum ſeq. ff. depoſiti,* quam tradit *Donell.in hoc* §. *Cato n.*11. *Antonius Faber de errorib.par.*4.*decade* 80. *errore* 6. omiſſa alia interpretatione *Bart.in d.* §.*Cato n.*7. quā reijcit *Paulus ibi, Alciat.n.*78.*Ripa n.*34 *Gaballin. in laberintho* 2. *par. n.* 194. & ſecundum hanc doctrinam intelliges iura ſupra adducta.

7 In quo tamen obſerua,quod licet pæna contra omnes hæredes,pro portionibus hæreditarijs committatur, quia tamen quædam reſultat iniquitas,cum eadem pæna afficiantur cohæredes,qui nihil fecerunt, qua afficitur ille, cuius cauſa commiſſa eſt pæna; ideò adhibuit vulneris medelam quam potuit, vt ſcilicet qui deliquit cæteros hæredes ſeruet indemnes,*l.*2.§.*item ſi in facto d.l.in executione* 85. §.*quod ſi ſtipulatus ff. hoc tit.*

8 Dices. Nemo debet obligari,quod recepturus ſit ab alio id,quod ipſe præſtitit, *l.nemo,ff. de reg.iur.* quia fieri poſſet nō ſoluendo,*l ſupra iter* 8.§ *apud ff. de aqua pluuia arcenda.*

Reſpondent aliqui,alios hæredes,qui non prohibuerunt cedendo actionem liberari, *l. quod debetur, ff.de peculio, l.quod ſi poſſeſſor, ff. de petit.hæreditatis.*

Sed contrà,quia iura præſupponunt pænam exigi poſſe *d.l.*2.§.*item ſi in facto ibi famil.herciſcunda ab co repetent quod præſtiterunt, l.in executione* 85.*ibi ſarciet tamen ff. hoc tit.* tum etiam quia hæredes,non habent actionem antequam ſoluant: tum quia cohæredes,nō ideo tenentur quod actionem habeant;ſed quia ſtipulatio indiuidua eſt,ideò ab omnibus factum videtur,quod vnus fecit, vt latè *Seccin in hoc* § *Cato n.* 28.

Vera ergo reſponſio eſt, ideò omnes teneri, quia lex aliter prouidere non potuit,quoniam defuncti obligatio indiuidua eſt,& hæredes cōpelli non poſſunt ſic obligati à lege,ſed à defūcto,ſic eos obligante,cum vellet, & potuerit,vt rectè *Coraſ.& Facchin. vbi ſup.*

9 Dices contra concluſionem. In obligationibus facti in perſonis hæredum,cenſentur plures conditiones,& plures obligationes incipiētes in eorum perſonis; ergo vno contrafaciente is ſolus ad ſuam partem pænæ tenetur, non verò reliqui,qui ſuas obligationes impleuerūt: iuxtà ea, quæ reſolues *in l.*5.§ *fin. ſup.cod.* ob quam rationem videtur hoc fuiſſe controuerſū apud I C.vt colliges ex *d.*§.*quod ſtipulatus.*

Pro ſolutione omiſſis pluribus apud *Alciatū in nouiſſima lectura huius tex. d n.* 16. & *n.* 34. *Vacon.lib.*5.*declarat.* Iuris *declarat.*65.*Connan. lib.*6.*comment.cap.*2.*n.*10. Dico quod licet plures ſint conditiones in perſonis hæredum, tamen in indiuiduis,de quibus hic,vno contrafaciente,non tantum is, ſed & cæteri contrafeciſſe videntur, & ideò meritò omnes tenentur ad pænam: ità expreſsè ait *tex. in hoc* §. *Cato,* ibi

ab

Digitized by Google

ab omnibus factũ videtur; & rurſus ibi omnes promiſiſſe videntur. Ratio eſt ex mẽte contrahentium, quia ſcilicet in obligationibus facti pœna apponitur loco intereſſe creditoris, §. *fin. Inſtit. de verb. l. fin. ff. de prætor. ſtipulat.* ergo cũ in factis indiuiduis, de quibus hic, vno prohibẽte, non prohibeat pro ſua parte tantùm, ſed in totum, *d. §. quod, ſi ſtipulatus*; nec minus præiudicetur creditori ſi prohibeatur ab omnibus, *l. 3. in fin hoc tit.* & dicitur in tex. ibi (*Iter fieri*) meritò ab omnibus prohibitus cenſetur; qua ratione etiamſi pœna non ſit appoſita, ſed agatur ad intereſſe, iuxtà *tex. in d. l. ſtipulationes 72. verſ. Celſus infra eod.* adhuc vno contraſaciente, omnes tenẽtur ad intereſſe, *l. 2. §. fin.* vbi DD. ſupra.

Addo quod non ſolum in factis natura indiuiduis: ſed etiam quando factum eſt indiuiduũ ſolummodo ex voluntate partium id ipſum obſeruatur: quia ſcilicet eam eſſe voluntatem partium conſtat in factis indiuiduis, vt nõ aliàs promiſſioni ſatisfiat, quàm ſi in totum ſatisfiat, alias pœna ſoluetur *d. l. antepen. infra eodem*, ac proindè meritò quocumq; contraſaciente tota pœna incurritur, prout latè dicitur ibi, & ſupra diximus.

10 Ex quibus infertur, quod aliter pœna intelligitur in obligationibus facti diuidui, quàm indiuidui; licet vtroq; caſu in perſonis hæredum diuerſæ ſint conditiones, vt in *d. l. 5. §. fin.* nam in obligationibus diuiduis cum vno contraſaciente ſolum pro ſua parte creditori præiudicet: ità exauditur pœna, quod vnuſquiſq; promittit ſuam partem pœnæ ſi ipſe contrafecerit; in obligationibus autẽ indiuiduis ſinguli promittant ſuam partem pœnæ: ſi is, vel quiſuis alter ex cohæredibus contrauenerit: ex rationibus de quibus ſupra. Quod patet ex eo, quia ſi aliter fieret, tunc fieret iniuria creditori, cui promiſſa ſunt centum, v. g. nomine pœnæ, pro intereſſe contrauentionis, ſi contrauenĩẽte vno, & ità creditore in totum prohibito, non centũ promiſſa, ſed ſolùm portio prohibentis ſolueretur, facilisq; daretur via fraudandi creditorem in intereſſe debito, & in pœna prohibita contra rationem *tex. in l. 5. §. fin. infra hoc tit.*

Ex qua reſolutione primo infertur noſtram concluſionem procedere cum effectu ſine vlla doli exceptione, vt habes in *l. ſi ſeruus, §. ſi plurium ibi doli exceptionem, ff. ſi quis cautionibus.*

Infertur ſecundo procedere etiam in contractibus bonæ fidei, datis paribus terminis, cũ militet dicta ratio, vt in *l. depoſiti 9. ff. depoſiti.*

11 Infertur tertiò non procedere in pœna legis, ſed in pœna conuentionali vt ſup. ex quo confirmabis ſententiam illorum, qui tradunt, quod ſi emphyteuſis alienetur pro parte ſine conſenſu domini, tota emphyteuſis amittitur; de quo infra.

Circa verò *tex. in d l. depoſiti 8. ff. depoſiti*, per eũ ſolet limitari regula *tex. in l. 4. §. Cato, verſ. ab omnibus*, vt ſcilicet non procedat in contractibus bonę fidei, vt in depoſito, de quo in dictis iuribus, vbi agitur de obligatione reſtituendi rem depoſitam, quæ indiuidua eſt, omnino *l. ſi duo 12. verſ. & niſi in fraudem*, quia ſcilicet in nudo facto conſiſtit, vt contra *Bart.* tradit *Baro lib. 2. de indiuiduis cap. 8.* & tamen vno ex hęredibus contrafaciente, is ſolum tenetur, non verò reliqui, vt in *l. 9. ff. depoſiti l. 3. §. hæres, l in commodato, §. ſi ex facto, ff. cõmodati*, facit quod bona fides non patitur culpam ſuos egredi auctores, iuxtà regulam *l. ſancimus, C. de pœnis*, & ità eſt communis ex *Soccino n. 14. Iaſone n. 27. Alciato, & Ripa n. 34. Croto, Ruino, & alijs in præſenti*; indè inferentes, quod ſi vendo tibi rẽ pro centum ex pacto, vt ſi per te, vel hæredem tuum fiat quo minus mihi per tuum fundum ire liceret ſoluat alia cẽtum nomine pœnæ: deindè vnus ex hæredibus tuis me impediat, ſolus is, dicunt, tenebitur ad pœnam: cum enim actio exempto ſit bonæ fidei, *§ actionum, Inſtit. de act.* & non ſolum detur ad petendum pretiũ, ſed etiam ad obſeruandum pactum adiectum (quod pars pretij cenſetur, *l. fundi partem, ff. de contrah. empt. l. Iuriſgentium, §. quinimmò, ff. de pact.* vtique vno contrafaciente, is tantùm tenebitur, iuxtà hunc *tex. in d. l. 8. depoſiti.*

12 Sed contra, quod tex. in hoc §. *Cato, verſ. ab ab omnibus*, procedat etiam in contractibus bonæ fidei, ſi promittatur pœna in forma, de qua ibi vt in exemplo venditionis, de qua ſupra, eſt vera ſententia, quàm probant cum *Alciato in nouiſſima lectura §. Cato n. 56.*

Probatur, ex ratione *text. in d. verſ. ab omnibus*, ideò enim ibi ex facto vnius cæteri hæredes tenentur, quia vnius facto impletur cõditio, ſub qua pœna promiſſa eſt à de futuro, vt ſupra: ſed in propoſito exemplo conſtat conditionem impleri vno contrafaciente, igitur &c.

Præterea in eo caſu, pro parte contraſaciẽtis totam pœnã ſolui debere: patet, quia alias fieret iniuria creditori. *d. l. 5. §. fin. in final. ff. hoc tit.* & notauimus ſupra: quæ ratio iniuriæ vitãdæ, etiam in contractibus bonæ fidei militat, immò à fortiori.

13 Quod autem tota pœna, non ab vno ſolum, ſed ab vno, pro portionibus hæreditarijs ſit ſoluenda. Patet, quia debetur ex promiſſione de funeri, in hæredes tranſmiſſa, vt in hoc §. *Cato*, ibi, pro portione: ex qua conſideratione ceſſat regula *tex. in d. l ſancimus, cum ſimilibus*, quibus mouetur communis.

Neque obſtat *text. in d. §. Cato*: omiſſa enim ſolutione Pauli; quam reprobat *Soccin. & Alciat. vbi ſupra, & lib. 1. paradoxor. cap. 2. Baro d. cap. 8.*

Tu dicas, quod *textus in præſenti verſ. ab omnibus* ſolùm loquitur in obligationibus facti indiuidui negatiui, v. g. per te non fieri &c. quibus, ſcilicet, vno cõtrafaciẽte nihil prodeſt cæteros adimplere: immò tantum nocet vnum contrafacere, quantum ſi omnes cõtrafeciſſent

vt habetur in præſenti verſ. Iter fieri. Item loquitur quando pæna promittitur, ſi contrafactum ſit à defuncto, vel eius hæredibus, vt ex litera paret: tunc enim vno contrafaciente impletur conditio: & ideò omnes tenentur, iuxta promiſſionem defuncti, vt ſupra, ſed in *d.l.depoſiti 8. de depoſito*, non agitur de facto negatiuo, ſed affirmatiuo, ſcilicet, rem reſtitui; in quo eſt diuerſa ratio, vt habes, ex *d. verſ. iter fieri*; nec fuit promiſſa pæna à defuncto, *ſed ſimpliciter fuit res depoſita*.

14 Tandem, neque agitur in *d.l.* ex promiſſione hereditaria: ſed ex dolo hæredis, vt textus ait; atque ideò nihil commune habet cum regula dicti *verſ.ab omnibus huius legis*: datis autem paribus terminis, vt in exemplo, de quo ſupra; ſine dolo, etiã in contractibus bonæ fidei procedit ſupradicta concluſio: ſi enim res ſimpliciter deponatur, vel commodetur; & vnus ex hæredibus facultatem habet rei reſtituendæ, & per dolum non reſtituit, is ſolùm ad pænam tenetur, non ſolum actione ex delicto, ſed etiã actione depoſiti, vel commodati: vt in *dict.l.8.* propter bonam fidem contractus, vt videtur probari in *d.§.hæres in fine,l.hoc iure 152.§ fin. ff.de reg. Iuris*; quamuis alias actio perſonalis ſolum competat contra hæredem, pro portione hæreditaria, *d.l.1.C.ſi certum petatur*, etiam ſi poſſideant rem debitam, iuxta regulam text. in *l.fin.§.fin.ff.de contrab.empt.l.1.§.ſi hæres,ff.ad Trebell.*

15 Dices tertio, cõtra principalem cõcluſionẽ obſtat, quod in obligationibus indiuiduis hæredes ſinguli inſolidum tenentur. *l.2.§.ex his, ff hoc titulo. l.ita 17.ff.de ſeruitutib.* ergo hæredes in ſpecie huius *§.Cato*, non debebant teneri pro portionibus hæreditarijs, ſed inſolidum.

Reſpondet *Bart* tex. *in noſtro §.Cato*, procedit, quando agitur ad pænam, quæ inter hæredes diuidi poteſt pro portionibus hæreditariis: iura verò contraria procedunt, quando agitur ad id, quod indiuiduum eſt; ſequuntur DD. communiter, ex *Iaſone hic n.17.Ripa n.19. Alciato n.6.& 7.* qui cum iudicio aduertit ſecundum eam doctrinam explicari debere, textum in *l.2.§.item ſi in facto, ff hoc titulo*; vbi in illa ſtipulatione per ſe non fieri, vno ex pluribus hæredibus prohibente cæteros teneri reſponſum eſt: & idem probat *tex. in l.executione 85.§ quod ſi ſtipulatus, ff.hoc tit.* quod accipiendum eſt, pro portionibus hæreditarijs, iuxta text. *in noſtro §.Cato*; quod prius docuit *gloſſa in verb.cohæredes in d.l.2.*

Sed contrà, quia vtraque Bartoli traditio, ſcilicet, in vtroque membro falſa eſt: primo per *tex.in l.hæredes 25.§ in illa, ff famil.herciſc.* vbi probatur, etiam ad pænam committi ſtipulationem inſolidum contra omnes hæredes ex facto vnius. Altera verò diſtinctionis pars difficilis redditur ex eo, quod obligatio rem reſtitui indiuidua eſt. *l.ſi duo 22. ibi, & niſi pro ſolido, &c.ff.depoſiti*, & tamen ſi res duobus cõmodata, vel apud duos depoſita ſit, quilibet tenetur pro parte *l.1.§.ſi apud duos*, vbi *gloſſa in verb. præueniatur, ff. depoſiti*; & idem eſt, ſi res vni fuerit commodata, qui pluribus hæredibus relictis deceſſerit, nam eorum quilibet pro parte tenetur. *l.3.§.hæres, ff.commodati.*

16 Omiſſis ergo varijs reſponſionibus, traditis à *Iaſone in d.§.Cato n.18. Alciato n.51. Gaballino in laberyntho 2 par.n.254.* probabilius dici poteſt, duos depoſitarios inſolidum, teneri non ſolùm ad reſtitutionem, ſed etiam ad intereſſe, quod in primis probatur, dum in *d.l.1.§.ſi apud duos, ff.depoſiti*. inſcribitur depoſitarium nõ liberari electione, ſed ſolutione; quaſi deponẽs eligere potuerit, quem voluerit, quod vtique non liceret, ſi pro parte ſolum tenerentur. Tum quia cum Vlpianus ibi cõparat duos depoſitarios, duobus tutoribus; quos inſolidũ teneri conſtat. *l.1.§.nunc tractemus, ff.de tutelis*: tum etiam, quia ait ibi I.C. quod quo minus deponens ab vno conſequutus fuerit, ab alio conſequetur: ex quibus ità docent *Fulgoſ. in d.l.ſi vt certo 5.§.ſi duobus, ff.commodati. Salycet. in d.§.ſi apud duos. Iaſon in hoc §. Cato nu.18. Ripa n.10. Alciat.n 69.*

17 Dices, obſtat *textus in lege 3.ff. commodati* ergo &c.

Reſpondetur, omiſſis pluribus, de quibus *Alciat.in hoc §.Cato n.61.* quod actio commodati, quæ contra defunctum competebat, datur contra eius hæredes, ſed cum diſtinctione, quia aut habent rei reſtituendæ facultatem, & tunc cum reſtitutio fieri debeat inſolidum, ſinguli hæredes, qui talem facultatem habent inſolidum condemnantur. *d.l.3.§.hæres verſ niſi*: ſed ſi reſtituere non poſſunt, tunc actio commodati datur ad extimationem, & intereſſe. quod quia diuiſionem recipit, ſinguli hæredes pro portione hæreditaria condemnantur. *dict.l.3.§. hæres in principio*, cuius hæc eſt veriſſima interpretatio, quamuis aliter explicet *Bart. in d. §.Cato nu.3.* communiter receptus ex *Alciato* vbi ſupra.

18 Colligitur tandẽ; ex noſtro *§.ab omnibus* cõfirmatio ſententiæ, quam poſt *Cumanum* defendit *Crotus in præſenti nu.60.* & aliqui ex illis: quos refert *Tiraquell.lib.1.retractus, §.23. gloſſa 1.nu.29.* Quod ſi emphiteuſis alienetur pro parte, ſine conſenſu Domini, tota emphiteuſis amittitur, quia quando obligatio principalis eſt indiuidua: ſi contra fiat pro parte, tota pæna incurritur, vt in præſenti, & in *l.penult.infra hoc tit.* ergo cum emphiteuſis ſit indiuidua, vtique ſi alienetur pro parte, tota emphiteuſis amittitur, præcipuè cum emphiteuſis ſtricti iuris ſit. *Velaſchus de iure emphiteut. q.5. n.7.* in quibus, ex communi ſententia, procedit *tex.in hoc verſ ab omnibus*, vt habetur in *l.in depoſiti*, & plura notat *Curtius vbi ſup.*

Contrariã verò partem, ſcilicet ſolum amitti pro rata, tenet *Socinus in præſenti §.Cato n.*

a.Cor.

Digitized by Google

2. *Cornæus, Curtius, Riminaldus*, & alii in hoc §. *Cato n.108. Ripa n.45.* & aliqui citati à *Tiraquell. vbi ſup. nu.28. Grammaticus deciſ.49.* & quamuis nemo communem dicat, ex numero tamen DD. communis videtur, ex *Iulio Claro in §. emphiteuſis q.13, in fine*, quæ quidem ſine dubio videtur vera in perſona hæredum; vno enim alienante ſuam partem, ea ſolum amittetur. probatur, nam quamuis pœna conuentionalis, vno contrafaciente tota committi ſoleat; *dicto verſ. ab omnibus*; attamen legalis ſolũ punit contrafacientẽ. *l.fin.ff.ad ſyllanian. l.fraudatim, ff.de publicanis*, & ſupra diximus; ſed ſic eſt, quod pœna commiſſi, de qua hic, eſt pœna legalis, vt notat *Alciat. vbi ſup.* ergo.

Confirmatur, quia etiam pœna conuentionalis, in factis diuiduis, ſolum committitur pro rata vno contrafaciente, vt in hoc *§.Cato verſ. at ſi de eo*; ſed emphiteuſis diuidua eſt. *l.item prædia, ff.famil.hereiſc, Velaſch.de iure emphit. q.38.n.12.* & eius alienatio factum indiuiduum eſt, cum importet dominij translationem, & pro parte diuiſa, alienari poſſit, ex ſupra traditis, ergo.

19 Neque obſtat textus hic. Nam omiſſa reſpõſione *Velaſch. vbi ſup. n.12.* Reſpondetur, quod emphiteuſis ſolum eſt indiuidua quoad hoc, ne cogatur dominus penſionem à pluribus minutim exigere, contra *tex. in l.communis 7. ff.communi diuidundo*: quæ ratio in hoc caſu non vrget: ſi quidem facta alienatione ſuæ partis ab vno ex hæredibus, ea pars deuoluitur ad ipſũ dominum; & ideò iam non confunditur, penſio, item, quia ob talem alienationem partis nõ magis diuiditur emphiteuſis, aut penſio, quàm iam antea, erat diuiſa ſi lege 12.tabul. inter ipſos hæredes. *d.l.item prædia*.

Ex alio autem capite, prima ſententia, quia ſcilicet hæredes emphiteutæ tenentur portiones ſuas in vnum congerere, & penſionem inſolidum præſtare ſub pœna commiſſi, iuxta *tex.in l.communis 7.ff communi diuidundo*, vbi notant *Bald, & alij: Alexander conſ.6.n.6.lib.5.* ac proindè, ſi vnus alienet ſuam partem, & portiones, non cogerentur in vnum, & tota emphiteuſis amittetur ex hoc capite, vt in ſimili notaſti in *d.l.communis*.

20 Nota tamen, quod licet hæc ita ſint quoad hæredes emphiteutæ, tamen quoad ipſum emphiteutam, verius videtur, quod ſi alienet partem, tota emphiteuſis amittitur, quia ſcilicet offendit dominum; offenſa autem non conſideratur pro parte, *l quidam 30. §.fin. ff.de donat.* vbi notat *Cumanus, & conſ.41. Crotus vbi ſupra.* Præterea in vno, & eodem facto, etiam diuiduo, vbi debitor principalis contrafacit pro parte, incidit in totam pœnam, licet ſecus ſit in hæredibus, vt in noſtro §. *Cato* in finalibus verbis, vbi dicemus. Facit, quod vt communiter docent DD. ſi emphiteuta non ſoluit partem penſionis, per triennium tota emphiteuſis amittitur. *gloſſ. in d l.communi.* In feudis verò reſoluendum eſt, iuxtà varias conſtitutiones Federici Lotharij, & aliorum Imperatorum, quæ ſecundum varia tempora ſpecialiter fuer conſtitutæ, de quibus *Velaſchus de iur. emphit. q 38.n.42. Cuiac. lib.1. de feudis tit.2. & lib.4.tit.44.n.58.*

21 Secunda concluſio, quæ colligitur ex verſ. (at ſi de eo) eſt, quod ſi factum ſub pœna promiſſum eſt diuiduum, ex contrauentione vnius ex hæredibus debitoris: is tantùm tenebitur ad pœnam pro ſua portione non verò alij. Ratio eſt, quia cum hęc obligatio principalis, & pœna diuidua ſit, *l. 12. tab.* fit diuiſio inter hæredes pro portionibus hæreditarijs, *l.1.ff. ſi cert.pet. l.2.§.ex his hoc titulo*; ita vt vnuſquiſque ex hęredibus ſolùm pro ſua parte tenetur, qua impleta ex facto aliorũ, amplius non tenetur, iuxtà ſupra tradita facit *tex. in l.pœnales 30.§.Iulianus ff.ad legem falcid. d.l.inter cohæredes 44. §.ſiquis ſtipulatus ff fam.herc.*

22 Dices, Adiectio pœnæ, obligationem alias diuiduam facit indiuiduam petitione, ità vt vno contrauueniente omnes teneantur. *l.5. §. §.fin. ſupra hoc titulo l.in executione 85.§.vlt.ff. hoc titulo.*

Reſpondeo (omiſſis illis, quæ tradit *Bart. in hoc §.Cato n.12. & Alexander n.34 Iaſon n.33. Alciat. n.100* & omiſſa ſolutione *Duarem ibid. §.vltimo*, quam impugnat *Donellus n.3.* & alia noua *Gaballini in 1. parte laberinthi num.573. puncto 2 n.366*) quod I.C. in *d.l.5.§.vlt. & d.l.in executione 85.§.vltimo.* tractat de ſtipulatione dandi, aut faciendi, & de ſtipulatione pœnali, concepta ſub conditione negatiua, ne quid factum, aut datum non ſit: textus verò in noſtro *§.Cato*, loquitur de ſtipulatione pœnali concepta ſub conditione affirmatiua, ſi factũ vt conſtat ex eius conteſtura, & ex ſubiectis exemplis.

Vrgebis, obſtat exemplum ſtipulationis rẽ ratam haberi, quod affirmatiuum eſt: & in eo pœnalis ſtipulatio committenda videtur, ſub conditione negatiua, ergo mala concluſio.

Reſpondetur, quod etiam talis obligatio in non faciendo, ideſt in non petendo conſiſtit, & ſtipulatio pœnalis committitur ſub conditione affirmatiua, ſi petierit, quia ratum habere ſignificat non petere, vt conſtat ex textu noſtro ibi (*& ſolus agit, à quo fuerit petitum*) vndè cũ in *d.§.vltimo, & in d.l.in executione 85.§.vltimo hoc titulo*, proponatur ſtipulatio concepta negatiuæ, ſi non ſoluerit centum: quamuis vnus ex hæredibus pro portione ſua ſoluat, alio nõ ſoluente: verum erit centum ſoluta non eſſe, quia cum oratio deſumpta fuerit ex vniuerſo aliquo deficiente, in totum redditur falſa, *l.ſi, qui ducenta 13. §.mutum.ff.de rebus dubijs, l ſi ſeruus, §.furtum, ff. ſi quis cautionib.* & ideò purificata conditione, pœna committitur ab omnibus cohæredibus pro portionibus hæreditariis: ſed in noſtro §. Cato, ſtipulatio pœnalis concepta fuit, ſub conditione affirmatiua, ſi amplius petieris centum, quamuis vnus res

plures pro partibus ſuis petat, alio non petente ſalſum erit dicere amplius petita fuiſſe centum, vnde cum non exiſtat conditio, ipſo iure pœnalis ſtipulatio non committitur. Verùm tamen, quia is, qui promittit non petere centū, cenſetur etiam promiſiſſe non petere aliquam partem eius ſummæ. *l. ſi vnus 27. §. cum mihi. ff. de pactis*, vno hæredum petente partem ex voluntate contrahentium, potius quam ex verbis videtur conditio impleta in parte, & ideò pro parte ſua, ab eo pœna committetur; quæ eſt vera horum iurium concordia, quam tradit *Benedictus de Plumbino in l. ſi ita fuerit, ff. de manumiſſis teſtamento, Donell. in l 5. §. vlt. ff. hoc tit, & à Ruini impugnat. eam defendit Gabellinus d 3. p. n. 375.*

23 Ex quibus infertur primo, in obligationibus dandi, adiectonem pœnæ, obligationes aliàs diuiduas facere indiuiduas petitione: ità vt vno contrafaciente omnes teneantur. l. 5. §. *fin. infrà hoc tit.* ſecus in obligationibus faciendi, de quibus agitur in hoc §. *Cato*.

Dices, obſtat *tex. in hac l. 4. § fin. & in d. l. in ex cutione ff. inſolidum.*

Reſpondetur enim defenſionem venditionis, de qua ibi eſſe factum indiuiduum, ex mēte partium, *d. l. antepenult hoc tit.*

24 Infertur ſecundo, quod in obligationibus amplius non peti, & rem ratam haberi, vno ex hæredibus contrauenienre cæteri non tenētur, vt in præſenti habetur, ibi amplius non peti, & in fine, vt ibi dicitur.

Infertur tertio; idipſum dicendum eſſe in ſtipulatione habere licere; quia ſcilicet, non merum factum, ſed ius dominij, & poſſeſſionis importat, vt habetur in *dict. l. ſtipulatione, §. hi qui, & §. habere infra hoc titulo*, & colliges ex l, *habere 188. ff. de verborum ſignificatione*: atque ideò ea obligatio diuidua eſt, vt ſupra diximus.

Nec obſtat *tex. in l. 3. ff. hoc tit.* Reſpondetur enim cum gloſſa ibi, quod ſi obligatio illa non ad ius dominij, aut poſſeſſionis, ſed ſolum ad tenutam, ſeu detentationem refertur, iuxta textum in dicto §. *habere*, indiuidua eſt, vt ſupra diximus; ſicuti & illa iter fieri, de qua in hoc textu, & in l. 2. §. *fin. ſupra hoc tit.* & conſequenter vnus ex hæredibus ſi contrauenerit, etiam cæteri tenebuntur, iuxtà regulam huius textus in præſenti.

25 Infertur quarto: idipſum dicendum eſſe in obligatione, qua quis promittit, ſub pœna reuendere, donare, accepto ferre, & quampluribus aliis ſimilibus, quia cum iſtæ non ſolo facto, ſed iure conſiſtant, facta diuidua ſunt, iuxtà ea, quæ ſupra dixi, & in eis locum habet regula huius §. Cato.

Infertur quinto, ad explicationem *tex. in d. §. fin. infra, & l. in executione 85 infra, et in l. hæredes 26. §. idem ff. famil. erciſc.* ratio eſt, quia pœna appoſita, conditionem importat, promittitur enim pœna, ſub conditione ſi ſors ſoluta non fuerit. §. *penult. infra hoc tit. §. fin. inſtit. eodem titulo*, quæ quidem conditio impletur vno ex hæredibus ſuam portionem ſortis non ſoluente, etiam ſi alij ſoluant: verum enim eſt dicere, ſortem non eſſe ſolutam: cuius pars ſoluta non eſt. *l. cui fundus 55. ff. de condit. & demonſtr. l. ſi ſeruus §. 1. ff. ſi quis cautionib.* & ideò meritò ē vt putà impleta conditione, poteſt ſtipulator ex actione ſtipulatu exigere totam pœnam ab hæredibus pro portionibus hæreditarijs, ſicut ab ipſo defuncto, ſi viuéret, poſſet exigere, iuxtà *tex. in l. ſi neceſſarias. § ſi vnus, ff. de pignor. act.* quam rationem aſſignat in ſpecie I.C. in *d. l. cohæredes 44 §. quod ſi ex facto, ff. famil. erciſ* & in hoc textu in fine.

26 Dices, obſtat textus in noſtro §. Cato, *verſ. at ſi*, vbi pœna appoſita in obligatione diuidua ſolum committitur pro parte contrafacientis, non verò pro partibus aliorum.

Reſpondetur cum communi, quod textus in noſtro §. Cato loquitur in obligationibus facti, vt patet ex litera textus. & diſcurſu illius textus cum præcedēti; ſed in *d. l. 5. §. fin.* agitur de obligationibus dandi, vt patet ex litera textus. de qua ibi, vt notat *gloſſa in dict. l. 5. in verb. omittetur*, & in noſtro §. *Cato in verb. ſolum communiter recepta ex Iaſone n. 33. Soccino Iuniore n. 28.* & ibi *Ripa n. 48. Cuiac.* & alij in noſtro §. *Cato, Connano lib. 8. comment. cap. 2. in fine.*

Ratio differentiæ eſt, quod vnuſquiſque ex hæredibus, poteſt dare non ſolùm ſuam partē, ſed etiam totam ſortem, vt ſic à pœna liberetur. *d. §. idem Iuris*; atque ideò ſi id non facit, meritò tota pœna incurritur, vt in *d. l. 5. §. fin.* ſecus eſt in obligationibus faciendi, nec enim vnus pro alio facere poteſt. *leg. ſtatu libero, § ſi quis, ff. de ſtatu liberis*: & ideò ſolus contrafaciens punitur, vt in noſtro §. *Cato, verſ. at ſi de eo.*

Sed contrà, quia hæc ratio communis, non poteſt placere, tum quia *text in d. l. 5. §. fin.* non fundatur culpa aliqua hæredis, ſed implemento conditionis, & in iniuria creditoris, vt ſupra; tum quia ſi quis promittat dare fundum certum, ſub pœna, procedit *tex. in d. l. 5. §. fin.* vt habetur in *d l in executione, §. penult.* & tamen vnus hæres, portionem alterius dare non poteſt. *l. id, quod noſtrum, ff. de reg. Iuris*; communis contra *Bart. ex Iaſone vbi ſupra n. 34.* tum etiā ex aliis, de quibus *Alciatus in d. §. fin.* & in noſtro § *Cato n. 138. cum ſeqq.* & nouiſſima lectura *n. 89.* vbi varias refert, & reprobat aliorum ſententias, & nouam ponit.

27 Pro ſolutione ergo, ſuppono primo, quod tunc demum conditio eſt indiuidua, ità vt impleri non poſſit pro parte, quando appouitur vni tātum perſonæ, vt ſupra diximus ex *d. l. cui in principio.* Idem dicas, ſi in eius hæredes trāſmittatur, quia ſcilicet, etiam tunc vna, & eadē eſt conditio, & cum eadem indiuiduitate in hæredibus tranſmiſſa. *d. l. cui fundus in fine*, ſecun-

eundum communem intelligentiam; iuxtà regulam l.2. § *ex his* ſupra: ſecus eſt ſi conditio pluribus perſonis ſit appoſita, tunc enim plures conditiones cenſentur, atque ideò ab vnoquoque per ſe pro ſua parte impleri poteſt, vt habetur in *d.l.cui fundus.verſ.diſſimilis. l.ſi quis legata* 53. *§.fin.l.penult. ff.de condit.& demon. Gomeſ.t.20. cap.12.n.23.*

28 Suppono ſecundo, quod obligatio dandi de ſe eſt transmiſſibilis ad hæredes *l.veteris,C.de contrahen ſtipulat.d.§.ſi quis ita*, vt eadem, quæ erat in defuncto, cum eadem qualitate in hærede durare videatur. *Auth. de iur.iurand.à moriente præſtito,d.l.2.§.ex his*; ſecus eſt in obligationibus facti: cum enim facta perſonæ cohæreant. *d.l.ſi quis, §.ſed cum factum, inſtitut. de ſtipulat.ſeruorum*, ad hæredem non tranſeunt *l.2 §.fin.per tex vbi ſup. l.veteris,l.apud Iulianum* 20. *§.ſi quis alicui.ff.de leg.1.* & colligitur ex *l.ſi ita* 92 *l.continuus* 137.*§ fin. infra hoc tit. Paulus in l.ſtipulatio* 38.*§.hi qui infra hoc titul. Aurelianenſis lib.4. ſentent. cap.16.*

Quod ſi conſtiterit partes velle, quod etiam hæredes teneantur, tenebuntur quidem, non tamen ex eadem obligatione defuncti in hæredes transmiſſa, quæ eius morte extinguitur, vt ſupra: ſed vnuſquiſque ex noua obligatione incipiente in eius perſona pro parte hæreditaria, iuxtà mentem partium, ad exemplum *tex. in d.l.ſi quis legata, §.fin. cum ſimilib.* vt eſt optimus *tex.in d.l.ſtipulatio, §.ſi quis ita, infra,* vbi *Cuiac. Duaren.& alij.*

29 Suppono tertio, quod obligatio pænalis cõcipitur ſub conditione, ſcilicet: promitto pænam, ſub conditione, ſi principalis obligatio non impleatur. *§.fin. inſtitut. de verb. Cuiac.in d.l.in executione ad finem*; quæ quidem conditio aliter intelligitur in obligationibus dandi, quàm in obligationibus faciendi, quantum attinet ad hæredes debitoris: nam in obligationibus dandi, cum ſit vna, & indiuidua cõditio, & cum eadem indiuiduitate in hæredes tranſmiſſa, vt ſupra dixi, ità intelligitur, tàm in defuncto, quàm in hæredibus. Promitto pænam ſi obligatio principalis non fuerit, omni ex parte impleta, vt ſupra in prima ſuppoſitione: in obligationibus verò facti diuidui, quamuis à principio conditio vni perſonæ, ſcilicet defuncto fuerit appoſita: cum tamen non tranſmittatur, immò in perſonam inhæreat: & ità pluribus de nouo appoſita cenſeatur, plures conditiones cenſentur, vt ſupra: & conſequenter ſic intelligitur, vt vnuſquiſque promittat ſuam partem pænæ, ſi pro ſua parte principalem obligationem non impleuerit ex ſupradictis. Quibus poſitis.

30 Reſpondeo ad argumentum. Ideò obligationem dandi ſub pæna, vno ex hæredibus non ſoluente, totam pænam incurri, vt ait *tex.in d.l.5.§.fin.* quia cum vna tantum, & indiuidua ſit conditio illa, ſi ſors non ſoluatur, promitto pænam, tàm in defuncto, quàm in hæredibus, vt ſupra: ergo quacumque parte non ſoluta conditio impletur, & ità tota pæna incurritur: ſecus eſt in obligationibus facti cum nõ vna, ſed plures ſint conditiones in perſonas hæredum: & ideò vno nõ implente is ad ſuam partem tenetur, non verò reliqui, qui ſuas partes impleuerunt, prout promiſerunt, vt ſupra.

Quam quidem rationem prædictæ differẽtiæ colliges ex dictis, & ex *text. in l. ſed cum duob.*5. iuncta *l. praecedenti, ff de leg.2. l. falſa* 23.*§.fin ff de condit.& demonſtr.* & facit etiam quia alias in obligationibus facti diuidui, ſi vna tantum ſit conditio, vni ſcilicet perſonæ appoſita, non committitur pæna pro rata, ſed in totum, vt in noſtro §. *Cato in fine*; ſicuti è contra in obligationibus dandi ſi cõditio pluribus apponatur, & ità ſi plures conditiones: pæna non in totum, ſed pro rata committitur, *d.l.ſi quis legata, §.fin.* cum ſimilibus, de quibus ſupra, colliges ex *dict.l.cuius vſusfructus,ff.de vſufructu legato.*

31 Sed obſtat *in d.l.5.§.fin. verſ.idemque eſt*, vbi dicitur, quod pæna appoſita in compromiſſo, ſi vnus paruerit ſententiæ Iudicis, & alius non paruerit, qui paruit tenetur, & tamen eſt appoſita in facto, ergo mala concluſio.

Reſpondetur (omiſſa communi ſolutione, quam reprobat *Alciat. in hoc §. Cato n.142.*) quod obligatione parendi arbitrio, de qua in dicto verſ.idemque, pæna non apponitur loco intereſſe, prout ſolet apponi in alijs obligationibus facti, iuxtà *tex. in §.fin. inſtitut. de verb.* ſed propter contemptum, vt, ſcilicet ſi quid contrafactum ſit, pæna incurratur, vt ſit ſecura arbitri conſtitutio, quæ aliàs effectum non habeat, & colligitur ex *d.l.2.l.cum pæna, l.ſi quis rem cum alijs, ff. de receptis arbitris*; cum ergo ex mente partium, ea obligatio ſit indiuidua, meritò vno contrafaciente, tota pæna incurritur, iuxtà ſupra notata.

32 Dices ſecundo, obſtat *tex. in l.ſi ſeruus* 9.*§. ſi plurium,ff.ſi quis cautionib.* vbi in obligationibus facti diuidui, vno contrafaciente, omnes tenentur ad pænam, iuxtà ſupradicta concordat *tex.in l.is qui* 13.*§.cum ita, ff.de reb. dubijs.*

Reſpondeo, quod regula *text. in d.verſ.ut ſi de eo*, loquitur in cõditione appoſita pluribus hæredibus, quo caſu plures conditiones cenſentur, & ideò vno contrafaciente is ſolum tenebitur, vt ſupra dixi: at verò in *d.l.ſi ſeruus* 9.*§. ſi plurium*, fuit vnica tantum conditio appoſita, ſcilicet perſonæ vnius tantum, vt patet ex litera ibi, vna ſtipulatio; & ideò ſi pro parte contraueniat in totum committitur pæna mero iure, quia ſcilicet verum eſt, conditionem illam eſſe impletam, iuxtà textum in lege *inter cohæredes* 44 *§.item quod in facto. ff fam. hercisc.d.l.5. § fin.hoc tit.* quam rationem tradit expreſſè *text. in d. l.ſi ſeruus* 9.*§.ſi plurium*: cuius verba explicant citati per *Alſanum collect.*839. *per* Connan. *lib.6. comment. cap.ſexto num.*8.

Sed

Sed quia textus in d. l. ſi ſeruus, §. ſi plurium dixit, ibi (doli exceptione) teſte gloſſa in d. l. 5. §. fin. ff. de verb. cum Bart. in noſtro §. Cato n. 16. quod regula, quæ habet in obligationibus dãdi, & facti indiuidui, vno ex hæredibus debitoris contrafaciente pœnam committi contra omnes, vt in d. §. Cato, verſ. ab omnibus, ſolum procedit mero iure, vt in verſic. præcedenti, ex ratione, de qua ibi, ita tamen, quod cæteri, qui non contrafecerunt, exceptione doli liberabũtur, vt in d. §. ſi plurium, pro qua re facit text. in l. ſancimus. C. de pœnis cum ſimil.

Sed contrà, quia hæc ſententia communiter reiicitur: & meritò: conſtat enim prædicta procedere ipſo iure cum effectu, ſine motu exceptionis ex ſupradictis, ne alias fiat iniuria creditori, vt in d. l. 5. §. fin. & præſertim in terminis prædictæ l. 9. §. ſi plurium, qui non loquitur in hæredibus debitoris, ſed in perſona ipſius, cui conditio eſt appoſita, quo caſu, etiam in factis diuiduis, pœna non pro rata, ſed in totum committitur, vt in noſtro §. Cato in fine.

Textus verò in d. §. ſi plurium, ibi (exceptione doli) vno modo ſoluitur à Bart. in præſenti §. Cato num. 17. receptus communiter à Iaſone in præſenti n. 39. alio modo à Soccino Iuniore in præſenti n. 204. vbi Crotus in 1. lect. n. 90. & in 2. lect. n. 53. citati ab Alfano collect. 219.

33 Puto tamen dicendum, quod textus dum dicit exceptionem doli competere, intelligitur ex mente partium competere, collecta ex enumeratione plurium rerum, ſeu ſeruorum, de quibus in ſtipulatione. Ratio eſt, quia pœna in ſtipulationibus facti, ponitur loco intereſſe, §. fin. inſtit. de verb. ac proindè, quando in ſtipulatione ponuntur plures res, ex quarum pluralitate, pro rata vertitur intereſſe creditoris, veriſimile eſt eam fuiſſe partium intentionem, vt pro rata contrauentionis committatur pœna, ſicut & intereſſe, in cuius locum fuit appoſita pœna. Argumento tex. in l. falſa 33. §. fin. ff. de condit. & demonſtr. & colligitur ex l. 2. §. fin. verſ. contra, ſupra hoc tit. vbi tantum ex hæredibus creditoris prohibito, tota pœna incurritur mero iure ex dicta ratione: & tamen ope exceptionis tantum, ſolum pro portione prohibiti pœna ſoluitur, quia ſcilicet in ſtipulatione, erant plures perſonæ, ſcilicet hæredes, & tamẽ intereſſe, ſolum pro parte prohibiti verſabatur, vt ait ibi tex. iuncta l. ſeq.

34 Nec obſtat text. in d. l. ſi is qui 13. §. cum ita, ff. de rebus dubijs: vbi conſtat ex diſcurſu litteræ, quod ibi, ſolum agitur de ſignificatione, & conuenientia verborum in ſtipulatione pœnali, non verò agitur, an competat exceptio doli, de qua in d. §. ſi plurium: verbum autem oporteat, de quo ibi ſolum importat neceſſitatem actionis, iuxtà textum in §. ſic itaque inſtitut. de action. quod non impedit exceptionem competere, vt in princ. inſtit. de action.

35 Dices, obſtat text. in l. inter cohæredes 44. §. quod ex facto, ff. famil. hercſ. vbi etiam in obligationibus facti, conditio dicitur hæreditaria, ergo in hæredes tranſmittitur contra ſupradicta.

Reſpondetur, quod ideò in d. §. quod ex facto, conditio appellatur hereditaria, quia quãuis non ſit tranſmiſſa, vt ſupra, tamen ex obligatione facta à defuncto, tenentur heredes pro portionibus hereditarijs, iuxtà tex. in d. l. ſtipulatio, §. ſi quis dubiam, verſ. ſua perſona. dict. §. ſi quis ita. l. ſi ita 92. infra eod. Alciat. in hoc §. Caton. 35. & in d. §. ſi vnis ita n. 13.

36 Dices vltimo contra noſtrum tex. in d. §. Cato, obſtat Pontificis reſponſum in cap. ſuam de pœnis, vbi apertè cauetur, pœnam adiectã obligationi dandi quantitatem, intra certum tempus ſi conuentioni partium non ſit, pœna committitur pro illa parte tantum, quæ reſpondet quantitati nõ ſolutæ, vt notat ibi gloſſa in verb. pro ſolutis, Innocent. Zabarella, Abbas, Ruinus, Soccinus, & alij ibidem. Berous in cap. dilecti n. 82. arbitr. Guttierez libr. 2. canonic. quæſt. cap. 20. n. vlt. & de iuram. 3. par. cap. 17. n. 6. Padilla in l. ſi quis maior n. 26. C. de tranſact. cum tamen pœna videtur committenda in totum, etiam propter aliam partem non ſolutam. dict. l. 5. §. vlt. ff. hoc tit. præſertim cum in ſpecie dicti cap. ſuam pœna, fuerit ſub conditione appoſita ſi principale debitum ſolutum non eſt. Quo caſu conditio adiecta, facit actum indiuiduum, d. l. cui fundus 85. l. qui duobus 23. l. penult. C. de condit. & demonſt.

Reſpondent aliqui, Pontificis reſponſum in d. cap. ſuam ſubtili rationi prorſus aduerſari, & ſola æquitate Canonica fundari. Qua attenta ſiuè in obligatione dandi, ſiuè in obligatione faciendi pœna adiecta ſit, pœnalis tamen ſtipulatio committitur pro ea parte, pro qua conditio dandi, aut faciendi impleta non eſt: Bart. in d. § Cato n. 21. Iaſon nu. 40. Ripa n. 66. Alciatus nu. 142. Berous in dict. cap. dilect. n. 33. Soccinus in d. cap. ſuam n. 11. Gutierez lib. 2. c. 20. n. vltimo.

Sed hæc communis interpretatio, diſplicet. Primo ex eo quod Pontifex in d. cap. ſuam de pœnis, nihil de nouo inducere videtur, ſed magis iuxtà iuris regulas reſponderi, mutuans rationem à iure ciuili, de qua in l. nam hoc natura 14. ff. de condict. indeb. Deindè, quia ratio, qua vtitur Vlpianus in d. l. 5. § vlt. ff. hoc tit. ibi (neq; aliud in his ſtipulationibus ſine iniuria ſtipulatoris cõſtitui poteſt) procedit ſine dubio arctiore iure Canonico, quo exploratum eſt nemini iniuriam irrogari velle; præterea, quia in hac materia ſtipulationis pœnalis nulla eſt differentia inter Canonicum, & Ciuile: vndè ſuccedit regula cap. primi de noui oper. nunc. ità communem interpretationem improbat Sarmentus lib. 3. ſelectar. cap. 6. n. 11.

37 Verius ergo dici poteſt, quod tex. in d. c. ſuã de pœnis, non diſputat an pœna fuerit cõmiſſa inſolidum, an pro parte: ſed an Epiſcopus, cui triginta tres libræ in termino ſolutæ erant, poſ-

ſit

ſit illis retentis ad integram pænam 30. librarum agere, occaſione ſeptem reſiduarum, & reſpondit Pontifex non poſſe: decidendi ratio illa eſt; quia ſi pæna appoſita fuerit in defectū ſolutionis 40 librarum, quo caſu inſolidum fuit commiſſa pæna: debuit Epiſcopus alterutro eſſe contentus, & non potuit pænam petere vnà cum principali, *l. Celſus 27. verſ. ſin autem ff. de recept. arbitris*, *l. ſed reſcriptio §. vlt. ff. de pact.* Si verò impoſita fuit pæna, ad puniendam moram, quod verius eſt, tum ex illo tex. ibi (niſi ea ſoluta fuerit in termino conſtituto) tum etiam quia alias non eſſet pæna, ſed commodum, cum fuiſſet minor ſorte, & ſic eo caſu pæna peti non poteſt, quia cùm fuerit adiecta dationi quantitatis, videtur adiecta loco vſurarum, *l. Iulianus 13. §. ibidem Papinianus*, vbi notat *Bart. ff. de act. empt. l. cùm allegas, C. de vſur. DD. in l. rogaſti §. ſi tibi, ff. de reb. creditis*, & ſic quamuis de iure ciuili exigi potuiſſet, vſque ad legitimam vſuram, *d. §. ibidem, Papinian.* vbi *gloſſa, in verb. excedit, l. pecunia 7. l. pœnam 44. ff. de vſuris*: Iure tamen canonico pæna hæc tanquam vſuraria exigi non poteſt; quia in totum vſuræ prohibitæ ſunt, *cap. 1. & per tot. 14. q. 13. cap. 1. de vſuris.* Quæ interpretatio colligitur ex ratione decidendi, quam Pontifex tradit in *d. cap. ſuam, verſ. quia igitur de pœnis.*

Neque hac interpretatione retenta obſtant verba *d. cap. ſuam* ibi (ſuper pæna 30. librarum memoratos rectores amplius nō moleſtes) quia reſpondetur, mentem Pontificis eo tantùm pertinere, vt improbet exceſſum pænæ, quæ cōſtat contineri in illa ſumma 30. librarum, habito reſpectu ad rationem 7. librarū non ſolutarū quarum ratione tantùm, nō autem reſidui iam ſoluti pænam haberi non potuit: illo enim recepto pænæ renunciatum intelligitur, vt benè *Soccin in d. cap. ſuam n. 11.* cum igitur eo reſpectu pæna illa immoderata ſit, meritò Pontifex eam improbat, ad exemplum etiam iuris ciuilis, quo inſpecto pæna immoderata etiam reijcitur, *l. Iulianus 14. §. Item Papinianus, ff. de actionib. empti*, non tamen negat Pontifex hanc pænam pro ea parte, quæ moderata eſt in totū committi, vtpotè ex ipſa lege, ſeu partium voluntate inductam.

38 Tertia Cōcluſio, ex noſtro verſ. ibi (Iter fieri) eſt, quod hic tex. alibi legitur cum particula adiuncta (vel non fieri) & ità credit *Bart. ante num. 1. verſ. præmiſſo.* Ponuntur duo exempla facti indiuidui, vnum affirmatiuum, & alterum negatiuū, vt ait *Zaſ. in præſenti n. 23. Bolognett. n. 83.* Sed in Florentinis, & in manuſcriptis nō habetur ea particula, nec dicta ſententia vera eſt: ſolùm enim hic ponitur vnum exemplum facti indiuidui, ſicut & vnum diuidui, ſcilicet amplius non agi in *verſ. at ſi de eo*, idq; negatiuum; eſt enim ſtipulatio hæc Iter fieri, eadem cum illa, nec per te, nec per hæredem tuū fieri, quominus mihi ire liceat, quæ breui compēdio iter fieri dicitur, vt altàs eſt vſitatiſſimum apud I. C. vt per *Duaren. Zaſ. n. 22. Donel. n. 8. in præſenti Connan. lib. 6. c. 2. n. 10.* & patet, quia I. C. apertè in littera huius tex. in verſ. illam ſtipulationem expreſsè loquens de hac ſtipulatione, quæ hic iter fieri dicitur, ibi appellat per ſe non fieri, quicquid hanc ſtipulationem pro ſeruitute itineris, accipiant plures, quos reprobant alii *in d. §. Item ſi in facto*: alii accipiunt pro obligatione conſtituendi iter, iux. *tex. in l. ſi iter 10. ff. de ſeruit.* vt per *Iaſ. in præſenti, Alciat. n. 16. Bolognett. n. 96.* poſt *gloſſam in præſenti in verb. fieri.*

39 Quod vt perfectè intelligas, nota diligenter, quod facta indiuidua quædā ſunt affirmatiua, vt facere domum, rem tradere, & ſimilia, de quibus in *l. ſtipulationes 72. verſ. Idem puto inf. eodem*: quædam verò negatiua, de quibus in *l. vbi autem 75. § id quod in fin. infra hoc tit.* quæ etiam facta dici ſolent, vt in præſenti, & in *d. §. Item ſi in facto, & §. fin. Inſtit. eod. tit.* argumēto *tex. in l. qui non facit 163. ff. de reg. iur.*

Inter quæ facta quoad propoſitum ea eſt notabilis differentia, quod in factis negatiuis vno contrafaciente tantùm nocet creditori, quantùm ſi omnes contrafeciſſent, ità vt omnes contrafeciſſe videantur, & ideò ex facto vnius omnes tenentur ad pænam, vt ait *tex. in d. verſ. ab omnibus*: ſecus eſt in factis indiuiduis affirmatiuis; vno enim, non faciente domum, non tam nocet creditori, quantum ſi omnes; immò verò vno faciēte domum nihil nocet creditori, etiam ſi cæteri omnes non faciant ex *l. ſideicōmiſſa 11. §. penul. ff. de leg. 1. l. inter hæredes §. fin. ff. depoſiti*, atq; ideò in eis alio modo proceditur; ſi enim agatur ad ipſum factum, ſinguli tenentur inſolidum, *l. in executione §. 2. infra hoc titulo.*

40 Si verò agatur ad intereſſe, vel pænam, omnes tenentur pro portionibus hæreditariis; ſi modò nullus fecerit, quod promiſſum eſt, iuxtà *tex. in d. l. ſtipulationes, verſ. Celſus*, & diximus in *l. 2 §. ex his ff. hoc tit.* quam differentiam planè docet I. C. in *d. l. in executione §. 2. in ilo §. quod ſi ſtipulatus infra hoc tit.*

Ex quibus collige tex. hunc in verſ. iter fieri, intelligi, de factis indiuiduis negatiuis, non autem de affirmatiuis, atq; ita iter fieri negatiuè intelligi debet vt ſup.

ARGVMENTVM.

Pænam ſoluere ex facto vnius ſi plures teneantur, non totam pænam ſinguli ſoluere tenentur; ſed pro portionibus hæreditariis, in ſtipulatione verò facti indiuidui, an duæ dētur obligationes, & quæ. Obligatio facti indiuidui, in hæredes nō tranſmittitur: ſed in perſona ipſorū de nouo nata cenſetur, *Tex. in l. hæredes 25. §. in illa ff. fam. herc.* explicatur.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *VErbum Illud (illam ſtipulationem) non refertur ad verbum præſtari, ſed ad verbum commiſiſſe.*

2 *Si ex facto vnius omnes teneantur ad pœnam, non tenentur ſinguli ad totam pœnam, ſed pro portionibus hæreditarijs. Et an in ſtipulatione facti indiuidui, duæ dentur obligationes, & quæ*

3 *Obligatio facti indiuidui in hæredes non transmittitur, ſed in perſona ipſorum de nouo nata cenſetur.*

4 *Reſponſio ad* tex. in l. hæredes 25. §. in illa, ff. famil. hercifc.

5 *Reſponſio ad argumentum* Alciati.

In noſtro §. Cato, *verſ. Quod niſi inſolidum.*

1 OMiſſa lectura *gloſſa in verb. præſtari*, de qua *Bolognett. n.* 87. Item explicatione *Alciati*, & altera *Cuiacij*, tu dicas cum *Duareno*, & *Donello n.* 8. vt ſcilicet verbum illud (illam ſtipulationem) non referatur ad verbum præſtari, ſed ad verbum commiſiſſe, iuxta tex. *in* l. *ſtichū* 85. §. *tam & ſi ff. de ſolut. verſ. autem* (quod niſi inſolidum) legi debet veluti per parentheſim, & ſic tex. facilis eſt ſcilicet, ideò vno contrafaciēte omnes videntur commiſiſſe illam ſtipulationem (per te non fieri, &c.) quia cum ſit indiuidua, non poteſt pro parte peccari, ſed in totū, ſicuti aliàs ait I.C. *in l. in executione* 85. §. *quod ſi ſtipulatus.*

2 Notandus etiam eſt tex. in *verſ. pro portione*, qui probat, quod quando ex facto vnius omnes tenentur ad pœnam, vt in *verſ. ab omnibus*, ſup. non tenentur ſinguli ad totam pœnam, ſed pro portionibus hæreditarijs, vt benè *Connan. lib. 8. comment. cap. 20. n. 10.* & diximus *ſup. in 4. quæſt. concl. 3.* idq; ex ratione planè oſtēditur; nam in ſtipulatione facti indiuidui ſub pœna, duæ dantur obligationes, altera facti pura, qua promittit quis, nec per ſe, nec per hæredem ſuum fieri, altera dandi, conditionalis ſcilicet, promitto centum nomine pœnæ ſub conditione ſi prior obligatio non impleatur, vt benè *Cuiac. in d. l. in executione*, & diximus ſupra in *l. 5. §. fin infra hoc tit.*

3 In his prior cum ſit facti in hæredes nō traſmittitur; immò in perſona hæredum de nouo nata cenſetur, *l. ſtipulatio* 38. §. *ſiquis ità, ff. hoc tit. d.* l. 5. §. *fin infra eod.* Secunda verò cum ſit dandi in hæredes traſmittitur, *l. veteris, C. de contrah. ſtipulat.* & ità *lege 12. tab.* inter hæredes diuiditur pro portionibus hæreditarijs, *l. 1. C. ſi cert. petat.* quamuis conditionalis ſit, §. *ex conditionali, Inſtit. hoc tit.* Cum igitur vno ex hæredibus contrafaciente, conditio impleta cēſeatur, & ità tota pœna debeatur ex promiſſione defuncti, *l. inter cohæredes* 44. §. *quod ex facto ff. fam. hercifc.* meritò vnuſquiſque tenebitur ad vnam partem pœnæ tantummodò, iuxtà regulam tex. *in d. l. 1.* cui non obſtant fundamenta, quibus *Alciat. hic n. 28. & lib. 1. Parergon cap. 13.* tenet ſingulos inſolidum teneri.

4 Ad tex. verò in *l. hæredes* 25. §. *in illa ff. fam. hercif.* quo mouetur communis. Reſpondeo, quod tex. ille non dicit ſingulos inſolidum teneri; tunc enim quilibet teneretur ad totam pœnā, iuxtà tex. in *d. § ex his ſup. hoc tit. l. vix* 17 *ff. de ſeruitutib.* & paſſim; ſed ſolùm dicit inſolidum committi ſtipulationem, cuius ſenſus eſt, ideſt non tantùm pro parte contrafacientis cōmittitur pœna, ſed inſolidum, ſeu in totum, omnes enim ex facto vnius tenentur pro portionibus hæreditarijs ſoluere totam pœnam, vt ait tex. in præſenti, & eleganter explicat *Acquinat. Baro*, & colliges ex *d. l. in executione* 85. §. *inſolidū, & ſeq.* & in ſpecie ex eadem *lege in executione*, § *quod ſi ſtipulatus*, vbi in noſtris terminis, ait vnius facto omnes teneri, quod verbum omnes in plurali non diſtributiuè, ſed collectiuè ſumitur, ideſt vnuſquiſq; pro ſua parte, iuxtà celebrem doctrinam *Bart. in* l. *in hoc art. ff. de hæredib. inſtituendis*, quam ab omnibus receptam fatetur *Alciat. lib. 12. Parergon cap. 1.*

5 Ad alterum argumētum *Alciati*, dum dicit, quod in factis, tenetur vnuſquiſq; ex hæredibus ex propria perſona, atq; ideò non in partem, ſed in totum.

Reſpondeo ad factum quidē teneri ex propria perſona, ad pœnam tamen cum ſit obligatio dandi, tenentur ex obligatione tranſmiſſa pro portione hæreditaria, & iſte eſt ſenſus *tex. in d. l. inter cohæredes*, §. *quod ex facto ibi conditio ſtipulationis hæreditaria, quod nota ad ea, quæ habes in d. l. 5. §. fin. hoc tit.*

ARGVMENTVM.

Stipulatio per ſe non fieri celebrata cum fuerit, vno ex hęredibus debitoris contrafaciente, omnes tenentur, & an hoc idem ſit in ſtipulatione dolum ab eſſe. Doli ſtipulatio an ſit indiuidua: Et an ęquiparetur ſtipulationi per ſe non fieri. Doli ſtipulatio an ſit prętoria: Ratihabitio principalis an pro parte tantum fieri poſſit, & explicatur Tex. *in l. inter cohæredes 46. §. quod ex facto, ff. fam. hercifc. & in l. ſi procurator 18. ff. rem rat. haberi.*

SVMMARIVM.

1 TEx. *hic difficillimus reputatur, & quare.*

2 *In ſtipulatione, per ſe non fieri, vno ex hæredibus debitoris contrafaciente omnes tenentur.*

3 *In ſtipulatione dolum abeſſe, an idem ſit, quod in ſtipulatione, per ſe non fieri.*

4 *Sti-*

Digitized by Google

4 *Stipulatio doli, tunc erit indiuidua, cum dolus in nudo facto, non in iure conſiſtit.*

5 Tex. in l. inter cohæredes 46. §. quod ex facto, ff. fam. herciſc. *obſt. & explicatur. Et an doli ſtipulatio, & per ſe non fieri, æquiparentur.*

6 *Verba noſtri* tex. §. Cato, verſ. ne non idem hic ſit, *ſunt referenda ad ſtipulationem, dolum malum abeſſe. & n. 8.*
Et an ſtipulatio de dolo ſit prætoria.

7 *Sententia* Taurelli *non placet, & quare. Et an verba principij huius* tex. *ſint* Pauli I. C. vel Sabini.

8 *Communis, & plauſabilior explicatio ad* tex. in verſ. ne non idem hic ſit, *quod ſcilicet referantur ad ſtipulationem amplius non peti.*

9 *Dominus an poſſit habere ratum, tantum pro parte.*

10 *Verba noſtri* tex. in §. Cato, *dupliciter accipi poſſunt.*

11 Tex. in l. ſi Procurator 18. ff. rem rat. hab. *non obſt. & quare.*

12 *Iura defuncti inter hæredes diuiduntur lege 12.* tabul.

In noſtro §. Cato, *verſ.* Sed videamus.

1 TErtia pars huius noſtri §. ponitur hic, cuius verba nimis conciſa ſunt, atque ideò difficillimus hic tex. reputatur, & ſtat difficultas in connexione huius verſ. *Cum præcedentibus*: non enim apparet ad quam ſtipulationem referatur particula hæc, qua vtitur I.C.

Omiſſis veterum Interpretationibus, quas violentas eſſe conſtat, vt per *Alciat. in nouiſſima lectura n. 37.* ea videtur magis communis, quod *I.C.* confirmet hic eam differentiam, quam ex Catone ſupra retulit; inter obligationem diuiduam amplius non agi, de qua ſup. & obligationem indiuiduam per ſe non fieri, de qua in verſ. *ab omnibus*, & in præſenti *Paulus I. C.* his verbis ſententiam ſuam proponit, reprobans ſententiam *Sabini*, de qua in princ. huius legis, nam per talia verba *I. C.* nouiores ſolent apponere ſuam ſententiam, vel modeſtè ſententiam antiquorum reprobare, vt in *l. in perſonam, ff. de pact. l. ſi mulier 59. verſ. vereor ff. de iur. dot. Duaren. lib. 2. diſput. cap. 11.*

2 Quod vt intelligas noto, quod in *l. 2. §. fin. ſup. hoc tit.* dixit *I. C.* quod in ſtipulatione per ſe non fieri, vno ex hæredibus debitoris contrafaciente, omnes tenētur &c. poſtea in noſtra *l. 4. in princ.* quæ continuatiuè legitur ad præcedentia, vt ex diſcurſu, & ſubſcriptione apparet: ſubdit I.C. ex *Sabino*, cuius ſcripta hic commentatur *Paulus*, eadem eſſe dicenda in ſtipulatione dolum abeſſe, in idq; fuit adducta auctoritas *Catonis*, de qua in præſenti.

Igitur in hoc *verſ. Paulus I.C.* prędictam *Sabini* ſententiam poſitam in princ. huius *l. 4.* reprobat dicens. Sed videamus, ſcilicet, ſed videtur non idem eſſe in propoſita ſtipulatione dolum abeſſe, quod eſt in ſtipulatione (per ſe non fieri) vt dicebat *Sabinus*: ſed magis videtur idem in hac ſtipulatione eſſe dicendum, quod in illa ratum habere, quam diuiduam eſſe conſtat, *l. Procurator 18. ff. rem ratam haberi*, vt benè *Lælius Taurellus in hoc tex. Duaren. & Donell. in præſenti.*

Probant primo ex æquipararione, quã *I.C. Paulus* facit inter factam ſtipulationem dolum abeſſe, & rem ratam haberi in *l. in ſtipulatione 19. ff. rem rat. hab.* Secundo probant, quia ſtipulatio dolum abeſſe de ſe diuidua eſt, vt illa ratum habere; non verò indiuidua, vt illa per ſe non fieri. Tertio probatur, quia illa obligatio eſt indiuidua, ita vt vno contrafaciente omnes teneantur ex hoc tex. quando vno contrafaciēte non minus præiudicatur creditori, quàm ſi omnes contrafeciſſent, vt ſup. ſed in ſtipulatione dolum abeſſe, non ità ſe habet: nam conſtat quod ſi ex pluribus hæredibus venditoris vnus per dolum, ſuam partem alienauerit, & non tradat emptori, non tantùm nocet emptori, quantùm ſi nullus ex hæredibus ſuas partes emptori traderet; igitur dicta ſtipulatio dolũ abeſſe non eſt indiuidua, vt *Sabinus* dicebat.

4 Addo tamen, quod in vno caſu ſtipulatio doli erit indiuidua; ſi dolus in nudo facto, non in iure conſiſtat, iuxtà ſupra dicta in 2. quæſt. indiuiduorũ *concl. 3.* videlicet ſi vnus ex hæredibus venditoris, ſeruum venditũ occidat, vt notat *Theophilus in §. vnico de diuiſ. ſtipulat. Baro in princ. huius noſtri §. Cato*, ſicut & in ſimili dicitur in ſtipulatione, habere licere *l. 3. ff. hoc tit.*

5 Dices obſtat *tex. in l. inter cohæredes 46. §. quod ex facto, ff fam. herc.* vbi doli ſtipulatio, & per ſe non fieri ab eodem *Paulo I. C.* æquiparantur quaſi indiuidua.

Reſpondeo, quod tex. ille in prima parte ſolum dicit, quod is hæres, cuius facto pæna hæreditaria incurritur, non poteſt à cęteris repetere pęnam, quam propter ſuam culpã ſoluit, quę quidem concluſio procedit tàm in factis diuiduis, quàm in indiuiduis, & ideò meritò *I.* C. appoſuit exempla tàm obligationis indiuiduę, qualis eſt illa, per ſe non fieri, quàm etiam diuiduæ, vt eſt illa dolum abeſſe.

In ſecunda verò parte, ſolùm ait text. quod in caſibus, in quibus ex facto vnius cæteri ad pænam ſoluendum coguntur, in verſ. ab omnibus ſupra, hac lege hæredes, qui ſoluerunt ob culpam alterius, pænam ab eo repetunt, quod ſoluerũt, iudicio famil. herciſc. *l. 2. §. ex his*, vbi notaſti ſupra hoc titulo. Verùm in hac ſecunda parte, nulla fit mentio ſtipulationis dolum ob eſſe, quia diuidua eſt.

Adde, quod ſtipulatio doli ſi ad nudum factum referatur, eſt indiuidua, vt dictum eſt; & ideò eo reſpectu potuit in eo textu inter indiuiduas numereri, licet alias ſit diuidua.

6 Quare ex ſententia *Lelij Taurelli*, quem ſequitur *Duarenus, & Donelius in præſenti, verba illa dicti* §. *Cato* (ne non idem hic ſit) ſunt referenda ad ſtipulationem (dolum malum

abeſſe) de qua loquutus fuerat idem *Paulus in principio l.4. hoc titulo*, & ſic intelligitur, vt in hac ſtipulatione (dolum abeſſe) non idem ſit, quod in ſtipulatione (ire licere) ſed magis idẽ; quod in illa ſtipulatione (Titium hæredemque ſuum ratum habiturum) quæ diuidua eſt; & ideò ex hæredibus promiſſoris, ille ſolus tenetur, qui dolum promiſit.

Quæ interpretatio, ſuadetur primo ex eo, quia ſtipulatio de dolo prætoria eſt. *l. iudicatū ſolui. ff iudicatum ſolui*. & in omnibus prætoriis ſtipulationibus, ex hæredibus promiſſoris ille ſolus tenebitur, qui contrafecit. *l. 23. §. iulianus ff ad leg. falcid.*

7 Sed hæc ſententia Taurelli nõ placet; prout nec placuit *Antonio Fabro lib. 3. de coniecturis cap. 10.* & primo conuincitur, quia illud demonſtratiuum (hic) tantum ad proxima referri debet, & tamen *Paulus in noſtro* §. *Cato* nihil loquutus eſt de illa ſtipulatione de dolo. Secundo, quia ſi *Paulus in d. §. Cato*, proſequeretur argumentum propoſitum in principio noſtræ legis quartæ ineptè ſubiiceretur *d.* §. *Cato* in quo ſolũ agitur de ſtipulatione pænali. Tertio conuincitur Taurellus ex eodem principio noſtræ legis quartæ, vbi Paulus in ſtipulatione dolum malum abeſſe, idem ait, quod in ſtipulatione (per te non fieri, quo minus mihi agere liceat, & habere licere (& ideò vno ex hæredibus promiſſoris contrafaciente omnes teneri pro hæreditariis portionibus, quia ſcilicet talia facta indiuidua ſunt, quam ſententiam credibile non eſt, Paulum tàm citò mutaſſe, & comparaſſe eandem ſtipulationem cum rem ratam haberi.

Nec vim huius argumenti euitabit, qui dixerit verba principii huius legis eſſe Sabini, qui reprehenditur à Paulo in noſtro *verſ. videamus*, nam verius eſt eſſe Pauli, vt indicat inſcriptio legis; minus admitti poteſt euaſio Duareni, & aliorum exiſtimantium verba illa principii Pauli eſſe, ſed referri debere per interrogationem, quod eſt contra fidem omniũ probatorum exemplarium.

Denique Taurelli ſententia, conuincitur ex eo, quod in ſtipulatione dolum malum abeſſe, in vnum ex hæredibus promiſſoris dolum committere, omnes tenentur. *l. inter cohæredes 44. §. quod ex facto. ff. famil. hercisc.* Neque obſtant argumenta, quibus mouetur Taurellus: nam eis ſatisfacit *Cuiac. in l. 2. §. item ſi in facto. ſup. hoc titulo.*

8 Vndè omiſſis multis interpretationibus, traditis à Doctoribus, & reiecta emendatione *Antonij Fabri lib. 3. coniect. cap. 7.* Plauſibilior videtur explicatio communis, quæ docet illa verba (ne non idem hic ſit) referenda eſſe ad ſtipulationem amplius non peti, de qua Paulo antea fuerat loquutus Paulus, vt ſenſus ſit non eſſe idem in ſtipulatione amplius non peti, quã in ſtipulatione per te non fieri, nam quamuis in prima ſtipulatione per te non fieri, peccari non poſſit, niſi in ſolidum: in hac tamen ſtipulatione amplius non peti, peccari poteſt pro parte, quia ſimilis eſt huic ſtipulationi, Titium, & hæredem ſuum rem ratam habiturum, in qua is ſolum tenetur, qui ratam non habuerit, & is ſolus agere poterit, à quo fuerit petitum: atq; ita in hoc verſiculo ſed videamus, clarius Paulus explicat diſcriminis rationem, quam antea imperfectam reliquerat in verſ. præcedẽti; quam interpretationem tradit *gloſſa in dict. § Cato, verbo ſed videamus prope finem*, ſequitur DD. communiter, teſte *Iaſone ibidem nu. 1. Zaſio n. 25. Coraſio n. 15. & Cuiac. in ſolẽnib. recitationib. ibidem.*

9 Quod verò Paulus in fine §. *Cato*, ſubiicit non poſſe Dominum, pro parte tantum habere ratum, non parum difficile, eſt ex *d. l. ſi procurator, verſ. nam & ſi, ff. rem ratam haberi*, vbi contrarium Pomponius reſpondere videtur: cui difficultati reſpondi ſolet *textum in noſtro* §. *Cato* accipiendum eſſe, eo caſu, quo Dominus promiſit ratam habitionem; quam ſolutionem conatur defendere *Alciatus in hoc* §. *Cato n. 110.* ſed *Bart. in præſenti* §. *nu. 15.* reprehendit, quia licet conſtituat diuerſitatem ſpecierum, non conſtituit tamen diſcriminis rationem; deindè ex eò magis diſplicet, quod *textus in dicto* §. *Cato*, loquitur etiam, quando nomine Domini promiſit, vt conſtat ex illis verbis ibi (Titium, & hæredem ſuum rem ratã habiturum) Duas alias ſolutiones, & concordias tradit *Accurſius in d. l. ſi procurator*, alias retulit, & confutauit *Gaballinus in laberynth. 2. par. n. 475.*

10 Quibus omnibus omiſſis, dupliciter poteſt intelligi textus in noſtro §. Cato: primo ſi accipiamus verba ibi (quãuis ipſe Dominus pro parte ratum habere non poteſt) prout iacent, vt non poſſit Dominus, pro parte ratum habere, cum aduerſarius contradicit, per quam cogi poteſt ratum habere totum, vel nihil. Quod ſi hoc aduerſarius non opponat, vt ratihabitio pro parte fiat, vtilis erit, & pæna dumtaxat pro parte committetur; iuxta *text. in l. ſi procurator 18. ff. rem ratam haberi.*

Secundo accipi poſſunt illa verba *d.* §. *Cato*, non ſimpliciter, ſed habita relatione ad ſpeciẽ propoſitam, nam cũ in principio noſtri §. *Cato* actum fuiſſet de eo, qui promiſit non facturũ, & ſi contrafeciſſet pænam, vndè orta fuit quæſtio ſi contrafactum fuerit, quatenus pæna cõmittatur, illa ergo verba intelligi debent, vt non poſſit Dominus ratum habere pro parte, quin pæna, aduerſus eum in totum committatur.

11 Neque obſtat *tex. in d. l. ſi procurator 18. ff. rem ratam haberi*, quia procedit cum pæna ſubiecta non fuit, vt rectè aduertit gloſſa ibi, quam ſequuntur *Bart. in d.* §. *Cato nu. 16. Alexander, & Iaſon n. 36. Ripa n. 56.* cuius differentię inter ſtipulationem rem ratam haberi ſimplicem, & pænalem, quędam rationes affert

Iaſon

Digitized by Google

Iaſon d.nu.36. quas improbat *Alciatus nu.119.* ſed ratio vera eſt, quod in ſimplici ſtipulatione rem ratam haberi, obligatur promiſſor ad intereſſe,& ideò eatenus committitur, quatenus intereſt fieri, vel non fieri, ſed in ſtipulatione pœnali,non attenditur, quod intereſt: ſed an conditio ſtipulationis extiterit,*l.2.§.item ſi in facto,verſ.contra autem.l.ſtipulatio 38. §.alteri, ff.hoc titulo*:quam differentiam apertè inſinuat *Pomponius in d.l ſi procurator 18.ibi* (quia in id committitur,quod intersit agenti) Neque obſtat *textus in noſtro §. Cato,verſic. an ſi de eo,* dum Paulus inſcribit pro parte, non committi ſtipulationem pœnalem,ſi pro parte fiat, cõtrà ſtipulationem amplius non peti;quæ ſtipulatio ſimilis eſt huic ſtipulationi rem ratam haberi: quod procedit quando vnus ex hæredibus contrafecit petendo pro parte ſua; Nos verò loquimur,quando ipſe Dominus,id quod promiſſum eſt pro parte contrafecit, quam differentiam inter Dominum, & hæredes eius non obſcurè ſignificat *Paulus in noſtro §. Cato, verſ ſ.d videamus.*

12 Et differentiæ ratio eſt, quod cum iura defuncti,ex leg.12.tabul. diuidantur inter hæredes,quilibet eorum,pro parte ſua ratum habere poteſt; neque cohæredis factum nocere ei poteſt in his, quæ diuidua ſunt.argum. *l.legatarius 37.in principio, ff. de leg.1.* at Dominus ipſe,pro parte, ratum habere non poteſt, quia ſtipulator agere poteſt, vt vel in totum ratum habeat,vel in totum improbetur, vt pœnali ſtipulationi locus ſit; vndè ratihabitionem pro parte non admittat, perindè erit,ac ſi in nulla parte facta fuiſſet,& conditio ſtipulationis pœnalis,videbitur in totum extitiſſe.

ARGVMENTVM.

Stipulatio, rati inter hæredes eſt diuidua, in perſona verò,principalis debitoris eſt diuidua,& aſſignatur ratio, *Textus in l.2. §.ex his,ff.de verb.*explicatur, & in *dict.l. ſi procurator 18.ff.rem ratam haberi.*

SVMMARIVM.

1 *Stipulatio rati,inter hæredes eſt diuidua, in perſona verò principalis debitoris indiuidua eſt.*
Huiuſque rei datur ratio.

2 *Reg.* Text.in l.2.§.ex his,ff.hoc tit. *non obſt.et quare.*

3 Text.in l.ſi procurator 18. ff.rem ratam hab. *obſtat & quare.*

In noſtro §. *Cato verſ.final.*

1 Concluſio huius textus eſt,quod licet ſtipulatio rati, de qua hic ſit diuidua, vt vno ex hæredibus contrauenienté is ſolum ad ſuam partem pœnæ teneatur, vt in *verſ.præcedenti l.inter cohæredes 44.ff.fam. herciſc.* attamen in perſona ipſius debitoris principalis, ſi pro parte contrafaciat ad totam pœnam tenetur,vt hic.

Ex quo confirmabis diſtinctionem, quam circa emphiteutam alienantem partem emphiteuſis notaſti ſupra in hoc §.*Cato, verſ. ab omnibus.* Ratio autem noſtræ cõcluſionis eſt, quia in defuncto, eſt vna tantum conditio, quæ eo pro parte ratum non habente,impletur, & ità tota pœna ſub ea conditione promiſſa, debetur,iuxtà *textum in l.5.§.ff.hoc titulo.l.inter cohæredes,§.quod ex facto.*

Sed in perſona hæredum ſunt plures conditiones: & ideò vno contrafaciente, alius tenetur, iuxtà *tex.in verſ.at ſi de eo ſupra.*

2 Nec obſtat regula *tex.in l.2. §.ex his ſupra hoc titulo.*Reſpondetur enim,quod ſolum procedit in tranſmisſibilibus, quibus datur eadem ratio in defuncto, & in hæredibus: ſecus vbi agitur de facto non tranſmisſibili, in quo datur diuerſa ratio, vt ſupra.

3 Nec obſtat *tex. in l.ſi procurator 18.ff.rem ratã haberi, in verſ.nam & ipſe Dominus,* quia ibi non fuit appoſita pœna, ſed tamen agitur ad intereſſe,vt ex litera patet: & ideò cum ſtipulatio, de qua ibi,ſit merè diuidua, meritò tã in principali, quàm in hæredibus pro parte tãtum committitur, cum eſſet prædicta ratio cõditionis impletæ,de qua ſupra, & hæc eſt tertia ſolutio gloſſæ communiter recepta ex *Iaſone n.36.Ripa n.55.Alciato n.128.* Multa verò circa hanc ſtipulationem rati, an ſcilicet ſit Prætoria &c.Ponit *Cuiac.in præſenti ad finem,*& an regula huius textus, procedat in ſtipulationibus prætoriis tractant *DD. in l. pœnales 22. §. Iulianus,ff.ad l.falcid. Bart.in præſenti q.2. Soccinus Iun.n.226. & Iaſon n.51.*

ARGVMENTVM.

Hęres agit pro parte ſua, quando ex pluribus heredibus,vnus eſt impeditus. In indiuiduis verò ex mente partium, an vno ex hæredibus debitoris contrafaciente, cæteri pro portionibus hæreditariis teneantur.

SVMMARIVM.

1 *Ex parte ſtipulantis, vno ex eius hæredibus impedito,is ſolũ agere poteſt pro ſua parte.*
Et an in indiuiduis non ſolùm natura, ſed etiam ex mente partium, vno ex hæredibus debitoris contrafaciente, cæteri pro portionibus hæreditariis teneantur.

In l.4. §. finali hoc titulo.

1 Concluſio huius textus eſt, quod ex parte ſtipulantis, vno ex hæredibus eius impedito,is ſolum agere poteſt pro ſua parte, de quo habes in *l.2.*

§.item ſi in facto, l.ſi ſecunt, §.ſi pluriū, ff.ſi quis autionibus.

Nota ex verſiculo finali, quod non ſolùm in indiuiduis natura, ſed etiam in indiuiduis ex mente partium) qualis eſt defenſio, de qua hic *d.l.antepenult.infra hoc tit. l.ex clauſula 37.ff.iudicatum ſolui, Bart. in hoc §.Cato nu. 32.Buttigella n.155.n.77.*) ſi agatur ad intereſſe, ad pœnam, vel quod ſimile, vno ex hæredibus debitoris contrafaciente omnes tenentur pro portionibus hæreditarijs, prout diximus.

ARGVMENTVM.

Indiuiduitas impropria multiplex eſt. Pignoris luitio, & hypotheca, an ſint propriè indiuidua. *Textus in l.ſi non ſortem, §.ſi cētum, ff.de conditione indebiti*; & *Textus in leg. rem hæreditariam 65. ff.de euict.* explicatur. Ratihabitio, & approbatio indiuia eſt. Impropriè, & quomodo ratihabitio equiparetur mandato. Conditio eiuſq; implementum, eſt impropriè indiuidua, & quando. Datio inſolutum eſt impropriè, etiam indiuidua. Adiectio in diem, eiuſque pactum indiuidua, an ſint explicatur. Redhibitio qualiter ſit indiuidua exprimitur; & quid de redemptione. Compromiſſum, & laudum qualiter ſint indiuidua. Sententiā eſſe impropriè indiuiduam defenditur; & quid ſi fiat ſuper plura capita, teſtamentum, an ſit indiuiduum diſputatur. Hęreditas, & iuriſdictio, an ſint indiuidua oſtenditur.

SVMMARIVM.

1 *INdiuiduitas impropriè multiplex eſt.*

2 *Pignoris luitio, vel hypothecæ, vel quaſi hypothecæ impropriè, eſt indiuidua.*

3 *Hypotheca, an ſit indiuidua.*

4 *Hypothecæ, vel pignoris luitio, propriè non eſt diuidua.*

5 *Parte debiti, ſublata totum pignus manet obligatum.*

Et an vnus hæredum, ſoluendo, vel offerēdo partem ſummæ debitæ, poſſit luere pignus, etiam in parte ſoluta.

6 *Pignus, vel eius luitio, cur ſit indiuiduum.*

Et an remaneat indiuidū, tàm actiuè, quàm paſſiuè

7 *Conuentio, quæ debitor conuenit, vt ſoluendo, vni hæredum, partem ſuam, pignus eximatur pro parte, an valeat.*

Et an vnus ex hæredibus creditoris, poſſit diuidere pignus.

8 *Pignus, ſiuè aliud, quod inuito creditore diuidi non poteſt, indiuiduitatem quandam habet.*

Et infertur ad intelligentiam text. in l. ſi non ſortem, §.ſi centum, ff.de cond.indebit.

9 *Infertur ad intellectum* tex.in l.rem hæreditariam 65.ff de euict.

10 *Si plures ſint hæredes debitoris, & vnus ſoluit partem ſuam, non liberat pignus, neque pro ſua rata.*

11 *Si creditor deceſſerit pluribus relictis creditoribus, ſi vni debitori partem ſuam ſoluerit, cæteri totum pignus diſtrahendi ius habent.*

12 *Ratihabitio, & approbatio, eſt indiuidua impropriè.*

13 *Ratificatio quid ſit.*

14 *Ratificatio, & ratihabitio mandato æquiparantur.*

15 *Ratihabitio datur etiam in homicidio.*

16 *Actus nunquam retrotrahitur, quando per retractatione fieret præiudicium tertio.*

17 *Ratihabitio, & ratificatio, non ſolùm retrotrahuntur ad tempus celebrati contractus, ſed etiam ad locum actus.*

18 *Ratihabitio inducit etiam mandatum factum.*

Et quid eis, quæ mandatum requirunt ſpeciale.

19 *Ratihabitio æquiperatur mandato, etiam in delictis.*

20 *Ratificatio æquiperatur mandato, etiam quoad effectum reſtitutionis.*

Et an æquiperatur mādato in illis, quæ pro forma mandatum requirunt.

21 *Conditio, ſiue emolementum ipſius indiuidua eſt, ſi facto apponatur indiuiduo. Et n.23 & 24.*

22 *Conditio formam inducit, cui nec addi, nec detrahi poteſt.*

Et an obligatio dandi ſit indiuidua, ſi ei ſubijciatur pœna.

23 *Conditio in indiuiduis, erit indiuidua, & quare, Et n.ſeq.*

24 *Conditio non diuiditur, non tamen indiuidua eſt.*

25 *Conditio indiuidua ex facto, indiuiduo ſi ſit una communis omnium, omnes tenentur implere, vnus verò adimplens prodeſt alijs.*

26 *Conditio implenda eſt in totum, & in forma ſpecifica.*

27 *Si fiat legatum certi fundi Titio, ſi decem dederit, vel Titio, & Seio ſi decē dederint, quādo ſufficiat offervi quinque.*

Et quid ſi apponatur conditio, ſi tot modios, vel tot dolia vini, ſiuè aliud fungibile dederint.

28 *Teſtator ſi dixit, lego filiis, vel hæredibus Caii fundum, ſi decem dederint, an poſſint diuidere.*

29 *Res legata, ſiuè danda, cauſa conditionis impendæ indiuidua ſit, vel non commodè diuiſibilis, diuidi non poteſt.*

30 *Si alicui ſit fundus, relictus ſub conditione dandi decem, partem fundi, legatarius non conſequitur, niſi totam pecuniam numerauerit.*

Et an idem procedat, ſi vnus legatarius, vel

vnus

vnus ex pluribus legatarijs, plures reliquerit heredes.

31 *Datio inſolutum, eſt indiuidua impropriè, idq; probatur*

32 *Quoties res venit reſtituenda tanquam non benè facta adiudicatione, vna cum fructibus, debet reſtitui.*

Idque quando procedit.

33 *Adiectio in diem, eſt indiuidua, ſaltem impropriè & n.36.*

Et an valeat pactum inter emptorem, & venditorem, quod res ſit inempta, ſi alius infra menſem meliorem offerat conditionem.

34 *Pactum adiectionis in diem. vt in perpetuum poſſit melior conditio offerri, valet.*

35 *Si venditio reſcindatur per pactum adiectionis in diem, an emptor teneatur rem ſimul cũ fructibus reſtituere interim perceptos.*

36 *Explicatur ſenſus concluſionis, & probatur.*

37 *Redhibitio indiuidua eſt.*

Et ſi plura vendantur mancipia, quorum vnum morboſum fuerit, an omnia redhibeantur.

38 *Si plures res ſint vendite, in eodem inſtrumento, & qualibet res habeat ſua pretia diſtincta, & in vna ex eis interuenerit læſio vltra dimidiam, in dicta re habebit tantum locum reſciſſio.*

39 *Omnes venditiones pro vnico reputantur contractu, licet pretium in ſingulas res ſit conſtitutum, & quando.*

40 *Vitium ex coniunctione procedens, totum vitiat.*

41 *Venditio plurium rerum vna eſt, ſi fiat vno pretio.*

Et tot ſunt ſententia, quod capitula. Vnuſq; erit libellus, licet in eo plures petantur res.

42 *Redemptio eſt indiuidua.*

Et an poſſit vendi res, cum pacto de retrouendendo.

43 *Explicatur ſenſus concluſionis.*

Et an poſſit venditor ab emptore compelli, ad reemendum pro parte.

33 *Emptor ſi promiſit prædium retrouendere intra certum terminum, circà cuius finem, recepit partem pretij, termino elapſo, an compellatur amplius retrouendere.*

45 *Emptor ſi à duobus emat rem, cum pacto de retrouendendo, ſi vnus vult partem ſuam reemere, reuendere non tenetur.*

46 *Vnus ex venditoribus, non admittitur ad reemendum, quã ſis totam rem ſit paratus reemere, & totum pretium refundere.*

47 *Emptor qui promiſit reuendere, ſi decedat, pluribus relictis hæredibus, quorum vnus tantum poſſidet rem, an teneatur ſolus reuendere, an verò pro portione hæreditaria.*

48 *Hæredes, ſi communiter rem retrouendendam poſſideãt, poteſt nihilominus quilibet inſolidum conueniri ad retrouendendum.*

49 *Arbitrium, ſeu compromiſſum, indiuiduum eſt.*

50 *Datur arbitrium, arbitrator, arbiter, laudum, & compromiſſum.*

51 *Poſito ſtatuto de compromiſſo faciendo, mulier etiam cogitur compromittere.*

52 *Cauſa ſpiritualis in arbitrum laicum, compromitti non poteſt.*

53 *Feudalis cauſa compromitti nõ poteſt per vaſſallos, abſque Domini conſenſu.*

54 *Laudum nullum eſt, ſi fuerit prolatum contra ea, quæ fuerint.*

55 *Explicatur* tex. in l. Pedius 6. §. 1. ff. de recept. arbitr.

Et quid ſi ſit compromiſſum in Titium, & in ſeruum, an cogatur Titius ſententiam dicere, dum ſerui arbitrium nullum eſt.

56 *Vtile per inutile, an vitietur.*

57 *Arbitrium ſerui nullum eſt, & an pœna cõmittatur, ſi coniunctus cum ſeruo in compromiſſo ſententiam dixerit.*

58 *Sententia eſt quid indiuiduum impropriè.*

59 *Sententia facta inter aliquos hæredes, & non omnes, an valeat.*

60 *Sententia continens capita ſeparata, ſi in vno ſit iuſta, & valida; in alio verò iniuſta, & inualida, an erit nulla in totum.*

61 *Si plures ex eadem cauſa ſint obligati inſolidum ad certam ſummam ſoluendam, ſi conueniantur à creditore, & Iudex eos condẽnet ad ſoluendam dictam ſummam, non inſolidum, ſed diuiſim intelliguntur condemnanti.*

62 *Teſtamentum indiuiduum eſt, & cur.*

63 *Teſtamentum eſt vnum integrum, & indiuiduum, & pro parte teneri non poteſt.*

Idque ratione formæ, & perfectionis.

64 *Hæredita an ſit diuidua, vel indiuidua.*

65 *Omne incorporeum indiuiduum eſt, & n ſeq.*

Et quidquid eſſe totum, an pereat cum in partes diuidatur.

66 *Res incorporea, & in iure conſiſtens, diuiditur in partes indiuiſas, & indiſcretas, hoc eſt intellectu, & mente, non verò phiſicè.*

67 *Hæreditas ſpecies eſt dominij, ſoletque appellari dominium.*

68 *Iuriſdictio ordinaria indiuidua eſt, ſi pluribus conceſſa ſit in titulum officij, vel ſi ſit vni conceſſa, quæ poſtea deſcendit ad plures.*

69 *Iuriſdictio ordinaria quoad vſum, & adminiſtrationem poteſt inter conſortes diuidi.*

QVAESTIO VII.

De indiuiduis improprijs.

1 SIcut propriè loquendo, vnica eſt indiuiduitas, ſic multiplex eſt indiuiduitas, latè, & impropriè accepta, ſeu rectiùs loquendo indiuiſibilitas, videlicet iuris indiuiſi, quod quis diuidere, etiam inter plures debitores, vel hæredes non tenetur, quantumuis alias diuiduum ſit. Quare ſit.

2 Prima concluſio, luitio pignoris, vel hypothe-

potheca,vel quaſi pignoris, eſt indiuidua impropriè. Probatur ex *l ſi non ſortem. §.ſi centū, ff.de condition. indebiti:* vbi ſpecies tradita pro maiori quantitate eius, quod debetur,facit, vt extinguatur obligatio pro pecunia ſoluta, ſed poterit pignus retineri, donec debita decunia ſoluatur, ergo luitio pignoris, vel hypothecæ eſt indiuidua impropriè. Ratio eſt, quia licet ſolutione debiti extinguatur hypotheca,& cōpetat debitori actio,ad repetendū pignus,*cap. cum contra 6.de pignorib. l.1. l.pignoris,l.fin. C. de pignor.act.l.cū te 4.C.de pignor.l.ſolutum 11. §.in ſortem ff.de pignor.act. l ſi rē 9. §.omnis,ff. de pignor.act.l.debitor 40. §.vlt ff.de pignor.act.* & poterit repeti, etiam à fideiuſſore. *l fideiuſſ. 26.ff.de pignor.* & fructus percepti imputantur in ſolutionē,& loco ſolutionis deſeruient.*l.1.et 2.C.de pignor.act.C.de pactis pignorū,* & omne commodū,quod percepit, *l.ſi pignore 22. ff.de pignor.act.* tamen intelligitur, quando ſolutio eſt facta integræ cum vſuris.*l.ſolutum 11.§.ſi in ſortem.ff.de pignor. act. Gaitus de credito cap 4. n.1162.cum ſeq. Neguſan.p.7.memb.2.n.16.* & vnà cum expenſis, & litis æſtimatione, *l.ſi creditor 27.ff.de pignor.act.* dummodo pignus ſit, etiam obligatum pro vſuris: *d.§.ſi in ſortem ibi,* (ſi tamen pignus, & in eas obligatum fuerit)& dummodo vſuræ licitæ ſint,*d.§.in ſortem in fine,* & ſic non poterit debitor agere ad partem rei pignori datæ, ſed omninò requiritur integra debiti ſolutio.*l.6. C.de diſt. a pign.* vbi creditor non amittit ius diſtrahēdi pignus, donec totum ſit ſolutū debitum,*l.ſi neceſſarias 8.§.ſi vnus,ff.de diſtract.pignor. Neguſan. d.p.7. memb.2.n.20.* quia ius pignoris eſt indiuiduū, vt notatur in *d.l quamdiu:* immò etiam ſi plures res datæ eſſent pignori, nō poſſet creditor cogi vnam liberare: *l.qui pignori 19. ff de pign. Merlin. de pign lib 5.tit.1. per tot.*

3 Ex quibus infertur ad quæſtionem, an hypotheca ſit indiuidua. nec ne?

Prima opinio ait, eſſe indiuiduā, ſic omnes DD. *in l.rem hæreditariam 65. ff.de euict. l.pignor.17.ff de pignor.* Hinc cōpetere dicūt cuilibet ex creditoribus inſolidū ad omnia bona debitoris.*d.l quādiu 16.*vbi *Bald C.de diſtract. pignor. Soccin.conſ.136.lib.1. Ceriac. cap. 193. Merlin.lib.4.tit.5.q.127.*

Secunda opinio dicit, hypothecam eſſe diuiduam,ità poſt alios *Gaball. de indiuid. p.3.n. 25.cum ſeqq.*

4 Probatur primo,quia nec hypotheca, nec luitio pignoris propriè eſt diuidua:quia ſicuti pignus poteſt conſtitui, non pro qualibet parte debiti diuiſa, vel indiuiſa pignoris, *l.ſi conſenſit,§.vlt. ff.quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluitur;* ità poteſt omnibus modis, ſiuè pacto,ſiuè ſucceſſione,vel acquiſitione, aut alia confuſione reſolui, & extingui, tàm pro parte debiti, ſiuè in parte remiſſi, ſiuè integrè ſtātis, quàm pro parte pignoris,ſiuè diuiſa,ſiuè indiuiſa.*d.l.ſi conſenſit,§.conueniat.*

Probatur ſecundo, quia ſicuti parte debiti ſublata, totum pignus manet obligatum pro reſiduo dumtaxat: ità ſola parte pignoris exempta, reſiduum remanet hypothecatum pro toto debito,niſi aliud expreſsè diſponatur,prout diſponere liberum eſt.*d.l.rem hæreditariam,ff. de euiction.* ergo hypotheca eſt diuidua.

5 Probatur tertio,quia licet debitor, vel vnus hæredum eius; non poſſit partem ſummæ debitæ ſoluendo, vel offerendo, & conſignando luere pignus, etiam in parte ſoluta, vel conſignata.*l.hæredes,§.idem obſeruandū, ff.fam.herciſc.l.in executione infrà eod. l.1. C de luitione pignoris;* tamen id non eſt propter indiuiduitatem obligationis, quæ eſt omni reſpectu etiam ſolutione diuidua, ità vt vnus hæredum poſſet, nihilominus creditore in mora partis ſuæ oblatæ conſtituere, etiam ad effectum periculi, de quo in *l.qui decem,ff.de ſolut.*

6 Quare non eſt ex eo, quod ſit indiuiduum pignus,vel luitio eiuſdem,ſed eſt ex eo, quod non diuiditur:quia licet lex 12.tabul. ipſo iure tàm actiuè, quàm paſſiuè diuidat nomina, ſeu debitū ſortis principalis. *l.ea qua,C.fam. herciſc.*tamen ſicuti non diuidit conditiones,vt in *d.§ ſi ſortem. l.cui fundus, ff de condit. & demon.* ità non diuidit pignus, vel hypothecam, ſeu eius luitionem, & ſic remanet indiuiſum, tàm actiuè, quàm paſſiuè.

Quod verò indiuiſum maneat ius paſſiuè: eſt *tex.in d.l.hæredes,§ idem obſeruandum,* & in *d.l.in executione,& d.l.1.C.de luit. pignor.* vbi ſi ſunt duo hæredes debitoris, vel etiam ab initio duo debitores eiuſdem ſummæ, & vnus offerat, vel ſoluat partem ſuam (prout vel inuito creditore poteſt) tamen non poteſt repetere partem mediam pignoris, quantūuis pignus ſit commodè diuiſibile, vt ſi duo vaſa æqualia pignori data eſſent, non poteſt ſoluta media parte ſua debiti, petere alterum, ſed creditor vtrumq; retinebit,& ſi opus ſit, vendet pro reſiduo debiti, donec perſoluatur.

Quod verò actiuè remaneat pignus indiuiſum,textus eſt in *l.ſolutum,§.ſi creditor, ff.de pignor. act.* vbi ſi creditor habet tres hæredes (idem ſi ab initio ſint tres creditores ſub eadē hypotheca) & debitor vni tertiam partem ſuā ſoluat,poterunt alij duo hæredes totū pignus, vel fundum hypothecatum vendere, non deducto trienſe,vel alia parte fundi,quamuis debitor contendat beſſem tantum fundi vendi poſſe, totus tamen fundus nō vendetur pro toto, ſed pro reſiduo debito; & ſic pignoris vigor,& vinculum,& luitio, nec ex parte quidē creditoris diuiditur,ſed eius virtus indiuiſa manet, vt eſt textus optimus in *d.l. rem hæreditariam,ibi* (propter indiuiduam pignoris cauſā) *ff.de euict.*

7 Ampliatur concluſio, etiam ſi debitor vni hæredum,ſoluendo partem ſuam, cum eo egerit. vt pignus pro ea parte ſit exceptum ab hypotheca,quia talis conuentio non valet, *d.§.ſi*

cre-

creditori, Ibi, non debent cæteri hæredes creditoris iniuria affici, ſed poſſunt totum &c.

Ampliatur ſecundu, etiam ſi hæres, cui ſolutum eſt, idem cum debitore contendat, vel intercedat, iunctus in lite cum eo, vel cauſam pro eo ſuſcipiens: cum enim pignus à lege nõ diuidatur inter hæredes creditoris, nec ſit eis vtile, immò damnoſum diuidi, vt per ſe patet: ſequitur, quod vnus ſolus non poteſt illud diuidere, quia vnus ex conſortibus, etiam ſi ſocij ſint, non poteſt aliorum conditionem (præter rei, de qua agitur naturam) deteriorem facere; ergo multò minus, ſi non ſint ſocij, nullum inuicem habentes mãdatum, ne diuidatur vinculum pignoris, debito principali diuiſo, vel in parte, etiam maiori ſoluto, vel extincto. Ratio autem huius indiuiſi ſtatus pignoris, euidens eſt, quia tradendo, vel pignus conſtituendo, vel hypothecam, cenſetur pactum factum, vt nec in toto, nec in parte dimittatur, niſi toto debito perſoluto. *l. quandiu*, C. *de diſtract. pignoris. l. Iulianus*, § *offerri*, *ff. de action empt. Gaballin. de vſuris n. 497. & de indiuiduis part. 3. num. 30. fol. 318.*

8 Quare pignus, vel aliud, quod non poſſit diuidi inuito creditore, vel quouis alio reſpectu indiuiduitatem quandam habet non ſimplicẽ, ſed ſecundum quid, nec veram, & propriam, cui non competit indiuidui definitio, ſed impropriam, prout in ſimili ſi creditor pactum faciat ne teneatur partem debiti etiam ab vno hæredum debitoris recipere, vt poſſe fieri docent omnes cum *Gaballino 2. p. de indiuiduis q. 3.* in continet quandam indiuiduitatem ſolutionis, non veram, ſed impropriam, quia nihilominus obligatio diuiſa eſt, nedum indiuidua inter hæredes; ſolutio quoq; non minus inter eos diuidua eſt, quã erat in principali debitore, prout non minus affert liberationem partis pro parte ſoluta, ſed tantùm ob pactum manet indiuiſa, non autem indiuidua, niſi ſecũdum quid, abuſiuè, & impropriè; alſoquin etiam in ipſo principali debitore merè diuiduæ obligationis indiuidua eſſet, quod nimis falſum, & ineptum eſt.

Ex quibus infertur ad intelligentiam *tex. in d. l. ſi non ſortem 26. § ſi centum in fin. ff. de condict. indeb.* vbi per errorem facta aliter ſolutio, ſcilicet, ſi centum quis debebat, & per errorem putat ſe debitorem in biſcentum, ob quod fũdum ducentorum ſoluerit, vetus obligatio nõ diſſoluitur, ex eo quia datio in ſolutũ pro maiori quantitate, quàm verum debitum ſit, nulla eſt, *Dec. conſ. 403. à n. 25. Duennas regul. 185. Ruin. conſ. 136. lib. 1. Aſin. de execut. § 4. cap. 11. & cap. 13.* etiam in expenſis, *Bertrãd. conſ. 269. à n. 9. lib. 3.* Item in modico, *Gratian. cap. 408. Sforzaodus conſ. 96.* & ſic in totum corruit idẽ *Gratian. cap. 162. n. 33.* latè *Hieronym. de Leo dec. 25. par. 1. Rota dec. 33. par 2. diuerſor.* quamuis re ſoluta, pignoris loco creditor vti poſſit per viam retentionis, *d. l. ſi non ſortem 26. § ſi centum, ff. de condict. indeb. Roman. conſ. 454. Fulgoſ. conſ. 136. Gaſpar Schifordeger lib. 1. for tract. 1. q. 34. n. 61. Hattoman. lib. 3. Obſeruat. cap 50. & lib. 3. cap. 1 c. Faber de error. b. par. 4. Decade 100. errore 7.* quia nemo inuitus ad communionem compellitur *l. fin. C. commun. diuid.* nam communio ſolet rixas excitare *l. cum pater 77. § dulciſſimis, ff. de leg. 2. Surd. conſ. 39. lib. 1. Ferdinand. Arias de Meſa lib. 1. variar. cap. 41. à n. 20. cum ſeqq.*

9 Infertur ſecundo ad intellectum *tex. in d. l. rē hæreditariam 65 ff de euict. & l. pignoris 17. ff. de pignorib.* vbi hypotheca videtur indiuidua, etenim eſt indiuiſa, & competit cuilibet ex creditoribus inſolidum ad omnia bona debitoris, *l. quandiu 16.* vbi *Bald. C. de diſtract. pign. Ciriacus controuerſ. 193. Merlino lib 3. de pignorib. tit. vlt. q. 84. Marta par. 4. q. 12. ar. 7. à n. 4.* & retinet ſuam naturam in qualibet re obligata, *l. Moſchis 47. in princ. ff. de iure Fiſci.*

10 Hinc dici ſolet, quod ſi ſint plures hæredes debitoris, & vnus ſoluat ſuam ratam, non per hoc liberat pignus pro ſua rata, quia adhuc totum à creditore vendi poteſt, *l. ſi neceſſarias 8. § pignus ff. de pign act. l. vnus 16. C. de diſtract pign. l. ſolutum 11. § ſi creditori, ff. de pign. act. l. 1. C. de luit. pign. Neguſ. par. 6. memb. 1.* quia pignus inter cohæredes, nec actiuè, nec paſſiuè recipit diuiſionem, *l. 1. vbi Bart. C. ſi vnus ex pluribus, Neguſ. vbi ſup. n. 21.* ob ſuam ratam indiuiſam ex ſupradictis.

11 Tandem dici ſolet, quod ſi creditor deceſſerit relictis pluribus creditoribus, ſi vni eorum debitor ratam ſoluerit, cæteri habent ius diſtrahendi totum pignus, oblata tamen rata ſoluta eorum cohæredi, *d. l. ſolutum 11. § creditori ff. de pign. act. Neguſ. d. memb. 1. n. 21.* ſic ſi expenſæ non ſint ſolutæ, aut vſuræ creditori debitæ vltra ſortem; poterit procedere ad diſtractionem pignoris, *Neguſan. d. memb. 1. n. 21. d. l. ſi neceſſarias 8. § fin. ff de diſtract. pign. Merlin. lib. 4. tit. 50. q. 127. per tot.*

12 Secunda concluſio; Ratihabitio, & approbatio eſt indiuidua impropriè, vt in noſtra *l. 4. § Cato, & in l. cum quæritur, ff. de admin. tutor.* quia non poteſt principalis ratificare in parte, vt in *d. § Cato in fin.* quod non arguit aliquam indiuiduitatem ſiue obligationis, ſiue ſolutionis; ſed ſolùm debitorem non poſſe facere particularem ſolutionem: ſicuti ergo particularis ſolutio non recuſatur propter vllam indiuiduitatem, ſed ſolum propter incongruitatem: ità non admittitur ab eodem particularis ratificatio, vel approbatio, etiamſi alias ratificabile omni reſpectu diuiduum ſit, & per conſequens ratificatio diuidua, quia quod iura dicunt de principali, idem de eius hærede dici debet, qui eadem ratione non poteſt pro parte ſua partim ratificare inuito creditore; nulla igitur verſatur in præſenti indiuiduitas, niſi ſecundum quid æquiuocè, impropriè, & abuſiuè, & multò minus poteſt eadem perſona pro parte

te

Digitized by Google

plures pro partibus ſuis petat, alio non petente falſum erit dicere amplius petita fuiſſe cẽtum, vnde cum non exiſtat conditio, ipſo iure pœnalis ſtipulatio non committitur. Verùm tamen, quia is, qui promittit non petere centũ, cenſetur etiam promiſiſſe non petere aliquam partem eius ſummæ. 22 *l. ſi vnus 27. §. cum mihi, ff. de pactis*, vno hæredum petente partem ex voluntate contrahentium, potius quam ex verbis videtur conditio impleta in parte, & ideò pro parte ſua, ab eo pœna committetur; quæ eſt vera horum iurium concordia, quam tradit *Benedictus de Plumbino in l. ſi ita fuerit, ff. de manumiſſis teſtamento, Donell. in l. 5. §. vlt. ff. hoc tit, & à Ruini impugnat. eam defendit Gabalinus d 3. p. n. 375.*

23 Ex quibus infertur primo, in obligationibus dandi, adiectionem pœnæ, obligationes aliàs diuiduas facere indiuiduas petitione: ità vt vno contrafaciente omnes teneantur. l. 5 §. *fin. infrà hoc tit.* ſecus in obligationibus faciendi, de quibus agitur in hoc §. *Cato.*

Dices, obſtat *tex. in hac* l. 4. § *fin. & in d. l. in executione ff. inſolidum.*

Reſpondetur enim defenſionem venditionis, de qua ibi eſſe factum indiuiduum, ex mẽte partium, *d. l. antepenult hoc tit.*

24 Infertur ſecundo, quod in obligationibus amplius non peti, & rem ratam haberi, vno ex hæredibus contraueniente cæteri non tenẽtur, vt in præſenti habetur, ibi amplius non peti, & in fine, vt ibi dicetur.

Infertur tertio: idipſum dicendum eſſe in ſtipulatione habere licere; quia ſcilicet, non merum factum, ſed ius dominij, & poſſeſſionis importat, vt habetur in *dict. l. ſtipulatione, §. bi qui, & §. habere infra hoc titulo*, & colliges ex l. *habere 188. ff. de verborum ſignificatione*: atque ideò ea obligatio diuidua eſt, vt ſupra diximus.

Nec obſtat *tex. in l. 3. ff. hoc tit.* Reſpondetur enim cum gloſſa ibi, quod ſi obligatio illa non ad ius dominij, aut poſſesſionis, ſed ſolum ad tenutam, ſeu detentationem refertur, iuxta textum in dicto §. *habere*, indiuidua eſt, vt ſupra diximus: ſicuti & illa iter fieri, de qua in hoc textu, & in l. 2. §. *fin. ſupra hoc tit.* & conſequenter vnus ex hæredibus ſi contrauenerit, etiam cæteri tenebuntur, iuxtà regulam huius textus in præſenti.

25 Infertur quarto; idipſum dicendum eſſe in obligatione, qua quis promittit, ſub pœna reuendere, donare, accepto ferre, & quampluribus aliis ſimilibus, quia cum iſtæ non ſolo facto, ſed iure conſiſtant, facta diuidua ſunt, iuxtà ea, quæ ſupra dixi, & in eis locum habet regula huius §. Cato.

Infertur quinto, ad explicationem *tex. in d. §. fin. infra, & l. in executione 85 infra, et in l. hæredes 26. §. idem ff. famil. herciſc.* ratio eſt, quia pœna appoſita, conditionem importat, promittitur enim pœna, ſub conditione ſi ſors ſoluta non fuerit. *§. penult. inſta hoc tit. §. fin. inſtit. eodem titulo*. quæ quidem conditio impletur vno ex hæredibus ſuam portionem ſortis non ſoluente, etiam ſi alij ſoluant: verum enim eſt dicere, ſortem non eſſe ſolutam: cuius pars ſoluta non eſt *l. cui fundus 55. ff. de condit. & demonſt. l. ſi ſeruus §. 1. ff. ſi quis cautionib.* & ideò meritò itidem impleta conditione, poteſt ſtipulator ex actione ſtipulatu exigere totam pœnam ab hæredibus pro portionibus hæreditarijs, ſicut ab ipſo defuncto, ſi viueret, poſſet exigere, iuxtà *tex. in l. ſi neceſſarias, § ſi vnus, ff. de pignor. act.* quam rationem aſſignat in ſpecie I. C. in *d. l. cohæredes 44 §. quod ſi ex facto, ff. famil. hercis* & in hoc textu in fine.

26 Dices, obſtat textus in noſtro §. *Cato, verſ. at ſi*, vbi pœna appoſita in obligatione diuidua ſolum committitur pro parte contrafacientis, non verò pro partibus aliorum.

Reſpondetur cum communi, quod textus in noſtro §. *Cato* loquitur in obligationibus facti, vt patet ex littera textus. & diſcurſu illius textus cum præcedẽti; ſed in *d. l. 5. §. fin.* agitur de obligationibus dandi, vt patet ex littera textus, de qua ibi, vt notat *gloſſa in dict. l. 5. in verb. omittetur*, & in noſtro §. *Cato in verb. ſolum communiter recepta ex Iaſone n. 33. Soccino Iuniore n. 28.* & ibi *Ripa n. 48. Cuiac.* & alij in noſtro §. *Cato, Connano lib. 8. comment. cap. 2. in fine.*

Ratio differentiæ eſt, quod vnuſquiſque ex hæredibus, poteſt dare non ſolùm ſuam partẽ, ſed etiam totam ſortem, vt ſic à pœna liberetur. *d. §. idem Iuris*; atque ideò ſi id non facit, meritò tota pœna incurritur, vt in *d. l. 5. §. fin.* ſecus eſt in obligationibus faciendi, nec enim vnus pro alio facere poteſt. *leg. ſtatu libero, § ſi quis, ff. de ſtatu liberis* & ideò ſolus contrafaciens punitur, vt in noſtro §. *Cato, verſ. at ſi de eo.*

Sed contrà, quia hæc ratio communis, non poteſt placere, tum quia *text in d. l. 5. §. fin.* non fundatur culpa aliqua hæredis, ſed implemento conditionis, & in iniuria creditoris, vt ſupra; tum quia ſi quis promittat dare fundum certum, ſub pœna, procedit *tex. in d. l. 5. §. fin.* vt habetur in *d. l. in executione, §. penult.* & tamen vnus hæres, portionem alterius dare non poteſt. *l. id, quod noſtrum, ff. de reg. Iuris*; communis contra *Bart. ex Iaſone vbi ſupra n. 34.* tum etiã ex aliis, de quibus *Alciatus in d. §. fin.* & in noſtro § *Cato n. 138. cum ſeqq.* & nouiſſima lectura *n. 89.* vbi varias refert, & reprobat aliorum ſententias, & nouam ponit.

27 Pro ſolutione ergo, ſuppono primo, quod tunc demum conditio eſt indiuidua, ità vt impleri non poſſit pro parte, quando apponitur vni tãtum perſonæ, vt ſupra diximus ex *d. l. cui in principio.* Idem dicas, ſi in eius hæredes trãſmittatur, quia ſcilicet, etiam tunc vna, & eadẽ eſt conditio, & cum eadem indiuiduitate in hæredibus tranſmiſſa. *d. l. cui fundus in fine*, ſecun-

eundum communem intelligentiam; iuxtà regulam *l.2. § ex his* ſupra: ſecus eſt ſi conditio pluribus perſonis ſit appoſita, tunc enim plures conditiones cenſentur, atque ideò ab vnoquoque per ſe pro ſua parte impleri poteſt, vt habetur in *d.l.cui fundus.verſ.diſſimilis. l.ſi quis legata 53. §.fin.l.penult. ff.de condit.& demon. Gomeſ.l.10. cap.12.n.23.*

28 Suppono ſecundo, quod obligatio dandi de ſe eſt tranſmiſſibilis ad hæredes *l.veteris,C.de contrahen ſtipulat.d.§.ſi quis ita*, vt eadem, quæ erat in defuncto, cum eadem qualitate in hærede durare videatur. *Auth.de iur.iurand.à moriente præſtito,d.l.2.§.ex his*; ſecus eſt in obligationibus facti: cum enim facta perſonæ cohæreant. *d.l.ſi quis, §.ſed cum factum, inſtitut. de ſtipulat.ſeruorum*, ad hæredem non tranſeunt *l.2 §.fin.per tex vbi ſup. l.veteris, l.apud Iulianum 20. §.ſi quis alicui.ff.de leg.1.* & colligitur ex *l.ſi ita 92.l.continuus 137.§ fin. infra hoc tit. Paulus in l.ſtipulatio 38.§.hi qui infra hoc titul. Aurelianenſis lib.4. ſentent. cap.16.*

Quod ſi conſtiterit partes velle, quod etiam hæredes teneantur, tenebuntur quidem, non tamen ex eadem obligatione defuncti in hæredes tranſmiſſa, quæ eius morte extinguitur, vt ſupra: ſed vnuſquiſque ex noua obligatione incipiente in eius perſona pro parte hæreditaria, iuxtà mentem partium, ad exemplum *tex. in d.l.ſi quis legata, §.fin. cum ſimilib.* vt eſt optimus *tex.in d.l.ſtipulatio, §.ſi quis ita, infra,* vbi *Cuiac. Duaren.& alij.*

29 Suppono tertio, quod obligatio pœnalis cōcipitur ſub conditione, ſcilicet: promitto pœnam, ſub conditione, ſi principalis obligatio non impleatur. *§.fin. inſtitut. de verb. Cuiac.in d.l.in executione ad finem*: quæ quidem conditio aliter intelligitur in obligationibus dandi, quàm in obligationibus faciendi, quantum attinet ad hæredes debitoris: nam in obligationibus dandi, cum ſit vna, & indiuidua cōditio, & cum eadem indiuiduitate in hæredes tranſmiſſa, vt ſupra dixi, ità intelligitur, tàm in defuncto, quàm in hæredibus. Promitto pœnam ſi obligatio principalis non fuerit, omni ex parte impleta, vt ſupra in prima ſuppoſitione: in obligationibus verò facti diuidui, quamuis à principio conditio vni perſonæ, ſcilicet defuncto fuerit appoſita; cum tamen non tranſmittatur, immò in perſonam inhæreat; & ità pluribus de nouo appoſita cenſeatur, plures conditiones cenſentur, vt ſupra: & conſequenter ſic intelligitur, vt vnuſquiſque promittat ſuam partem pœnæ, ſi pro ſua parte principalem obligationem non impleuerit ex ſupradictis. Quibus poſitis.

30 Reſpondeo ad argumentum. Ideò obligationem dandi ſub pœna, vno ex hæredibus non ſoluente, totam pœnam incurri, vt ait *tex.in d. l.5.§.fin.* quia cum vna tantum, & indiuidua ſit conditio illa, ſi ſors non ſoluatur, promitto pœnam, tàm in defuncto, quàm in hæredibus, vt ſupra: ergo quacumque parte non ſoluta conditio impletur, & ita tota pœna incurritur: ſecus eſt in obligationibus facti cum nō vna, ſed plures ſint conditiones in perſonas hæredum: & ideò vno nō implente is ad ſuam partem tenetur, non verò reliqui, qui ſuas partes impleuerunt, prout promiſerunt, vt ſupra.

Quam quidem rationem prædictæ differētiæ colliges ex dictis, & ex *text. in l. ſed cum duob.§. iuncta l. præcedenti, ff de leg.2. l. falſa 23 §.fin ff de condit.& demonſtr.* & facit etiam quia alias in obligationibus facti diuidui, ſi vna tantum ſit conditio, vni ſcilicet perſonæ appoſita, non committitur pœna pro rata, ſed in totum, vt in noſtro §. *Cato in fine*; ſicuti è contra in obligationibus dandi ſi cōditio pluribus apponatur, & ità ſi plures conditiones: pœna non in totum, ſed pro rata committitur, *d.l.ſi quis legata, §.fin.* cum ſimilibus, de quibus ſupra, colliges ex *d.l.cuius vſusfructus, ff.de vſufructu legato.*

31 Sed obſtat *in d.l.5.§.fin. verſ.idemque eſt*, vbi dicitur, quod pœna appoſita in compromiſſo, ſi vnus paruerit ſententiæ Iudicis, & alius non paruerit, qui paruit tenetur, & tamen eſt appoſita in facto, ergo mala concluſio.

Reſpondetur (omiſſa communi ſolutione, quam reprobat *Al.lut. in hoc §. Cato n.142.*) quod obligatione parendi arbitrio, de qua in dicto verſ.idemque, pœna non apponitur loco intereſſe, prout ſolet apponi in alijs obligationibus facti, iuxtà *tex. in §.fin. inſtitut. de verb.* ſed propter contemptum, vt, ſcilicet ſi quid contrafactum ſit, pœna incurratur, vt ſit ſecura arbitri conſtitutio, quæ aliàs effectum non habeat, & colligitur ex *d.l.2.l.cum pœna, l.ſi quis rem cum alijs, ff. de receptis arbitris*; cum ergo ex mente partium, ea obligatio ſit indiuidua, meritò vno contrafaciente, tota pœna incurritur, iuxtà ſupra notata.

32 Dices ſecundo, obſtat *tex. in l.ſi ſeruus 9.§. ſi plurium, ff.ſi quis cautionib.* vbi in obligationibus facti diuidui, vno contrafaciente, omnes tenentur ad pœnam, iuxtà ſupradicta concordat *text.in l.is qui 13.§.cum ita, ff.de reb. dubijs.*

Reſpondeo, quod regula *text. in d.verſ.at ſi de eo*, loquitur in cōditione appoſita pluribus, hæredibus, quo caſu plures conditiones cenſetur, & ideò vno contrafaciente is ſolum tenebitur, vt ſupra dixi: at verò in *d.l.ſi ſeruus 9.§. ſi plurium*, fuit vnica tantum conditio appoſita, ſcilicet perſonæ vnius tantum, vt patet ex litera ibi, vna ſtipulatio; & ideò ſi pro parte contraueniat in totum committitur pœna mero iure, quia ſcilicet verum eſt, conditionem illam eſſe impletam, iuxtà textum in lege *inter cohæredes 44 §.item quod in facto. ff fam. herciſc.d.l.5. § fin.hoc tit.* quam rationem tradit expreſsè *text. in d. l.ſi ſeruus 9.§.ſi plurium*: cuius verba explicant citati per *Alfanum collect.839. per Counan. lib.6. comment. cap.ſexto num.8.*

Sed quia textus in d. l. ſi ſeruus, §. ſi plurium dicit, ibi (doli exceptione) teſte gloſſa in d. l. 5. §. fin. ff. de verb. cum Bart. in noſtro §. Cato n. 16. quod regula, quæ habet in obligationibus dādi, & facti indiuidui, vno ex hæredibus debitoris contrafaciente pænam committi contra omnes, vt in d. §. Cato, verſ. ab omnibus, ſolum procedit mero iure, vt in verſic. præcedenti, ex ratione, de qua ibi, ita tamen, quod cæteri, qui non contrafecerunt, exceptione doli liberabūtur, vt in d. §. ſi plurium, pro qua ce facit text. in l. ſancimus, C. de pænis cum ſimil.

Sed contrà, quia hæc ſententia communiter reiicitur: & meritò: conſtat enim prædicta procedere ipſo iure cum effectu, ſine motu exceptionis ex ſupradictis, ne alias fiat iniuria creditori, vt in d. l. 5. §. fin. & præſertim in terminis prædictæ l. 9. §. ſi plurium, qui non loquitur in hæredibus debitoris, ſed in perſona ipſius, cui conditio eſt appoſita, quo caſu, etiam in factis diuiduis, pæna non pro rata, ſed in totum committitur, vt in noſtro §. Cato in fine.

Textus verò in d. §. ſi plurium, ibi (exceptione doli) vno modo ſoluitur à Bart. in præſenti §. Cato num. 17. receptus communiter à Iaſone in præſenti n. 39. alio modo à Soccino Iuniore in præſenti n. 204. vbi Crotus in 1. lect. n. 90. & in 2. lect. n. 53. citati ab Alfano collect. 219.

33 Puto tamen dicendum, quod textus dum dicit exceptionem doli competere, intelligitur ex mente partium competere, collecta ex enumeratione plurium rerum, ſeu ſeruorum, de quibus in ſtipulatione. Ratio eſt, quia pæna in ſtipulationibus facti, ponitur loco intereſſe, §. fin. inſtit. de verb. ac proindè, quando in ſtipulatione ponuntur plures res, ex quarum pluralitate, pro rata vertitur intereſſe creditoris, veriſimile eſt eam fuiſſe partium intentionem, vt pro rata contrauentionis committatur pæna, ſicut & intereſſe, in cuius locum fuit appoſita pæna. Argumento tex. in l. falſa 33. §. fin. ff. de condit. & demonſtr. & colligitur ex l. 2. §. fin. verſ. contra, ſupra hoc tit. vbi tantum ex hæredibus creditoris prohibito, tota pæna incurritur mero iure ex dicta ratione: & tamen ope exceptionis tantum, ſolum pro portione prohibiti pæna ſoluitur, quia ſcilicet in ſtipulatione, erant plures perſonæ, ſcilicet hæredes, & tamē intereſſe, ſolum pro parte prohibiti verſabatur, vt ait ibi tex. iuncta l. ſeq.

34 Nec obſtat text. in d. l. ſi is qui 13. §. cum ita, ff. de rebus dubijs: vbi conſtat ex diſcurſu litteræ, quod ibi, ſolum agitur de ſignificatione, & conuenientia verborum in ſtipulatione pænali, non verò agitur, an competat exceptio doli, de qua in d. §. ſi plurium: verbum autem oporteat, de quo ibi ſolum importat neceſſitatem actionis, iuxtà textum in §. ſic itaque inſtitut. de action. quod non impedit exceptionem competere, vt in princ. inſtit. de action.

35 Dices, obſtat text. in l. inter cohæredes 44. §. quod ex facto, ff. famil. herciſ. vbi etiam in obligationibus facti. conditio dicitur hæreditaria, ergo in hæredes tranſmittitur contra ſupradicta.

Reſpondetur, quod ideò in d. §. quod ex facto, conditio appellatur hereditaria, quia quāuis non ſit tranſmiſſa, vt ſupra, tamen ex obligatione facta à defuncto, tenentur hęredes pro portionibus hęreditarijs, iuxtà tex. in d. l. ſtipulatio, §. ſi quis dubium, verſ. ſua perſona. dict. §. ſi quis ita. l. ſi ita 92. infra eod. Alciat. in hoc §. Cato n. 35. & in d. §. ſi quis ita n. 13.

36 Dices vltimo contra noſtrum tex. in d. §. Cato, obſtat Pontificis reſponſum in cap. ſuam de pænis, vbi apertè cauetur, pænam adiectā obligationi dandi quantitatem, intra certum tempus ſi conuentioni partium non ſit, pæna committitur pro illa parte tantum, quæ reſpondet quantitati nō ſolutæ, vt notat ibi gloſſa in uerb. pro ſolutis, Innocent. Zabarella, Abbas, Ruinus, Soccinus, & alii ibidem. Berous in cap. dilecti n. 82. arbitr. Gutierez libr. 2. canonic. quæſt. cap. 20. n. vlt. & de iuram. 3. par. cap. 17. n. 6. Padilla in l. ſi quis maior n. 26. C. de tranſact. cum tamen pæna videtur committenda in totum, etiam propter aliam partem non ſolutam. dict. l. 5. §. vlt. ff. hoc tit. præſertim cum in ſpecie dicti cap. ſuam pæna, fuerit ſub conditione appoſita ſi principale debitum ſolutum non eſt. Quo caſū conditio adiecta, facit actum indiuiduum, d. l. cui fundus 85. l. qui duobus 23. l. penult. C. de condit. & demonſt.

Reſpondent aliqui, Pontificis reſponſum in d. cap. ſuam ſubtili rationi prorſus aduerſari, & ſola æquitate Canonica fundari. Qua attenta ſiuè in obligatione dandi, ſiuè in obligatione faciendi pæna adiecta ſit, pænalis tamen ſtipulatio committitur pro ea parte, pro qua conditio dandi, aut faciendi impleta non eſt: Bart. in d. § Cato n. 21. Iaſon nu. 40. Ripa n. 66. Alciatus nu. 142. Berous in dict. cap. dilect n. 33. Soccinus in d. cap. ſuam n. 11. Gutierez lib. 2. c. 20. n. vltimo.

Sed hæc communis interpretatio, diſplicet. Primo ex eo quod Pontifex in d. cap. ſuam de pænis, nihil de nouo inducere videtur, ſed magis iuxtà iuris regulas reſponderi, mutuans rationem à iure ciuili, de qua in l. nam hoc natura 14 ff. de condict. indeb. Deindè, quia ratio, qua vtitur Vlpianus in d. l. 5. § vlt. ff. hoc tit. ibi (neq; aliud in his ſtipulationibus ſine iniuria ſtipulatoris cōſtitui poteſt) procedit ſine dubio attēto iure Canonico, quo exploratum eſt nemini iniuriam irrogari velle; præterea, quia in hac materia ſtipulationis pænalis nulla eſt differentia inter Canonicum, & Ciuile: vndè ſuccedit regula cap. primi de noui oper. nunc. ità communem interpretationem improbat Sarmentus lib. 3. ſelectar. cap. 6. n. 11.

37 Verius ergo dici poteſt, quod tex. in d. c. ſuā de pænis, non diſputat an pæna fuerit cōmiſſa inſolidum, an pro parte: ſed an Epiſcopus, cui triginta tres libræ in termino ſolutæ erant, poſſit

ſit illis retentis ad integram pœnam 30. librarum agere,occaſione ſeptem reſiduarum,& reſpondit Pontifex non poſſe : decidendi ratio illa eſt; quia ſi pœna appoſita fuerit in defectũ ſolutionis 40 librarum, quo caſu inſolidum fuit commiſſa pœna : debuit Epiſcopus alterutro eſſe contentus, & non potuit pœnam petere vnà cum principali, *l.Celſus 27.verſ. ſin autem ff. de recept. arbitris, l.ſed reſcripto §. vlt.ff. de pact.* Si verò impoſita fuit pœna, ad puniendam moram, quod verius eſt, tum ex illo tex. ibi (niſi ea ſoluta fuerit in termino conſtituto) tum etiam quia alias non eſſet pœna, ſed commodum,cum fuiſſet minor ſorte,& ſic eo caſu pœna peti non poteſt, quia cùm fuerit adiecta dationi quantitatis,videtur adiecta loco vſurarum, *l.Iulianus 13.§.ibidem Papinianus*,vbi notat *Bart ff.de act.empt.l.cùm allegas, C.de vſur. DD.in l.rogaſti §.ſi tibi, ff.de reb.creditis*, & ſic quamuis de iure ciuili exigi potuiſſet, vſque ad legitimam vſuram, *d. §.ibidem, Papinian.* vbi *gloſſa,in verb.excedit,l.pecunia 7.l.pœnam 44.ff. de vſuris:* Iure tamen canonico pœna hæc tanquam vſuraria exigi non poteſt; quia in totum vſuræ prohibitæ ſunt, *cap.1.& per tot. 14.q.13. cap.1.de vſuris.* Quæ interpretatio colligitur ex ratione decidendi, quam Pontifex tradit in *d. cap.ſuam, verſ.quia igitur de pœnis.*

Neque hac interpretatione retenta obſtant verba *d.cap.ſuam* ibi (ſuper pœna 30.librarum memoratos rectores amplius nõ moleſtes) quia reſpondetur,mentem Pontificis eo tantùm pertinere,vt improbet exceſſum pœnæ,quæ cõſtat contineri in illa ſumma 30. librarum , habito reſpectu ad rationem 7. librarũ non ſolutarũ quarum ratione tantùm, nõ autem reſidui iam ſoluti pœnam haberi non potuit: illo enim recepto pœnæ renunciatum intelligitur , vt benè *Soccin in d.cap.ſuam n.11.* cum igitur eo reſpectu pœna illa immoderata ſit, meritò Pontifex eam improbat, ad exemplum etiam iuris ciuilis,quo inſpecto pœna immoderata etiam reijcitur, *l.Iulianus 14. §. Item Papinianus , ff. de actionib. empti*,non tamen negat Pontifex hanc pœnam pro ea parte, quæ moderata eſt in totũ committi, vtpotè ex ipſa lege, ſeu partium voluntate inductam.

38 Tertia Cõcluſio,ex noſtro verſ.ibi(Iter fieri) eſt, quod hic tex. alibi legitur cum particula adiuncta (vel non fieri)& ità credit *Bart. ante num.1.verſ.præmiſſo.* Ponuntur duo exempla facti indiuidui,vnum affirmatiuum, & alterum negatiuũ,vt ait *Zaſ.in præſenti n.23.Bolognett. n.83.* Sed in Florentinis, & in manuſcriptis nõ habetur ea particula,nec dicta ſententia vera eſt: ſolùm enim hic ponitur vnum exemplum facti indiuidui, ſicut & vnum diuidui , ſcilicet amplius non agi in *verſ. at ſi de eo* , idq; negatiuum; eſt enim ſtipulatio hæc Iter fieri,eadem cum illa,nec per te,nec per hæredem tuũ fieri, quominus mihi ire liceat,quæ breui compẽdio iter fieri dicitur,vt aliàs eſt vſitatiſſimum apud *I.C.* vt per *Duaren.Zaſ.n.22.Donel.n.8.in præſenti Connan.lib.6.c.2.n.10.* & patet, quia I. C. apertè in littera huius tex. in verſ.illam ſtipulationem expreſsè loquens de hac ſtipulatione, quæ hic iter fieri dicitur,ibi appellat per ſe non fieri, quicquid hanc ſtipulationem pro ſeruitute itineris,accipiant plures,quos reprobant alii *in d.§ Item ſi in facto:* alii accipiunt pro obligatione conſtituendi iter,iux *tex.in l.ſi iter 10.ff. de ſeruit.* vt per *Iaſ.in præſenti, Alciat.n.16.Bolognett. n.96.* poſt *gloſſam in præſenti in verb. fieri.*

39 Quod vt perfectè intelligas,nota diligenter, quod facta indiuidua quædã ſunt affirmatiua, vt facere domum,rem tradere, & ſimilia,de quibus in *l.ſtipulationes 72.verſ.Idem puto inſ. eodem:* quædam verò negatiua, de quibus in *l. vbi autem 75.§ id quod in fin.infra hoc tit.* quæ etiam facta dici ſolent, vt in præſenti,& in *d.§. Item ſi in facto,& §.fin.Inſtit.eod.tit.* argumẽto *tex.in l.qui non facit 163.ff.de reg.iur.*

Inter quæ facta quoad propoſitum ea eſt notabilis differentia , quod in factis negatiuis vno contrafaciente tantùm nocet creditori, quantùm ſi omnes contrafeciſſent,ità vt omnes contrafeciſſe videantur , & ideò ex facto vnius omnes tenentur ad pœnam,vt ait *tex in d verſ. ab omnibus*: ſecus eſt in factis indiuiduis affirmatiuis;vno enim,non faciente domum, non tam nocet creditori,quantum ſi omnes; immò verò vno faciẽte domum nihil nocet creditori, etiam ſi cæteri omnes non faciant ex *l.fideicõmiſſa 11.§.penul.ff.de leg.1.l.inter hæredes §.fin. ff. depoſiti*, atq; ideò in eis alio modo proceditur; ſi enim agatur ad ipſum factum, ſinguli tenentur inſolidum, *l.in executione §.2. infra hoc titulo.*

40 Si verò agatur ad intereſſe, vel pœnam, omnes tenentur pro portionibus hæreditariis; ſi modò nullus fecerit,quod promiſſum eſt,iuxtà *tex.in d.l.ſtipulationes, verſ. Celſus*, & diximus in *l.2 §.ex his ff.hoc tit.* quam differentiam planè docet I.C. in *d.l.in executione §. 2. iuncto §. quod ſi ſtipulatus infra hoc tit.*

Ex quibus collige tex hunc in verſ.iter fieri, intelligi,de factis indiuiduis negatiuis, non autem de affirmatiuis , atq; ita iter fieri negatiuè intelligi debet vt ſup.

ARGVMENTVM.

Pœnam ſoluere ex facto vnius ſi plures teneantur, non totam pœnam ſinguli ſoluere tenentur ; ſed pro portionibus hæreditariis,in ſtipulatione verò facti indiuidui,an duæ dẽtur obligationes,& quæ. Obligatio facti indiuidui, in hæredes nõ tranſmittitur : ſed in perſona ipſorũ de nouo nata cenſetur, *Tex. in l. hæredes 25. §.in illa ff.fam.herc.* explicatur.

SVM-

4 *Stipulatio doli, tunc erit indiuidua, cum dolus in nudo facto, non in iure conſiſtit.*

5 Tex. in l. inter cohæredes 46. §. quod ex facto, ff. fam. herciſc. *obſt. & explicatur. Et an doli ſtipulatio, & per ſe non fieri, æquiparentur.*

6 *Verba noſtri* tex. §. Cato, verſ. ne non idem hic ſit, *ſunt referenda ad ſtipulationem, dolum malum abeſſe. & n. 8.*
Et an ſtipulatio de dolo ſit prætoria.

7 *Sententia* Taurelli *non placet, & quare. Et an verba principij huius* tex. *ſint* Pauli I. C. vel Sabini.

8 *Communis, & plauſabilior explicatio ad* tex. in verſ. ne non idem hic ſit, *quod ſcilicet referantur ad ſtipulationem amplius non peti.*

9 *Dominus an poſſit habere ratum, tantum pro parte.*

10 *Verba noſtri* tex. in §. Cato, *dupliciter accipi poſſunt.*

11 Tex. in l. ſi Procurator 18. ff. rem rat. hab. *non obſt. & quare.*

12 *Iura defuncti inter hæredes diuiduntur lege* 12. tabul.

In *noſtro* §. Cato, *verſ. Sed videamus.*

1 TErtia pars huius noſtri §. ponitur hic, cuius verba nimis conciſa ſunt, atque ideò difficillimus hic tex. reputatur, & ſtat difficultas in connexione huius verſ. *Cum præcedentibus*: non enim apparet ad quam ſtipulationem referatur particula hæc, qua vtitur I. C.

Omiſſis veterum Interpretationibus, quas violentas eſſe conſtat, vt per *Alciat. in nouiſſima lectura n.* 37. ea videtur magis communis, quod *I. C.* confirmet hic eam differentiam, quam ex Catone ſupra retulit; inter obligationem diuiduam amplius non agi, de qua ſup. & obligationem indiuiduam per ſe non fieri, de qua in verſ. *ab omnibus*, & in præſenti *Paulus I. C.* his verbis ſententiam ſuam proponit, reprobans ſententiam *Sabini*, de qua in princ. huius legis, nam per talia verba *I. C.* nouiores ſolent apponere ſuam ſententiam, vel modeſtè ſententiam antiquorum reprobare, vt in *l. in perſonam, ff. de pact. l. ſi mulier* 59. *verſ. vereor ff. de iur. dot. Duaren. lib. 2. diſput. cap.* 11.

2 Quod vt intelligas noto, quod in *l.* 2. §. *fin. ſup. hoc tit.* dixit *I. C.* quod in ſtipulatione per ſe non fieri, vno ex hæredibus debitoris contrafaciente, omnes tenētur &c. poſtea in noſtra *l.* 4. *in princ.* quæ continuatiuè legitur ad præcedentia, vt ex diſcurſu, & ſubſcriptione apparet: ſubdit I. C. ex *Sabino*, cuius ſcripta hic comentatur *Paulus*, eadem eſſe dicenda in ſtipulatione dolum abeſſe, in idq; fuit adducta auctoritas *Catonis*, de qua in præſenti.

Igitur in hoc *verſ. Paulus I. C.* prędictam *Sabini* ſententiam poſitam in princ. huius *l.* 4. reprobat dicens. Sed videamus, ſcilicet, ſed videtur non idem eſſe in propoſita ſtipulatione dolum abeſſe, quod eſt in ſtipulatione (per te non fieri) vt dicebat *Sabinus*: ſed magis videtur idem in hac ſtipulatione eſſe dicendum, quod in illa ratum habere, quam diuiduam eſſe conſtat, *l. Procurator* 18. *ff rem ratam haberi*, vt benè *Lælius Taurellus in hoc tex. Duaren. & Donell. in præſenti.*

Probant primo ex æquiparatione, quã *I. C. Paulus* facit inter factam ſtipulationem dolum abeſſe, & rem ratam haberi in *l. in ſtipulatione* 19. *ff. rem rat. hab.* Secundo probant, quia ſtipulatio dolum abeſſe de ſe diuidua eſt, vt illa ratum habere; non verò indiuidua, vt illa per te non fieri. Tertio probatur, quia illa obligatio eſt indiuidua, ita vt vno contrafaciente omnes teneantur ex hoc tex. quando vno contrafaciēte non minus præiudicatur creditori, quàm ſi omnes contrafeciſſent, vt ſup. ſed in ſtipulatione dolum abeſſe, non ità ſe habet: nam conſtat quod ſi ex pluribus hæredibus venditoris vnus per dolum, ſuam partem alienauerit, & non tradat emptori, non tantùm nocet emptori, quantùm ſi nullus ex hæredibus ſuas partes emptori traderet; igitur dicta ſtipulatio dolũ abeſſe non eſt indiuidua, vt *Sabinus* dicebat.

4 Addo tamen, quod in vno caſu ſtipulatio doli erit indiuidua; ſi dolus in nudo facto, non in iure conſiſtat, iuxtà ſupra dicta in 2. quæſt. indiuiduorũ *concl* 3. videlicet ſi vnus ex hæredibus venditoris, ſeruum venditũ occidat, vt notat *Theophilus in* §. *vnico de diuiſ. ſtipulat. Baro in princ. huius noſtri* §. *Cato*, ſicut & in ſimili dicitur in ſtipulatione, habere licere *l.* 3. *ff. hoc tit.*

5 Dices obſtar *tex. in l. inter cohæredes* 46. §. *quod ex facto, ff fam. herc.* vbi doli ſtipulatio, & per te non fieri ab eodem *Paulo I. C.* æquiparantur quaſi indiuidua.

Reſpondeo, quod tex. ille in prima parte ſolum dicit, quod is hæres, cuius facto pæna hæreditaria incurritur, non poteſt à cęteris repetere pęnam, quam propter ſuam culpã ſoluit, quę quidem concluſio procedit tàm in factis diuiduis, quàm in indiuiduis, & ideò meritò *I.* C. appoſuit exempla tàm obligationis indiuiduę, qualis eſt illa, per te non fieri, quàm etiam diuiduæ, vt eſt illa dolum abeſſe.

In ſecunda verò parte, ſolùm ait text. quod in caſibus, in quibus ex facto vnius cæteri ad pænam ſoluendum coguntur, in verſ. ab omnibus ſupra, hac lege hæredes, qui ſoluerunt ob culpam alterius, pænam ab eo repetunt, quod ſoluerũt, iudicio famil. herciſc. *l.* 2. §. *ex his*, vbi notaſti ſupra hoc titulo. Verùm in hac ſecunda parte, nulla fit mentio ſtipulationis dolum ob eſſe, quia diuidua eſt.

Adde, quod ſtipulatio doli ſi ad nudum factum referatur, eſt indiuidua, vt dictum eſt; & ideò eo reſpectu potuit in eo textu inter indiuiduas numereri, licet alias ſit diuidua.

6 Quare ex ſententia *Lelij Taurelli*, quem ſequitur *Duarenus, & Donellus in præſenti, verba illa dicti* §. *Cato* (ne non idem hic ſit) ſunt referenda ad ſtipulationem (dolum malum

Digitized by Google

abeſſe) de qua loquutus fuerat idem *Paulus in principio l.4.hoc titulo*, & ſic intelligitur, vt in hac ſtipulatione (dolum abeſſe) non idem ſit, quod in ſtipulatione(ire licere)ſed magis idẽ; quod in illa ſtipulatione (Titium hæredemque ſuum ratum habiturum) quæ diuidua eſt; & ideò ex hæredibus promiſſoris, ille ſolus tenetur, qui dolum promiſit.

Quæ interpretatio, ſuadetur primo ex eo, quia ſtipulatio de dolo prætoria eſt. *l.indicatũ ſolui,ff iudicatum ſolui*:& in omnibus prætoriis ſtipulationibus, ex hæredibus promiſſoris ille ſolus tenebitur,qui contrafecit. *l.23.§.iulianus ff.ad leg.falcid.*

7 Sed hæc ſententia Taurelli nõ placet;prout nec placuit *Antonio Fabro lib.3.de coniecturis cap.10.* & primo conuincitur, quia illud demonſtratiuum(hic)tantum ad proxima referri debet,& tamen *Paulus in noſtro* §.*Cato* nihil loquutus eſt de illa ſtipulatione de dolo. Secundo,quia ſi *Paulus in d.§.Cato*, proſequeretur argumentum propoſitum in principio noſtræ legis quartæ ineptè ſubiiceretur *d.* §.*Cato* in quo ſolũ agitur de ſtipulatione pænali. Tertio conuincitur Taurellus ex eodem principio noſtræ legis quartæ, vbi Paulus in ſtipulatione dolum malum abeſſe, idem ait, quod in ſtipulatione(per te non fieri,quo minus mihi agere liceat, & habere licere (& ideò vno ex hæredibus promiſſoris contrafaciente omnes teneri pro hæreditariis portionibus,quia ſcilicet talia facta indiuidua ſunt, quam ſententiam credibile non eſt Paulum tàm citò mutaſſe,& comparaſſe eandem ſtipulationem cum rem ratam haberi.

Nec vim huius argumenti euitabit, qui dixerit verba principii huius legis eſſe Sabini, qui reprehenditur à Paulo in noſtro *verſ. videamus*,nam verius eſt eſſe Pauli, vt indicat inſcriptio legis: minus admitti poteſt euaſio Duareni, & aliorum exiſtimantium verba illa principii Pauli eſſe, ſed referri debere per interrogationem, quod eſt contra fidem omniũ probatorum exemplarium.

Denique Taurelli ſententia, conuincitur ex eo,quod in ſtipulatione dolum malum abeſſe, in vnum ex hæredibus promiſſoris dolum committere,omnes tenentur.*l.inter cohæredes 44.§.quod ex facto. ff.famil. herciſc.* Neque obſtant argumenta, quibus mouetur Taurellus: nam eis ſatisfacit *Cuiac.in l.2.§.item ſi in facto.ſup.hoc titulo.*

8 Vndè omiſſis multis interpretationibus, traditis à Doctoribus, & reiecta emendatione *Antonij Fabri lib.3.coniect.cap.7.* Plauſibilior videtur explicatio communis, quæ docet illa verba (ne non idem hic ſit) referenda eſſe ad ſtipulationem amplius non peti,de qua Paulo antea fuerat loquutus Paulus, vt ſenſus ſit non eſſe idem in ſtipulatione amplius non peti, quã in ſtipulatione per te non fieri, nam quamuis in prima ſtipulatione per te non fieri, peccari non poſſit, niſi inſolidum:in hac tamen ſtipulatione amplius non peti, peccari poteſt pro parte,quia ſimilis eſt huic ſtipulationi,Titium, & hæredem ſuum rem ratam habiturum, in qua is ſolum tenetur,qui ratam non habuerit, & is ſolus agere poterit,à quo fuerit petitum: atq; ita in hoc verſiculo ſed videamus, clarius Paulus explicat diſcriminis rationem, quam antea imperfectam reliquerat in verſ.præcedẽti; quam interpretationem tradit *gloſſa in dict.* § *Cato,verbo ſed videamus prope finem*,ſequitur DD.communiter, teſte *Iaſone ibidem nu.1. Zaſio n.22. Coraſio n.15.& Cuiac.in ſollẽnib.recitation:b.ibidem.*

9 Quod verò Paulus in fine §. *Cato*, ſubiicit non poſſe Dominum,pro parte tantum habere ratum, non parum difficile, eſt ex *d. l ſi procurator, verſ. nam & ſi, ff.rem ratam haberi*, vbi contrarium Pomponius reſpondere videtur: cui difficultati reſpondi ſolet *textum in noſtro* §.*Cato* accipiendum eſſe, eo caſu, quo Dominus promiſit ratam habitionem; quam ſolutionem conatur defendere *Alciatus in hoc* §.*Cato n.110.*ſed *Bart.in præſenti* § *nu.15.* reprehendit, quia licet conſtituat diuerſitatem ſpecierum, non conſtituit tamen diſcriminis rationem; deindè ex eò magis diſplicet, quod *textus in dicto* §.*Cato*, loquitur etiam, quando nomine Domini promiſit, vt conſtat ex illis verbis ibi (Titium,& hæredem ſuum rem ratã habiturum) Duas alias ſolutiones, & concordias tradit *Accurſius in d. l.ſi procurator*, alias retulit,& confutauit *Gabalſinus in laberynth.2.par.n.475.*

10 Quibus omnibus omiſſis, dupliciter poteſt intelligi textus in noſtro §. Cato: primo ſi accipiamus verba ibi (quãuis ipſe Dominus pro parte ratum habere non poteſt) prout iacent, vt non poſſit Dominus,pro parte ratum habere,cum aduerſarius contradicit, per quam cogi poteſt ratum habere totum, vel nihil. Quod ſi hoc aduerſarius non opponat, vt ratihabitio pro parte fiat, vtilis erit, & pæna dumtaxat pro parte committetur,iuxta *text.in l.ſi procurator 18. ff.rem ratam haberi.*

Secundo accipi poſſunt illa verba *d.* §.*Cato*, non ſimpliciter, ſed habita relatione ad ſpeciẽ propoſitam,nam cũ in principio noſtri §.*Cato* actum fuiſſet de eo, qui promiſit non facturũ, & ſi contrafeciſſet pænam, vndè orta fuit quæſtio ſi contrafactum fuerit, quatenus pæna cõmittatur, illa ergo verba intelligi debent, vt non poſſit Dominus ratum habere pro parte, quin pæna, aduerſus eum in totum committatur.

11 Neque obſtat *tex. in d.l.ſi procurator 18. ff. rem ratam haberi*, quia procedit cum pæna ſubiecta non fuit, vt rectè aduertit gloſſa ibi, quam ſequuntur *Bart. in d.*§.*Cato nu.16. Alexander,& Iaſon n.36.Ripa n.56.* cuius differentię inter ſtipulationem rem ratam haberi ſimplicem, & pęnalem, quędam rationes affert

Iaſon

Google

Iaſon d. nu. 36. quas improbat *Alciatus nu. 119.* ſed ratio vera eſt, quod in ſimplici ſtipulatione rem ratam haberi, obligatur promiſſor ad intereſſe, & ideò eatenus committitur, quatenus intereſt fieri, vel non fieri, ſed in ſtipulatione pœnali, non attenditur, quod intereſt: ſed an conditio ſtipulationis extiterit, *l. 2. §. item ſi in facto, verſ. contra autem. l. ſtipulatio 38. §. alteri, ff. hoc titulo:* quam differentiam apertè inſinuat *Pomponius in d. l. ſi procurator 18. ibi* (quia in id committitur, quod intereſſit agenti.) Neque obſtat *textus in noſtro §. Cato, verſic. an ſi de eo,* dum Paulus inſcribit pro parte, non committi ſtipulationem pœnalem, ſi pro parte fiat, contrà ſtipulationem amplius non peti; quæ ſtipulatio ſimilis eſt huic ſtipulationi rem ratam haberi: quod procedit quando vnus ex hæredibus contrafecit petendo pro parte ſua; Nos verò loquimur, quando ipſe Dominus, id quod promiſſum eſt pro parte contrafecit, quam differentiam inter Dominum, & hæredes eius non obſcurè ſignificat *Paulus in noſtro §. Cato, verſ. ſed videamus.*

12 Et differentiæ ratio eſt, quod cum iura defuncti, ex leg. 12. tabul. diuidantur inter hæredes, quilibet eorum, pro parte ſua ratum habere poteſt: neque cohæredis factum nocere ei poteſt in his, quæ diuidua ſunt. argum. l. *legatarius 37. in principio, ff. de leg. 1.* at Dominus ipſe, pro parte, ratum habere non poteſt, quia ſtipulator agere poteſt, vt vel in totum ratum habeat, vel in totum improbetur, vt pœnali ſtipulationi locus ſit; vndè ratihabitionem pro parte non admittat, perindè erit, ac ſi in nulla parte facta fuiſſet, & conditio ſtipulationis pœnalis, videbitur in totum extitiſſe.

ARGVMENTVM.

Stipulatio, rati inter hæredes eſt diuidua, in perſona verò, principalis debitoris eſt diuidua, & aſſignatur ratio, *Textus in l. 2. §. ex his, ff. de verb.* explicatur, & in *dict. l. ſi procurator 18. ff. rem ratam haberi.*

SVMMARIVM.

1 *STipulatio rati, inter hæredes eſt diuidua, in perſona verò principalis debitoris indiuidua eſt.*

Huiuſque rei datur ratio.

2 *Reg.* Text. in l. 2. §. ex his, ff. hoc tit. *non obſt. et quare.*

3 Text. in l. ſi procurator 18. ff. rem ratam hab. *obſtat & quare.*

In noſtro §. *Cato verſ. final.*

1 COncluſio huius textus eſt, quod licet ſtipulatio rati, de qua hic ſit diuidua, vt vno ex hæredibus contraueniente is ſolum ad ſuam partem pœnæ teneatur, vt in *verſ. præcedenti l. inter cohæredes 44. ff. fam. herciſc.* attamen in perſona ipſius debitoris principalis, ſi pro parte contrafaciat ad totam pœnam tenetur, vt hic.

Ex quo confirmabis diſtinctionem, quam circa emphiteutam alienantem partem emphiteuſis notaſti ſupra in hoc §. *Cato, verſ. ab omnibus.* Ratio autem noſtræ cõcluſionis eſt, quia in defuncto, eſt vna tantum conditio, quæ eo pro parte ratum non habente, impletur, & ità tota pœna ſub ea conditione promiſſa, debetur, iuxtà *textum in l. 5. §. ff. hoc titulo. l. inter cohæredes, §. quod ex facto.*

Sed in perſona hæredum ſunt plures conditiones: & ideò vno contrafaciente, alius tenetur, iuxtà *tex. in verſ. at ſi de eo ſupra.*

2 Nec obſtat regula *tex. in l. 2. §. ex his ſupra hoc titulo.* Reſpondetur enim, quod ſolum procedit in tranſmiſſibilibus, quibus datur eadem ratio in defuncto, & in hæredibus: ſecus vbi agitur de facto non tranſmiſſibili, in quo datur diuerſa ratio, vt ſupra.

3 Nec obſtat *tex. in l. ſi procurator 18. ff. rem ratã haberi, in verſ. nam & ipſe Dominus,* quia ibi non fuit appoſita pœna, ſed tamen agitur ad intereſſe, vt ex litera patet: & ideò cum ſtipulatio, de qua ibi, ſit merè diuidua, meritò tã in principali, quàm in hæredibus pro parte tãtum committitur. cum eſſet prædicta ratio cõditionis impletæ, de qua ſupra, & hæc eſt tertia ſolutio gloſſæ communiter recepta ex *Iaſone n. 36. Ripa n. 55. Alciato n. 128.* Multa verò circa hanc ſtipulationem rati, an ſcilicet ſit Prætoria &c. Ponit *Cuiac. in præſenti ad finem,* & an regula huius textus, procedat in ſtipulationibus prætoriis tractant *DD. in l. pœnales 22. §. Iulianus, ff. ad l. falcid. Bart. in præſenti q. 2. Soccinus Iun. n. 226. & Iaſon n. 51.*

ARGVMENTVM.

Hęres agit pro parte ſua, quando ex pluribus hęredibus, vnus eſt impeditus. In indiuiduis verò ex mente partium, an vno ex hæredibus debitoris contrafaciente, cæteri pro portionibus hæreditariis teneantur.

SVMMARIVM.

1 *EX parte ſtipulantis, vno ex eius hæredibus impedito, is ſolũ agere poteſt pro ſua parte.*

Et an in indiuiduis non ſolùm natura, ſed etiam ex mente partium, vno ex hæredibus debitoris contrafaciente, cæteri pro portionibus hæreditarijs teneantur.

In l. 4. §. finali hoc titulo.

1 COncluſio huius textus eſt, quod ex parte ſtipulantis, vno ex hæredibus eius impedito, is ſolum agere poteſt pro ſua parte, de quo habes in *l. 2.*

§. item ſi in facto. l. ſi ſeruus, §. ſi plurib. ff. ſi quis auctionibus.

Nota ex verſiculo finali, quod non ſolùm in indiuiduis natura, ſed etiam in indiuiduis ex mente partium) qualis eſt defenſio, de qua hic *d. l. antepenult. infra hoc tit. l. ex clauſula 17. ff. iudicatom ſolui, Bart. in hoc §. Cato nu. 22. Buttigella n. 155. n. 77.*) ſi agatur ad intereſſe, ad pænam, vel quod ſimile, vno ex hæredibus debitoris contrafaciente omnes tenentur pro portionibus hæreditarijs, prout diximus.

ARGVMENTVM.

Indiuiduitas impropria multiplex eſt. Pignoris luitio, & hypotheca, an ſint propriè indiuidua. *Textus in l. ſi non ſortem, §. ſi cētum, ff. de conditione indebiti*; & *Textus in leg. rem hæreditariam 65. ff. de euict.* explicatur. Ratihabitio, & approbatio indiuia eſt. Impropriè, & quomodo ratihabitio equiparetur mandato. Conditio eiuſq; implementum, eſt impropriè indiuidua, & quando. Datio inſolutum eſt impropriè, etiam indiuidua. Adiectio in diem, eiuſque pactum indiuidua, an ſint explicatur. Redhibitio qualiter ſit indiuidua exprimitur; & quid de redemptione. Compromiſſum, & laudum qualiter ſint indiuidua. Sententiā eſſe impropriè indiuiduam defenditur; & quid ſi fiat ſuper plura capita, teſtamentum, an ſit indiuiduum diſputatur. Hereditas, & iuriſdictio, an ſint indiuidua oſtenditur.

SVMMARIVM.

1 *INdiuiduitas impropriè multiplex eſt.*
2 *Pignoris luitio. vel hypotheca, vel quaſi hypotheca impropriè, eſt indiuidua.*
3 *Hypotheca, an ſit indiuidua.*
4 *Hypotheca, vel pignoris luitio, propriè non eſt diuidua.*
5 *Parte debiti, ſublata totum pignus manet obligatum.*
Et an vnus hæredum, ſoluendo, vel offerēdo partem ſummæ debitæ, poſſit luere pignus, etiam in parte ſoluta.
6 *Pignus, vel eius luitio, cur ſit indiuiduum.*
Et an remaneat indiuiduū, tàm actiuè, quàm paſſiuè
7 *Conuentio, quæ debitor conuenit, vt ſoluendo, vni hæredum, partem ſuam, pignus eximatur pro parte, an valeat.*
Et an vnus ex hæredibus creditoris, poſſit diuidere pignus.
8 *Pignus, ſiuè aliud, quod inuito creditore diuidi non poteſt, indiuiduitatem quandam habet.*
Et infertur ad intelligentiam text. In l. ſi non ſortem, §. ſi centum, ff. de cond. indebit.
9 *Infertur ad intellectum* tex. in l. rem hæreditariam 65. ff. de euict.
10 *Si pluris ſint hæredes debitoris, & vnus ſoluit partem ſuam, non liberat pignus, neque pro ſua rata.*
11 *Si creditor deceſſerit pluribus relictis creditoribus, ſi vni debitori partem ſuam ſoluerit, cæteri totum pignus diſtrahendi ius habent.*
12 *Ratihabitio, & approbatio, eſt indiuidua impropriè.*
13 *Ratificatio quid ſit.*
14 *Ratificatio, & ratihabitio mandato æquiparantur.*
15 *Ratihabitio datur etiam in homicidio.*
16 *Actus nunquam retrotrahitur, quando per retractatione fieret præiudicium tertio.*
17 *Ratihabitio, & ratificatio, non ſolùm retrotrahuntur ad tempus celebrati contractus, ſed etiam ad locum actus.*
18 *Ratihabitio inducit etiam mandatum factum.*
Et quid eis, quæ mandatum requirunt ſpeciale.
19 *Ratihabitio æquiparatur mandato, etiam in delictis.*
20 *Ratificatio æquiperatur mandato, etiam quoad effectum reſtitutionis.*
Et an æquiperatur mādato in illis, quæ pro forma mandatum requirunt.
21 *Conditio, ſiue emolementum ipſius indiuidua eſt, ſi facto apponatur indiuiduo. Et n. 23. & 24.*
22 *Conditio formam inducit, cui nec addi, nec detrahi poteſt.*
Et an obligatio dandi ſit indiuidua, ſi ei ſubiciatur pœna.
23 *Conditio in indiuiduis, erit indiuidua, & quare, Et n. ſeq.*
24 *Conditio non diuiditur, non tamen indiuidua eſt.*
25 *Conditio indiuidua ex facto, indiuiduo ſi ſit vna communis omnium, omnes tenentur implere, vnus verò adimplens prodeſt alijs.*
26 *Conditio implenda eſt in totum, & in forma ſpecifica.*
27 *Si fiat legatum certi fundi Titio, ſi decem dederit, vel Titio, & Seio, ſi decē dederint, quādo ſufficiat offerri quinque.*
Et quid ſi apponatur conditio, ſi tot modis, vel tot dolia vini, ſiuè aliud fungibile dederint.
28 *Teſtator ſi dixit, lego filiis, vel hæredibus Caii fundum, ſi decem dederint, an poſſint diuidere.*
29 *Res legata, ſiuè danda, cauſa conditionis impendæ inpiuidua ſit, vel non commodè diuiſibilis, diuidi non poteſt.*
30 *Si alieni ſit fundus, relictus ſub conditione dandi decem, partem fundi, legatarius non conſequitur, niſi totam pecuniam numerauerit.*
Et an idem procedat, ſi vnus legatarius, vel
vnus

vnus ex pluribus legatarijs, plures reliquerit beredes.

31 *Dotio inſolutum, eſt indiuidua impropriè, idq; probatur*

32 *Quoties res venit reſtituenda tanquam non benè facta adiudicatione, vna cum fructibus, debet reſtitui.*

Idque quando procedit.

33 *Adiectio in diem, eſt indiuidua, ſaltem impropriè & n.36.*

Et an valeat pactum inter emptorem, & venditorem, quod res ſit inempta, ſi alius infra menſem meliorem offerat conditionem.

34 *Pactum adiectionis in diem, vt in perpetuum poſſit melior conditio offerri, valet.*

35 *Si venditio reſcindatur per pactum adiectionis in diem, an emptor teneatur rem ſimul cũ fructibus reſtituere interim perceptos.*

36 *Explicatur ſenſus concluſionis, & probatur.*

37 *Redbibitio indiuidua eſt.*

Et ſi plura vendantur mancipia, quorum vnum morboſum fuerit, an omnia redibeantur.

38 *Si plures res ſint vendita, in eodem inſtrumento, & qualibet res babeat ſua pretia diſtincta, & in vna ex eis interuenerit læſio vltra dimidiam, in dicta re habebit tantum locum reſciſſio.*

39 *Omnes venditiones pro vnico reputantur contractu, licet pretium in ſingulas res ſit conſtitutum, & quando.*

40 *Vitium ex coniunctione procedens, totum vitiat.*

41 *Venditio plurium rerum vna eſt, ſi fiat vno pretio.*

Et tot ſunt ſententiæ, quod capitula. Vnuſq; erit libellus, licet in eo plures petantur res.

42 *Redemptio eſt indiuidua.*

Et an poſſit vendi res, cum pacto de retrouendendo.

43 *Explicatur ſenſus concluſionis.*

Et an poſſit venditor ab emptore compelli, ad reemendum pro parte.

33 *Emptor ſi promiſit prædium retroaendere intra certum terminum, circà cuius finem, recepit partem pretij, termino elapſo, an compellatur amplius retrouendere.*

45 *Emptor ſi à duobus emat rem, cum pacto de retrouendendo, ſi vnus vult partem ſuam reemere, reuendere non tenetur.*

46 *Vnus ex venditoribus, non admittitur ad reemendum, quã dis totam rem ſit paratus reemere, & totum pretium refundere.*

47 *Emptor, qui promiſit reuendere, ſi decedat, pluribus relictis hæredibus, quorum vnus tantum poſſidet rem, an teneatur ſolus reuendere, an verò pro portione hæreditaria.*

48 *Hæredes, ſi communiter rem retrouendendam poſſideãt, poteſt nihilominus quilibet inſolidum conueniri ad retrouendendum.*

49 *Arbitrium, ſeu compromiſſum, indiuiduum eſt.*

50 *Datur arbitrium, arbitrator, arbiter, laudum, & compromiſſum.*

51 *Poſito ſtatuto de comrromiſſo faciendo, mulier etiam cogitur compromittere.*

52 *Cauſa ſpiritualis in arbitrum laicum, compromitti non poteſt.*

53 *Feudalis cauſa compromitti nõ poteſt per vaſſallos, abſque Domini conſenſu.*

54 *Laudum nullum eſt, ſe fuerit prolatum contra ea, quæ fuerint.*

55 *Explicatur* tex. in l. Pedius 6. §. 1. ff. de recept. arbitr.

Et quid ſi ſit compromiſſum in Titium, & in ſeruum, an cogatur Titius ſententiam dicere, dum ſerui arbitrium nullum eſt.

56 *Vtile per inutile, an vitietur.*

57 *Arbitrium ſerui nullum eſt, & an pæna cõmittur, ſi coniunctus cum ſeruo in compromiſſo ſententiam dixerit.*

58 *Sententia eſt quid indiuiduum impropriè.*

59 *Sententia facta inter aliquos hæredes, & non omnes an valeat.*

60 *Sententia continens capita ſeparata, ſi in vno ſit iuſta, & valida; in alio verò iniuſta, & inualida, an erit nulla in totum.*

61 *Si plures ex eadem cauſa ſint obligati inſolidum ad certam ſummam ſoluendam, ſi conueniantur à creditore, & Iudex eos condẽnet ad ſoluendam dictam ſummam, non inſolidum, ſed diuiſim intelliguntur condemnanti.*

62 *Teſtamentum indiuiduum eſt, & cur.*

63 *Teſtamentum eſt vnum integrum, & indiuiduum, & pro parte teneri non poteſt.*

Idque ratione forma, & perfectionis.

64 *Hæredita an ſit diuidua, vel indiuidua.*

65 *Omne incorporeum indiuiduum eſt, & n ſeq.*

Et quidquid eſſe totum, an pereat cum in partes diuidatur.

66 *Res incorporea, & in iure conſiſtens, diuiditur in partes indiuiſas, & indiſcretas, hoc eſt intellectu, & mente, non verò phiſicè.*

67 *Hæreditas ſpecies eſt dominij, ſoletque appellari dominium.*

68 *Iuriſdictio ordinaria indiuidua eſt, ſi pluribus conceſſa ſit in titulum officij, vel ſi ſit vni conceſſa, quæ poſtea deſcendit ad plures.*

69 *Iuriſdictio ordinaria quoad vſum, & adminiſtrationem poteſt inter conſortes diuidi.*

QVAESTIO VII.

De indiuiduis improprijs.

1 Sicut propriè loquendo, vnica eſt indiuiduitas, ſic multiplex eſt indiuiduitas, latè, & impropriè accepta, ſeu rectiùs loquendo indiuiſibilitas, videlicet iuris indiuiſi, quod quis diuidere, etiam inter plures debitores, vel hæredes non tenetur, quantumuis alias diuiduum ſit. Quare ſit.

2 Prima concluſio, luitio pignoris, vel hypothe-

pothecæ, vel quaſi pignoris, eſt indiuidua impropriè. Probatur ex *l ſi non ſortem. §. ſi centũ, ff. de condition. indebiti:* vbi ſpecies tradita pro maiori quantitate eius, quod debetur, facit, vt extinguatur obligatio pro pecunia ſoluta, ſed poterit pignus retineri, donec debita pecunia ſoluatur, ergo luitio pignoris, vel hypothecæ eſt indiuidua impropriè. Ratio eſt, quia licet ſolutione debiti extinguatur hypotheca, & cõpetat debitori actio, ad repetendũ pignus, *cap. cum contra 6. de pignorib. l. 1. l. pignoris, l. fin. C. de pignor. act. l. cũ te 4. C. de pignor. l. ſolutum 11. §. in ſortem ff. de pignor. act. l ſi rẽ 9. §. omnis, ff. de pignor. act. l. debitor 40. §. vlt ff. de pignor. act.* & poterit repeti, etiam à fideiuſſore. *l fideiuſſ. 26. ff. de pignor.* & fructus percepti imputantur in ſolutionẽ, & loco ſolutionis deſeruient. *l. 1. et 2. C. de pignor. act. C. de pactis pignorũ*, & omne commodũ, quod percepit, *l. ſi pignore 22. ff. de pignor. act.* tamen intelligitur, quando ſolutio eſt facta integræ cum vſuris. *l. ſolutum 11. §. ſi in ſortem. ff. de pignor. act. Gaitus de credito cap 4. n. 1162. cum ſeq. Neguſan. p. 7. memb. 2. n. 16.* & vnà cum expenſis, & litis extimatione, *l. ſi creditor 27. ff. de pignor. act.* dummodo pignus ſit, etiam obligatum pro vſuris: *d. § ſi in ſortem ibi,* (ſi tamen pignus, & in eas obligatum fuerit) & dummodo vſuræ licitæ ſint, *d. §. in ſortem in fine,* & ſic non poterit debitor agere ad partem rei pignori datæ, ſed omninò requiritur integra debiti ſolutio. *l. 6. C. de diſt. a pign.* vbi creditor non amittit ius diſtrahẽdi pignus, donec totum ſit ſolutũ debitum, *l. ſi neceſſarias 8. §. ſi vnus, ff. de diſtract. pignor. Neguſat. d. p. 7. memb. 2. n. 20.* quia ius pignoris eſt indiuiduũ, vt notatur in *d. l. quamdiu:* immò etiam ſi plures res datæ eſſent pignori, nõ poſſet creditor cogi vnam liberare: *l. qui pignori 19. ff. de pign. Merlin. de pign lib 5. tit. 1. per tot.*

3 Ex quibus infertur ad quæſtionem, an hypotheca ſit indiuidua, nec ne?

Prima opinio ait, eſſe indiuiduã, ſic omnes *DD. in l. rem hæreditariam 65. ff. de euict. l. pignor. 17. ff de pignor.* Hinc cõpetere dicũt cuilibet ex creditoribus inſolidũ ad omnia bona debitoris. *d. l quãdiu 16.* vbi *Bald C. de diſt. act. pignor. Soccin. conſ. 136. lib. 1. Ciriac. cap. 193. Merlin. lib. 4. tit. 5. q. 127.*

Secunda opinio dicit, hypothecam eſſe diuiduam, ità poſt alios *Gaball. de indiuid. p. 3. n. 25. cum ſeqq.*

4 Probatur primo, quia nec hypotheca, nec luitio pignoris propriè eſt diuidua: quia ſicuti pignus poteſt conſtitui, non pro qualibet parte debiti diuiſa, vel indiuiſa pignoris, *l. ſi conſenſit, §. vlt. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluitur;* ità poteſt omnibus modis, ſiuè pacto, ſiuè ſucceſſione, vel acquiſitione, aut alia confuſione reſolui, & extingui, tàm pro parte debiti, ſiuè in parte remiſſi, ſiuè integrè ſtãtis, quàm pro parte pignoris, ſiuè diuiſa, ſiuè indiuiſa. *d. l. ſi conſenſit, §. conueniat.*

Probatur ſecundo, quia ſicuti parte debiti ſublata, totum pignus manet obligatum pro reſiduo dumtaxat: ità ſola parte pignoris exempta, reſiduum remanet hypothecatum pro toto debito, niſi aliud expreſsè diſponatur, prout diſponere liberum eſt. *d. l. rem hæreditariam, ff. de euiction.* ergo hypotheca eſt diuidua.

5 Probatur tertio, quia licet debitor, vel vnus hæredum eius; non poſſit partem ſummæ debitæ ſoluendo, vel offerendo, & conſignando luere pignus, etiam in parte ſoluta, vel conſignata. *l. hæredes, §. idem obſeruandũ, ff. fam. herciſ. l. in executione infrà eod. l. 1. C de luitione pignoris;* tamen id non eſt propter indiuiduitatem obligationis, quæ eſt omni reſpectu etiam ſolutione diuidua, ità vt vnus hæredum poſſet, nihilominus creditore in mora partis ſuæ oblatæ conſtituere, etiam ad effectum periculi, de quo in *l. qui decem, ff. de ſolut.*

6 Quare non eſt ex eo, quod ſit indiuiduum pignus, vel luitio eiuſdem, ſed eſt ex eo, quod non diuiditur: quia licet lex 12 tabul. ipſo iure tàm actiuè, quàm paſſiuè diuidat nomina, ſeu debitũ ſortis principalis. *l. ea qua, C. fam. herciſc.* tamen ſicuti non diuidit conditiones, vt in *d. § ſi ſortem. l. cui fundus, ff de condit. & demon.* ità non diuidit pignus, vel hypothecam, ſeu eius luitionem, & ſic remanet indiuiſum, tàm actiuè, quàm paſſiuè.

Quod verò indiuiſum maneat ius paſſiuè: eſt *tex. in d. l. hæredes, § idem obſeruandum,* & in *d. l. in executione, & d. l. 1. C. de luit. pignor.* vbi ſi ſunt duo hæredes debitoris, vel etiam ab initio duo debitores eiuſdem ſummæ, & vnus offerat, vel ſoluat partem ſuam (prout vel inuito creditore poteſt) tamen non poteſt repetere partem mediam pignoris, quantũuis pignus ſit commodè diuiſibile, vt ſi duo vaſa æqualia pignori data eſſent, non poteſt ſoluta media parte ſua debiti, petere alterum, ſed creditor vtrumq; retinebit, & ſi opus ſit, vendet pro reſiduo debiti, donec perſoluatur.

Quod verò actiuè remaneat pignus indiuiſum, textus eſt in *l. ſolutum, §. ſi creditor, ff. de pignor. act.* vbi ſi creditor habet tres hæredes (idem ſi ab initio ſint tres creditores ſub eadẽ hypotheca) & debitor vni tertiam partem ſuã ſoluat, poterunt alij duo hæredes totũ pignus, vel fundum hypothecatum vendere, non deducto trientе, vel alia parte fundi, quamuis debitor contendat beſſem tantum fundi vendi poſſe, totus tamen fundus nõ vendetur pro toto, ſed pro reſiduo debito; & ſic pignoris vigor, & vinculum, & luitio, nec ex parte quidẽ creditoris diuiditur, ſed eius virtus indiuiſa manet, vt eſt textus optimus in *d. l. rem hæreditariam, ibi* (propter indiuiduam pignoris cauſã) *ff. de euict.*

7 Ampliatur concluſio, etiam ſi debitor vni hæredum, ſoluendo partem ſuam, cum eo egerit, vt pignus pro ea parte ſit exceptum ab hypotheca, quia talis conuentio non valet, *d. § ſi*

cre-

Digitized by Google

creditori, ibi, non debent cæteri hæredes creditoris iniuria affici, ſed poſſunt totum &c.

Ampliatur ſecundu, etiam ſi hæres, cui ſolutum eſt, idem cum debitore contendat, vel intercedat, iunctus in lite cum eo, vel cauſam pro eo ſuſcipiens: cum enim pignus à lege nó diuidatur inter hæredes creditoris, nec ſic eis vtile, immò damnoſum diuidi, vt per ſe patet: ſequitur, quod vnus ſolus non poteſt illud diuidere, quia vnus ex conſortibus, etiam ſi ſocij ſint, non poteſt aliorum conditionem (præter rei, de qua agitur naturam) deteriorem facere; ergo multò minus, ſi non ſint ſocij, nullum inuicem habentes mãdatum, ne diuidatur vinculum pignoris, debito principali diuiſo, vel in parte, etiam maiori ſoluto, vel extincto. Ratio autem huius indiuiſi ſtatus pignoris, euidens eſt, quia tradendo, vel pignus conſtituendo, vel hypothecam, cenſetur pactum factum, vt nec in toto, nec in parte dimittatur, niſi toto debito perſoluto. *l. quandiu, C. de distract. pignoris. l. Iulianus, § offerri, ff. de action empt. Gaballin. de vſuris n. 497. & de indiuiduis part. 3. num. 30. fol. 318.*

8 Quare pignus, vel aliud, quod non poſſit diuidi inuito creditore, vel quouis alio reſpectu indiuiduitatem quandam habet non ſimplicẽ, ſed ſecundum quid, nec veram, & propriam, cui non competit indiuidui definitio, ſed impropriam, prout in ſimili ſi creditor pactum faciat ne teneatur partem debiti etiam ab vno hæredum debitoris recipere, vt poſſe fieri docent omnes cum *Gaballino 2. p. de indiuiduis q. 3.* is continet quandam indiuiduitatem ſolutionis, non veram, ſed impropriam, quia nihilominus obligatio diuiſa eſt, nedum indiuidua inter hæredes; ſolutio quoq; non minus inter eos diuidua eſt, quã erat in principali debitore, prout non minus affert liberationem partis pro parte ſoluta, ſed tantùm ob pactum manet indiuiſa, non autem indiuidua, niſi ſecũdum quid, abuſiuè, & impropriè; alioquin etiam in ipſo principali debitore merè diuiduæ obligationis indiuidua eſſet, quod nimis falſum, & ineptum eſt.

Ex quibus infertur ad intelligentiam *tex. in d. l. ſi non ſortem 26. § ſi centum in fin. ff. de condict. indeb.* vbi per errorem facta aliter ſolutio, ſcilicet, ſi centum quis debebat, & per errorem putat ſe debitorem in biſcentum, ob quod fũdum ducentorum ſoluerit, vetus obligatio nó diſſoluitur, ex eo quia datio in ſolutũ pro maiori quantitate, quàm verum debitum ſit, nulla eſt, *Dec. conſ. 403. à n. 21. Duenuas regul. 185. Ruin. conſ. 136. lib. 1. Aſin. de execut. § 4. cap. 11. & cap. 13.* etiam in expenſis, *Bertãd. conſ. 269. à n. 9. lib. 3.* Item in modico, *Gratian. cap. 408. Sforzaodus conſ. 96.* & ſic in totum corruit idẽ *Gratian. cap. 162. n. 33.* latè *Hieronym. de Leo dec. 25 par. 1. Rota dec. 33. par 2. diuerſor.* quamuis re ſoluta, pignoris loco creditor vti poſſit per viam retentionis, *d. l. ſi non ſortem 26. § ſi centum, ff. de condict. indeb. Reman. conſ. 454. Fulgoſ. conſ. 136. Gaſpar Schifordrger lib. 1. for tract. 1. q. 14. n. 61. Hottoman. lib. 3. Obſeruat. cap 50. & lib. 3. cap. 11. Faber de errorib. par. 4. Decade 100. errore 7.* quia nemo inuitus ad communionem compellitur *l. fin. C. commun. diuid.* nam communio ſolet rixas excitare *l. cum pater 77. § dulciſſimis, ff. de leg. 2. Surd. conſ. 39. lib. 1. Ferdinand. Arias de Meſa lib. 1. variar. cap. 41. à n. 20. cum ſeqq.*

9 Infertur ſecundo ad intellectum *tex. in d. l. rẽ hæreditariam 65 ff de euict. & l. pignorib. 17. ff. de pignorib.* vbi hypotheca videtur indiuidua, etenim eſt indiuiſa, & competit cuilibet ex creditoribus inſolidum ad omnia bona debitoris, *l. quandiu 16.* vbi *Bald. C. de distract. pign. Ciriacus controuerſ. 193. Merlino lib. 3. de pignorib. tit. vlt. q. 84. Marta par. 4. q. 12. ar. 7. à n. 4.* & retinet ſuam naturam in qualibet re obligata, *l. Moſchis 47. in princ. ff. de iure Fiſci.*

10 Hinc dici ſolet, quod ſi ſint plures hæredes debitoris, & vnus ſoluat ſuam ratam, non per hoc liberat pignus pro ſua rata, quia adhuc totum à creditore vendi poteſt, *l. ſi neceſſarias 8. § pignus ff. de pign act. l. vnus 16. C. de distract. pign. l. ſolutum 11. § ſi creditori, ff. de pign. act. l. 1. C. de luit. pign. Neguſ. par. 6. memb. 1.* quia pignus inter cohæredes, nec actiuè, nec paſſiuè recipit diuiſionem. *l. 1.* vbi *Bart. C. ſi vnus ex pluribus, Neguſ. vbi ſup. n. 21.* ob ſuam ratam indiuiſam ex ſupradictis.

11 Tandem dici ſolet, quod ſi creditor deceſſerit relictis pluribus creditoribus, ſi vni eorum debitor ratam ſoluerit, cæteri habent ius diſtrahendi totum pignus, oblata tamen rata ſoluta eorum cohæredi, *d. l. ſolutum 11. § creditori ff. de pign. act. Neguſ. d. memb. 1. n. 21.* ſic ſi expenſæ non ſint ſolutæ, aut vſuræ creditori debitæ vltra ſortem; poterit procedere ad diſtractionem pignoris, *Neguſan. d. memb. 1. n. 21. d. l. ſi neceſſarias 8. § fin. ff de distract. pign. Merlin. lib. 4. tit. 50. q. 127. per tot.*

12 Secunda concluſio: Ratihabitio, & approbatio eſt indiuidua impropriè, vt in noſtra *l. 4. § Cato, & in l. cum quæritur, ff. de admin. tutor.* quia non poteſt principalis ratificare in parte, vt in *d. § Cato in fin.* quod non arguit aliquam indiuiduitatem ſiue obligationis, ſiue ſolutionis; ſed ſolùm debitorem non poſſe facere particularem ſolutionem: ſicuti ergo particularis ſolutio non recuſatur propter vllam indiuiduitatem, ſed ſolum propter incongruitatem: ità non admittitur ab eodem particularis ratificatio, vel approbatio, etiamſi alias ratificabile omni reſpectu diuiduum ſit, & per conſequens ratificatio diuidua, quia quod mia dicunt de principali, idem de eius hærede dici debet, qui eadem ratione non poteſt pro parte ſua partim ratificare inuito creditore; nulla igitur verſatur in præſenti indiuiduitas, niſi ſecundum quid æquiuocè, impropriè, & abuſiuè, & multò minus poteſt eadem perſona pro parte

te ratificare ſi obligatio ratificandi reciproca ſit, quia tunc aliud quoq; fortius diuiſionē impedit, videlicet ne difformis ſolutio ſequatur, *d.§ pro parte*, ita vt tunc inter plures, ſiue principales, ſiue vnius hæredes non admittitur variatio, niſi volente aduerſario.

13 In quo tamen obſerua, quod ratificatio eſt quædā conualidatio præcedentis actus, vt tradunt DD apud *Geminian. conſ.* 128. *n.*4. Solet etiam dici quædam approbatio, & requirit ſēper vt is, qui ratificat ſit certus, *Card. Zabarell. conſ.*44 quæ ratificatio duplex eſt, vna quando geritur actus, vel contractus ab alio nomine meo, & ex hac geſtione incipit negotium ſpectare ad me ex quaſi contractu, & poſſum ratificare parte abſente. & hæc ratificatio nō requirit præſentiam partium, & retrotrahitur ad tempus negotij geſti, *Aretin. conſ.*128. Alia eſt ratificatio, puta actus, vel contractus nulliter celebrati à me ipſo, vt quia deficit ſolemnitas, vel aliud. & hoc caſu in ratificatione requiritur præſentia partium, & alia requiſita pro ſolennitate, vel forma, aliàs non valet ratificatio, niſi fieret eo modo, quo fieret contractus, & iſta non trahitur retro, vt contractum nullum validum faciat ab initio, ſed ſolum vt ex nūc *Aretin. d. conſ.*128. & ſolet fieri ratificatio tribus modis. Primò ſcilicet verbis expreſſis. Secūdò tacito conſenſu. Tertiò facto aliquo interueniēte; de quibus omnibus ſpeciebus latè *Menoch. de recup. poſſ. remed.*15.*n.*113 *Card.* Tuſc *h. lit.* R. *concl.*8. Semper tamen eſt neceſſaria ratificatio, vbi non adeſt mandatum *Bald. conſ.*32.*lib.*2. & requiritur in totum. Idem *Bald. vbi ſup.* Solet fieri ſolùm de eo quod nomine ratificantis eſt geſtum, quia ratum habere non poſſum, quod nomine meo nō eſt geſtum, *cap. cum ad ſedem de reſtit. ſpoliat. Bald. conſ.*494.*lib.*2. *Card. Tuſc. concl* 10 & ex multis factis inducitur, de quibus idem *Tuſch concl* 11. *vſq; ad concl.*28 *Reyger in Theſauro Iuris in verb.* Ratihabitio, *Brunorus à Sole lit* R. *in compend. reſolution. Sebaſtian. Hornmoldus recept. ſentent. tom.*4. *lit. R.*

14 Secundò obſerua, quod ratificatio, & ratihabitio æquiparantur mandato, *cap ratihabitionem de regul. iur. in* 6. *l. ſi fundus* 16. §.1. *ff. de pignor. l.*1.§. *deiceiſſe ff. de vi, & vi armata l. fin. C ad Macedon.* quæ regula vera eſt in omni actu, & eſt ſimilis *gloſſa in cap. quam ſit in verb. petere de elect. in* 6. *Felyn. in cap. ſicut de Simon. Plaz de delictis cap.*18. *Couarr. in Clem. ſi furioſus par.*2.§.1.*n.*4 *de homicid.* Ratio eſt, quia ratihabitio fit per fictionem tranſlatiuam ex cōiunctione duorum extremorum, per quam fingitur actum; de cuius ratihabitione agitur, fuiſſe à principio geſtum ex mandato ratihabētis, & talis coniunctio fit tradendo vnum extremū ad aliud: ex quo negotium Infantis, vel furioſi nomine geſtum, non poteſt ab eiſdem etiam ceſſante, impedimento haberi ratum, *Abb. in c. fin. de conuerſ. infidel.* & requiritur vt fiat ratihabitio eo tempore, quo actus principalis, de cuius ratihabitione agitur fieri potuiſſet. *l. penult. ff. rem rat. haberi non ſolet* 2.*q.*6. *gloſſa in cap. quam ſit, & cap. vt circa de elect. in* 6. *Couarr. lib.*3. *variar. cap.*16.

15 Dices, Ratihabitio datur etiā in homicidio, *cap. penult. de ſentent. excomm. in* 6. & tamen illud non poteſt committi tempore ratihabitionis, cum ſemel occiſus iterum occidi nequeat. ergo &c.

Reſponſio (omiſſis pluribus, de quibus *Angelus in d. l. penult. & Paulus ibi*, ac *Vaſq controuerſ for. cap.*40.*n.*17. ac *Felin in d. cap. ſicut de ſimonia*, quod actus præſenti tempore ferri poteſt non ſimpliciter, & rebus ſic ſtantibus, hoc eſt ſuppoſito, quod actus iam ſit geſtus: ſed in hoc ſenſu, quod ſcilicet, niſi geſtus ab alio meo nomine fuiſſet, & poſſet modo fieri ex meo mandato, vtiq; fieret, quod etiam in actu homicidij reperitur.

16 Nunquam tamen, retrotrahitur actus, quādo per illam fieret præiudicium tertio, cui vel medio tempore, vel aliter vtrumq; ius quæſitum eſt, argum. *l. ſi partem* §. *vlt. ff quemadm. ſeruitus amitt. Bart. in l. aliena ff. de pign. a* 7. *Tiraq. de conſtituto par.*2. *ampliat.*17.*n.*50. *Plaza de d. lict. cap.*18 *gloſſa in d* § *ratihabitionem de reg. iur. in* 6. quia ſtāte præiudicio tertij, talis fictio retrotractionem non operabitur, *cap ſi pro te, & cap. quānis de reſcriptis in* 6. *Tiraq. de primog. q* 34. *n.*19. *Brunor. à Sole in verb. ratificatio, Surdus dec.* 245. *Gomeſ. in l.*9. *Tauri n.*64. Nec obſtat tex. *in l. cum decem* §. *vlt. ff de ſolut.* quia Reſp. in ea lege non poſſe conſiderari præiudicium tertij reſpectu debitoris, cuius filio, vel ſeruo poſt ſolutionem factam procuratori creditoris, ipſe creditor ignorans ſolutionem fecit acceptilationem, *Barb. in d. cap. ratihabitionem num* 9.

17 Nec ſolum ratihabitio, & ratificatio retrotrahitur ad tempus actus celebrati, *Bertacchin. in verb. ratificatio, Grenaut tom.*1. *concl.*47. ſed etiam ad locum actus à principio geſti, in quo ratum habens fingitur geſſiſſe, vel mandaſſe *d. l. cum decem* §.1. ibi (quaſi tunc præſenti) *Felinus in cap. nonnulli n.*46. *de reſcript. contra gloſſ. in clem.* 1. *in verb. collatio, vt lite pendente*, & ideò fit, quod ille, qui ratum habet contractū, vel delictum non in loco ratihabitionis, ſed in loco actus geſti forum ſortitur, iux regulam, *cap. fin. de for. compet. Bart. in l. ſi pecuniam, C. de negot. geſt. Plaza d cap.*18.*n.*7.

18 Ex quibus optimè colligitur ratihabitionem legitimam, æquiparari mandato; immò inducit mandatum factum ſecundum communem ex *Bart. in* l. *ſi is qui n.*4. *ff. de vſucap. Couarr. in d. Clem. ſi furioſus par.*2.§ 1 *col.*3. *Grauens vbi ſupra conſiderat.*1.*n* 9. *Souſa in bulla cænæ cap.*3. *diſp.*22. *& cap.*2. *diſp.*64. *Farinac. in prax. crim. par.*5.*q.*135.*n.*84.

Quod verum eſt, etiam quoad ea, quæ requirunt mandatum ſpeciale, cui ratihabitio æquiparatur, l. *quod ſpeciale, ff. de minorib. l.*3.§ *ſi pro-*

curator

Digitized by Google

curator, ff. quod quiſq; iuris cap. fin. de iur. iur. in 6. Couarr. d. lib. 3. cap. 16. n. 50. Surd. dec. 159. n. 12. & 23 t. n. tt. Pariſ. lib. 9. de reſignat. beneſic. q. 8. n. 16. licet contradicat gloſſa magna in l. ſi per Procuratorem, ff. de acq. hæred. ſed hæc doctrina non procedit in ſpecie, cap. nonnulli 28. §. ſunt de reſcript. vt aduertit gloſſa ibi in verb. fine, vbi Abbas n. 4. & communem dicit gloſſa in d. cap. ratihabitionem ante fin. ex eo quia mandatum ſpeciale, in ea ſpecie nõ requiritur propter negotij grauitatem, vel præiudicium partis: ſed propter bonum publicum vitandi lites.

19 Colligitur ſecundò, ratihabitionem æquiparari mandato, etiam in delictis d. l. 1. §. deieciſſe, ff. de vi, & vi armata cap. penult. de ſentent. excomm. in 6. gloſſa in d. cap. quam ſit, in verb. petere de elect. Couarr in d. Clem. ſi furioſus par. 2. §. 1. n. 4. Plaza d. cap. 18. Quod intellige in illis delictis, quæ per alios committi poſſunt; ſecus in illis, quæ cõſiſtunt in propria libidine committentis tantùm, veluti adulterium, & ſtuprum, ſicut enim hæc non niſi proprio inſtrumento fiũt, ità nec mandari, nec ab alijs geſta ratihaberi poſſunt, ſecundum gloſſ. in d. §. deieciſſe, in verb. mandato, declarando tamen, vt per Plaz d. cap. 18. Philipp. de fictionib. p. 4. cap. 9.

20 Colligitur tertiò æquiparari ratificationem mandato etiam quoad effectum reſtitutionis, vt proindè teneatur ad illam ſi ratum habeat dãnum ſuo nomine illatum, ac ſi mandaſſet, Syluester in ſumma in verb. reſtitutio il 4. §. 6. Nauarrus in manuali cap. 17. n. 133. quamuis contradicat Medina de reſtit. q. 7. quæ ſententia eſt probabilior, ex illis, quæ Vaſquez de reſtit. cap. 9. §. 1. d. n. 19.

Non tamen æquiparatur ratihabitio; mandato in illis, in quibus mandatum à principio pro forma requiritur, vel in vim auctoritatis, cui non ſatisfit per ratihabitionem, arg. cap. cũ dilecta de reſcriptis, vbi Felyn. n. 6. Surd. dec. 159. n. 16. Nec æquiparatio procedit quoad irregularitatem incurrendam ex homicidio, vel membri mutilatione, gloſſa in cap. ſi quis viduã 50. diſt Couarr. in d. Clem. ſi furioſus par. 2. §. 1. Vgolin. de irregularit. cap. 15. §. 20. Suarez to. 5. de cenſur. diſp. 44. ſect. 3. n. 24. Bonacina de cenſur. diſp. 7. q. 4. p. 8. n. 42. contra Molinam to. 4. tract. 3. diſp. 33. memb. 3. & contra Nauarr. in manuali cap. 27. n. 233.

21 Tertia concluſio, conditio, ſeu implementũ ipſius, eſt indiuidua ſi apponatur ſuper facto indiuiduo, aliàs diuidua eſt, non tamen diuiſa, ità Gaballin. par. 3. q. 7. n. 385.

Probatur ex l. ſi ità fuerit 13. ff. de manum. teſtam. vbi ſi duobus libertas eſt relicta ſi Inſulã ædificauerint, vel ſi ſtatuam poſuerint diuidi hæc conditio non poterit, verùm altero faciẽte impleta cenſetur voluntas pro parte ſua, & liber erit, quia faciente vno ſibi conditionem impleuit, alteri non: immò extinguitur ei conditio; nec enim amplius conditioni parere poteſt, cum ſemel expleta ſit, ergo conditio eſt diuidua, non tamen diuiſa, quando factum eſt diuiduum, ſed indiuiduum, tunc erit indiuidua.

22 Dices, conditio inducit formam, quæ indiuidua eſt, cui nec addi, nec detrahi poteſt, Baldus in d. l. 2. col. 2. C. de ſuis, & legit. hæredib. ff. de condit. & demonſtr. l. hæredes palam, §. vlt. ff. de teſtament. Bald. in Auth. matri & auiæ col. 1, C. quando mulier tutelæ officio fungi poteſt, Alexãd. in l. 1. in fine, ff. de liber. & poſth. & in l ſi is, qui §. quædam, ff. ad leg falcid.

Confirmatur, quia ſi obligationi meræ diuiduæ (vt dandæ certæ quantitatis) ſubijciatur pœna, tunc obligatio dandi eſt indiuidua, propter conditionem. l. 5. §. ſi ſortem. l. in executione. §. item ſi ita hoc tit. Bart. in l. ſtipulationes non diuiduntur col. 1. vbi Zaſius n. 18. infra eodem.

Reſpondent aliqui, quod conditio eſt indiuidua, quantum àd commiſſionem, vel defectum conditionis, quaſi ipſi cõmiſſioni ſit annexa indiuiduitas.

23 Sed contrà, quia non eſt verum, quod dicitur, ſed in indiuiduis conditio eſt indiuidua; ſed hoc accidit, non ex natura conditionis, ſed ex natura materię ſubiectæ, quæ indiuidua eſt, vt in d. l. ſi ita fuerit, & in hac l. 2. §. item ſi in facto, & §. Cato in 1, reſpon. infrà; & interdùm in ipſis diuiduis non diuiditur. d. l. 5. §. ſi fortẽ infra, & in l. in execut. §. item ſi ita infra eodem; quod non ſit ob indiuiduitatem, conditionis, ſed ob aliam rationem, ſcilicet, vel ne creditor damno afficiatur, vt quando pęna eſt loco vſuræ, vel intereſſe caſualis; d. §. ſi ſortem: vel quãdo ab initio tacitè, vel expreſsè fuit actum, vt ſolutio ſimul, & non diuiſim fieret, vel quando etiam ſi pura, vel purificata, & diuiſa eſſet obligatio: tamen locus eſt retentioni, vt in venditione l. fiſtulas, §. qui fundum, ff. de contrah. emp. l. cui fundus, ff. de condit. & demon. vbi non ſolùm in vno principali legatario non diuiditur, (quia licet diuiſibilis ſit; non tamen inuenitur diuiſa, & hæres non tenetur diuidere) ſed etiã in pluribus hæredibus eiuſdem legatarij, non tenetur diuidere, quia nec expreſsè, nec tacitè diuiſa eſt à teſtatore (prout eſſet diuiſa ſi ſimpliciter legaſſet duobus) nec ſimplex conditio à lege 12. tabul. diuiditur inter hæredes, quia talis lex, benè diuidit obligationes diuiduas, quatenus tales ſunt, ſed non diuidit ſolutionẽ, vbi aliud eſt præiudicium, quàm ſimplicis particularis ſolutionis vnius ſummæ; & ſic hæredibus remanet conditio in ſuo. priori ſtatu, ſcilicet indiuiſo, d. l. cum fundus.

24 Reſp. ergo, quod argumentũ, & confirmatio probant ſolũ conditionem non diuidi, non verò eſſe indiuiduam, quia ſi vni eſt relicta, nõ poteſt diuidi. d. l. cui fundus 54. ff. de condit. & demon. Bart. in l. ſi is bõ n3. ff. de leg. 1. ſiuè conſiſtat in dando, ſiuè in faciendo. l. qui duos, ff. de cond. & demon. d. l. fiſtulas, §. per fundũ, ff. de contrah. empt. d. l. ſi ita fuerit. ff de manumiſſ. teſtam. Alexander conſ. 75. lib. 7. & aliĩ cum Calganeto p. 2.

de cond.c.1.q.21. ſed ſi pluribus ſit relicta, tunc diuidi non poteſt, hoc modo videlicet: ſi eſt diuidua, etiam vno ſine altero pro parte adimplendo, pro rata admittitur ad legatum. *d.l.ſi ita 13.* ibi; *rectiſſimè ait*, vbi *gloſſ. ff. de manumiſſ. teſtam. d.l. cui fundus 54.§. diſſimilis.* l. *qui haredi 43.§. ſi pueri, ff. de condit. & demon. l. ſi quis legata 53.§. fin.* vbi *gloſſa, ff. eod. l. ſi legato 11.§.1. de manumiſſ. teſtam. l. cui vſufr. 30. in princ. ff. de vſufr. legato*, niſi fortè vnus legatarius deceſſerit, quia tunc ſuperſtes tenetur implere in totũ. *d. l. cui fundus in ſine*, vbi *gloſſa in verb. ex accidenti*; & hoc niſi expreſsè teſtator aliter voluerit. *d.l. ſi ita in principio.* ibi, (niſi aliud expreſſerit teſtator) & *§. item quæri poteſt*, vbi *gloſſ. & Bartol.*

25 Quando verò, eſt indiuidua conditio ex facto tali, tunc ſi eſt vna communi omnium, puta ſi fecerint domum, vel monumentum do, lego, tunc omnes tenentur implere, ſed vnus adimplens, prodeſt alijs, niſi aliter expreſſerit teſtator. l. *tales conditiones 111* vbi *gloſſa in verb. ſimul, ff. de condit. & demonſtr. d.l. ſi ita, l. ſi pater fam. ff. de hæred. inſtit. §. penal.* vbi *gloſſ. & Bart. C. de condit. inſert. DD. in* l. *ſi plures, C. de cond. inſertis*, ſi verò eſt indiuidua in perſona cuiuſlibet, puta, ſi capitolium aſcenderis, tunc tot ſunt aſcenſus, quot legatarii, & omnes tenẽtur adimplere, & vnus ſi adimpleat, ſibi ſoli prodeſt. *d.l. ſi ita. §. quæſtio, & l. qui concubinam, §. ſi ſtichus, ff. de leg. 3. l. 2. §. fin. ff. de condit. et demon. l. hoc articulo 29 ff. de hæred. inſtit. Cynus in d.l. ſi plures, C. de condit. inſert.* vbi *Bart. Odofred. & alij, Galganetus p. 1. cap. 6. n. 9. et par. 2. c. 1. q. 32.* & conditio indiuidua, iuncta cum diuidua, cẽſetur indiuidua, etiam ſi pluribus ſit adiecta, ex *d.l. ſi ita fuerit, ff. de manum teſtam. Calderin. conſ. 4. & 42. Paulus conſ. 302. lib. 1. Oldrad. cõſ. 231. Peregrin. art. 13. nu. 67. Mantica lib. 11. tit. 5.*

26 Ex quibus infertur primo, conditionem implendam eſſe in totum, ſeu in forma ſpecifica. *d. l. qui hæredi in princ. ff. de condit. & demonſt. §. fin. Surdus dec. 209. n. 3.* etiam ſi nullius eſſet vtilitatis, ſeu effectus. *l. Meuius, ff. eod.* & in totum verificari debet, *l. in conditionib. §. fin. ff. eod.*; *Surdus dec. 278.* quia conditio inducit præceptum, *l. cum ita legatum, ff. de condit. & demonſt. l. ſub condit. l. pupillus, l. quidam, ff. de condit. inſtitut.* & ſic grauatus ſub conditione, videtur iuſſus, vt pareat præcepto. *l. multi, §. 1. l. in conditiõn l. hac ſcriptura. l. quibus dieb. l. qui hæredi; § ſi duorum. l. in diem, §. 1. l. ſub diuerſis in princip. l. Meuius. d.l. cum fundus. l. in facto, §. 1. l. ſed hoc §. 1. ff. de condit. et demon. Galganet. p. 2. cap. 1. q. 23.*

27 Infertur ſecundo, ex *d.l. cui fundus*, quod ſi fiat legatum certi fundi, Titio ſi decem dederit, vel Titio, & Seio ſi decem dederint. Primo caſu nõ prodeſt Titio afferre quinque, vel etiã ſoluere. Secundo caſu prodeſt Titio, vel Seio partem ſoluere, vel offerre, vt partẽ legati conſequatur, dummodo ſuam integram quotam videlicet quinque det. Secus ſi quatuor, vel infra, quia quando eſt poſita pluribus; diuiſa eſt à teſtatore conditio in ſingulo pro parte ſua, & conditio ſemel vnita, vel quæ ab vno incæpit, non ſcinditur ex accidenti ſuperuenienti; puta, ſi ab initio eſt vnus legatarius, & poſtea plures loco eius ſubrogati ſint, veluti ſi ſucceſſit duobus, vel duos hæredes reliquit, poſtquam tamen prius obtulerat, vel per grauatũ ſteterat, quominus conditio impleretur, & ſic tranſmiſſum fuit legatum; non enim diuiditur conditio ſemel vnita. *d.l. cui fundus.*

Hoc etiam dici debet, ſi conditio ſit appoſita, ſi tot modios frumenti, vel tot dolia vini, aut aliud fungibile dederint: vel lego fundum, tot pedum, ſitum in tali loco Titio, & Seio, ſi totidem pedes terræ in tali loco dederint, nã omnes ſimul adimplere tenentur: & vno implente, tota res ſibi accreſcit. *l. ſi quis legata, § ſi duo; ff. de condit. & demonſtr. Gaballin. 2. p. n. 390. cum ſeqq.*

28 Sed quæſtio eſt, quid ſi teſtator non dixit lege Titio, & Seio, ſed dixit lego filijs, vel lego hæredibus Caij, fundum ſi decem dederint, an poſſint diuidere.

Prima opinio eſt *Soccini conſil. 107. libr. 4.* quod non, ex l. 5. *§. ſi fortem infra*; qui hoc non probat, quia textus ibi non fundatur indiuiduitate, vel indiuiduitate, ſed in iniuria ſtipulatoris, quæ hic ceſſat: addit Soccinus, quod tunc videtur legatum, tanquam corpori hæreditario, & non tanquam pluribus, quod eſt falſum, quia hæredes non faciunt collegium, ſicuti nec filii: immò tanquam ſinguli, & tanquam plures, non ſolùm re, ſed etiam verbis coniuncti, ergo ex quo ſemel ſunt hæredes, faciunt partes ab initio.

Quare ſecunda opinio eſt *Gaballin. 2. p. de indiuid. n. 398.* poſſe diuidi, quia vnus poteſt repudiare, & alter acceptare, & partes fiunt ab initio non per concurſum, & inter eos locus erit iuri accreſcendi. l. *qui quartam, §. final.* vbi *Bart. ff. de leg. 1. l. re coniuncti col. 3. n. 10 ff. de leg. 3.* ergo nõ ſunt vnus legatarius, ſed ab initio plures legatarii: ex l. *ſi cognatis, ff. de rebus dubijs*

Neque obſtat, quod teſtator nõ eſt vſus enumeratione perſonarũ, quia ſatis eſt, quod ſciebat eſſe plures, & ſe pluribus non facientibus collegium legare: ad quod *facie text. in l. ſi quis hæredi, §. ſi duorum, ff. de condit. & demonſtr.* vbi diuiditur legatum, & cõditio quamuis in vnica perſona cõcepta ſint, ex quo ab initio duobus acquirebatur: etiam ſi teſtator ignoraret ſeruum legatarium, plures dominos habere, ergo multò magis, quando ſciebat ſe pluribus legare, ſecus eſt, ſi tunc erat vnicus filius, vel hæres, qui poſtea tranſmittere potuit, & plures hæredes reliquit, quia tunc ab initio, & ex teſtamento, vnicus eſt legatarius, vt benè Gaballinus vbi ſupra, qui limitat, niſi aliter de mente teſtatoris appareat.

29 Si ergo res legata, ſinè danda cauſa conditionis implendæ indiuidua ſit, vel non cõmodè diuiſibilis, propter veriſimilem mentem, tunc non diuiditur, quia *text. in d. l. cui fundus*, non fundatur in indiuiduitate, ſed in veriſimili mẽte diuidendi, vel non diuidendi, & vtilitas eſt, quia ſi contingere poteſt diuiſio, poteſt vnus legatariorum pro parte ſua offerendo, non ſolùm pro parte ſua conditionem implere, & ſibi perpetuare legatum, & tranſmittere: ſed etiã vnà cum iure accreſcendi, tranſmittere ſi partes aliorum deficiant; ſecus vbi non poteſt fieri diuiſio inuito hærede: quia tunc etiam ſi hæres voluntariè partem oblatam ſimpliciter recipiat, cenſetur recipere ſub ſpe perficiendi, non autem animo ſibi præiudicandi, in defectu conditionis, & caducitate legati: ideoque ſi is, qui ſoluit partem moritur, antequam per ſe, vel per alios conditio ſit impleta in totum, nõ poteſt partem petere legati, ſed condicere poterit partem ſolutam, toto legato caduco, vt in puncto *Gaballin. d. p. 2. n. 400.*

30 Infertur tertio, quod cum ex *d. l. cui fundus*, habeatur in principio, quod ſi alicui ſit fundus relictus, ſub conditione ſi dederit decem, partẽ fundi non conſequitur legatarius, niſi totam pecuniam numeraſſet: ideò ampliatur etiam ſi pluribus hæredibus dandum eſſet, ſiuè inſtitutis, ſiuè venientibus ab inteſtato. *l. qui duob. ff. de condit. & demonſt.* etiam ſi vnus hæredum partem ſuam acceperit, ſed ſimpliciter, quia in dubio non cenſetur de iure ſuo remittere, ſecus ſi animo diuidendi, vel ſi ſoluat partem ſuam legati, quia tunc diuidit quoad ſe, vt poteſt, & ſufficit totum reſiduum aliis offerre.

Infertur quarto, hoc idem procedere ſi vnus legatarius, vel plurium legatariorum vnus plures reliquerit hæredes, quia pro vno habentur *d. l. cum fundus in fine*, quod fallit, quando plures, loco vnius ſubrogentur iudicio teſtatoris, vulgariter, v. g. ſi legaui Titio ſi decem daret, & in eius defectum legaui Seio, & Caio, quia iſti veniunt iure primæuo tanquam ab iſto teſtatore immediatè honorati, & vt plures legatarii, quia per vulgarem primitiuo iure, & non per medium capitur. *l. qui hæredi. § ſi decurum, ff. de condit. & demonſtr.* vbi legatum erat conceptum in vnum, Sed in præſenti, legatum incipiens à ſubſtitutione vulgari conceptum, eſt in plures perſonas, etiam enumeratas.

31 Quarta concluſio. Datio inſolutum, eſt indiuidua impropriè, ſecundum *textus in l. ſi quis aliam, ff. de ſolution. l. ſi non ſortem, § ſi centum, ff. de condit. indebiti.* Ità *Gaballin. 3. p. n. 23.*

Probatur, quia ſi datio inſolutum fiat, vltra debitam quantitatem reſcinditur, ex *d. l. ſi non ſortem, §. ſi centum*, vbi *Bart.* latè *Surd. dec* 45. *Coſta de portione rata q. 26.* Verumtamen eſt, quod communiter in praxi ſolet diſtinctio adhiberi, ſcilicet, quod ſi datio inſolutum ſit facta ex partium conuentione. vltrà tamen quantitatem debitam; tunc non annullatur in totũ, ſed ſolum pro parte, quia, quod non valet, vt ago, valet prout valere poteſt. *leg. 1. § ſi duo, ff. quorum legatorum, l. 1. § ſtipulanti*, & ibi *gloſſa ff. hoc tit. Aretin. in l. certi conditio. § quoniam, ff. ſi certum petat.* ſi verò agatur de datione inſolutum neceſſaria, facta ſcilicet à Iudice præuio decreto adiudicationis: & tali caſu, erit nulla ſi fiat vltra debitam quantitatem, & hoc ſenſu, loquuntur Peregrinus de fideicommiſſis *ar. 40. n. 26. Barrius de Bonon. 86. Franc. deciſ. 173. Magon. dec. Florent. 109. Capye. dec. 51. n. 2. Card. Puteus dec. 323. lib. 1. Cancer. lib. 3. var. cap. 17. de ſententiis n. 350.* Ratio huius concluſionis, & diſtinctionis eſt, quia decretum eſt indiuiduum *l. hoc iudicio, ff. famil. herc.* ſed indiuiduis regulariter vtile per inutile vitiatur. *leg. græca, §. illud, ff. de fideiuſſ. l. 1. §. item quæritur, ff. de aqua quotid. & æſtiua. Card. Tuſch. litt. V. concl. 373. Nouarius de datione inſolutum q. 33. per totum ſect. 3.* quia ergo decretum eſt indiuiduum, & correſpectiuum in caſu, de quo loquimur ad vnum capitulum, & ſic ad vnam ſummam crediti partim veram, & partim falſam: adiudicatio ipſa vigore indiuiduitatis, talis decreti, totalis, reputatur nulla, nec pro parte valet: ſicuti videmus in laudo, quod partim acceptari, & partim improbari non poteſt: & ſi pluralitas rerum ſit compromiſſa. *Franc. dict. 173. Coſta de portione rata q. 137. Borrellus in ſumma. to. 1. in tit. de compromiſſ. n. 319. Gratian. cap. 486. & cap. 528.*

32 Caſu verò, quo res reſtituenda venit, tanquã non benè factam adiudicatione, debet res, vnà cum fructibus reſtitui, & ſi conſumpti, computabuntur in ſortem. *Aſinius in praxi iudiciali, §. 7. cap. 5. n. 14. Afflict. dec. 218. nu 4. Granetta conſ. 109. vol. 5.* qui ait, malam fidem induci ex datione inſolutum per Iudicem facta, vltra debitam quantitatem: & ideò fructus debentur. *Trentacinq. lib. 2. conſ. 26. Viuius commun. concl. 767. Surd. conſ. 39.* vbi ait, quod ſi facta compenſatione cum fructibus, aliquod reſtaret, daretur bonorum retentio, quouſque creditori ſolutio fuit facta, quod latè ait *Surdus dec. 46.* ſi tamen præfatum creditum ſit liquidum, alias eſſet reſtitutio facienda, cum cautione *Manentus dec. 19. à n. 61.*

Totum autem quod ſupra diximus, procedit quoties erratum eſſet in debito: ſecus ſi in extimatione rei iudicatæ, v. g. ſi pro concurrẽti quantitate, data eſſent bona, quæ plus valeât quia tali caſu, datio prædicta non annullatur ſed pro quantitate valet, & ſuperfluum eſt debitori reſtituendum: vt poſt Theoricam *Baldi in l. fin. C. de iur. domin. impetrand. Mandoſ. ad Romanum conſ. 450. & Afflict. dec. 218 d. feudist. Magon. dec. Florentiæ 109. Gama dec. 40. n. 4.*

33 Quinta concluſio. Adiectio in diem eſt indiuidua, ſaltem impropriè.

Pro intelligẽtia quæſtionis ſuppono primo, valere pactum inter emptorem, & venditorem hoc modo conceptum. Vendo tibi domum pro

centum,ſub tali pacto; quod ſi aliquis mihi infra menſem,meliorem conditionem offerat,ſit inempta:l.1.& 2.ff.de in diē adiectione.Couarr. lib.3.var.cap.8. *Pereyra.in l.ſi curatorē in verb. ſua facilitate n.54.C.de reſtitut. in integrum:& de empt. & vendit.cap.28.n.21. Falician.lib.1. de cenſib.cap.6.Morla par.1.tit.9.q.14. Mantica lib.4.de tacit.tit.28.Harmoſilla tom.2.fol.189. Card.Tuſch.litt.P.concl.*20. cum verò hoc pactum his, & alijs verbis directis concipiatur, contractus reſoluitur, & dominium ipſo iure in venditorem transfertur, abſque alia traditione,& conditione adueniente, agi poterit rei venditione. *l.ſi quis hac lege 42.in princip. ff.de reiuendicat.l.ſi ex duob.§ ſed & Marcell. ff.de in die adiect. Couarr.* Mantica,*Pereyra*; & alij vbi ſupra; & etiā id procedit ſi verbis obliquis conceptum ſit pactum, vt ipſo iure tranſeat in venditorem.*d l.ſi quis hac lege.* dummodo apponatur incontinenti: ſecus ſi ex interuallo. *Mantica vbi ſupra lib.4 tit.29.* caſu verò, quo prior emptor ſit paratus,adiicere pretiū, quod poſterior adiecit, tunc res empta non poterit ab eo auferri.*l.licet cum ſeq ff.de in diem adiectione*; licet aliter dicendum eſſe putet, *Faber de error.prag decade 23.err.3.*

34 Suppono ſecundo valere pactum addictionis in diem, vt in perpetuum poſſit melior conditio offerri, *l.quod ſi nolit, § ſiquid ita,ff.de ædil. edicto*,vbi valet conuentio,quod in perpetuum redhibitio fiat, vt ſi dictum ſit in contractu,licere emptori, vel venditori quandocumq; ab eo diſcedere, nā perpetuo quilibet eorum poteſt pænitere,iuxtà *gloſſ. in cap. illo nos in verb. annos de pignor.Couarr.lib.1.var.cap.9.Gutierez de gabell.q.10. n.13.* Verùm caſu, quo emptor velit rem, debet ſoluere emptor pretium cum melioratione facta DD. vbi ſup. quod ſi primus emptor, fructus aliquos perceperit, interim quod alius meliorem conditionem attulit,tunc tenetur eos venditori reſtituere, ſi ipſe ſoluat pretium, & meliorationem, & cum re empta remanere,quia non habet rem ex primo contractu,ſed ex nouo, *l.Imperatorem, ff. de in diem adiectione,Caldas Pereyra in d.l.ſi curatorē, in verb. ſua facilitate n.56.*

35 Quæſtio tamen eſt,an emptor cum reſcinditur venditio per pactum adiectionis in diem, teneatur ſimul cū re fructus interim perceptos reſtituere.

Prima opinio eſt affirmatiua ex *l.Itē quod l.Imperator, ff de in diem adiectione, gloſſa in verb.lucrari in l.2 ff.eod & in l.2. §.ſi idem. ff. pro emptore*,ità communiter DD. apud *Coraſ. lib.3.miſcell.cap.9.Tiraq.de retract. conuent.§. 30.gloſſa 2 n.3. Burgos in cap.ad noſtram de empt.& vend.Morla tit.9.q.15. n.7. Mantica tit. 28. n.16.*

Secūda opinio dicit,fructus pertinere ad primum emptorem. *Amanell.de claris aquis,ſing. 125.Coſta q.129.Couarr.lib.3.var.cap.6. Vaſq. lib.3.cap.49. Oſuald. ad Donell. lib.10. cap.18. Scaccia de commerc.§.1.q.1. n.485. Caſtill.lib. 5.cap.109.n.3.& 4.*

Tertia & vera ſententia eſt ex *l. 2. 3. & 4.ff. de in diem adiect.*vbi differentia conſtituitur inter hoc pactum conceptum,conditione reſolutiua, & ſuſpenſiua, quaſi quod ſi purè emptio fiat,vel ſub conditione reſolutiua; puta Vendo tibi fundum,eo pacto,quod ſi maius pretium, ſeu melior conditio mihi offeratur,hæc venditio non valeat; vel ſi dicatur vt res ſit inempta; tunc eſt contractus perfectus, & fructus ſpectāt ad emptorem,vt in *d.l.2.* ibi (hunc vti res in diem addicta eſt,& vſu capere poſſe,& fructus, & acceſſiones lucrari, & periculum ad eū pertinere ſi res perierit) ſed ſi conditionalis ſit cōtractus, puta Vendo tibi fundum,niſi melior conditio offeratur; erit emptio conditionalis, & affert *gloſſa* ibi alia exempla in *verb. conditionalis.* His poſitis.

36 Senſus concluſionis eſt: ſi plures res vendantur diuerſis pretijs cum hoc pacto adiectionis: ſi melior oblatio veniat in vna re, ab illa recedi licitum eſt:ſed ſi vno pretio, recedimus ab omnibus, ergo eſt actus indiuiduus ob illam vnitatem, vel multiplicationem pretij.

Probatur ex *l.11.& ſeq.cum l.quod ſi vno,ff. de in diem adiectione*, vbi apertis verbis probatur noſtra concluſio, ergo &c.

37 Sexta concluſio. Redhibitio eſt indiuidua. Senſus quæſtionis eſt plura mancipia, vel animalia fuerunt vendita,& vnum ex his morboſū fuerit,an omnia redhibeantur?

Dixi eſſe indiuiduam, & omnia redhiberi, quando vnicum pretium eſt pro omnibus cōſtitutum, & ſunt aliquo officio coniuncta, vt par bouum ad laborandum, redhibentur omnia, nec cogitur emptor retinere morboſum pro rata pretij. *l.cum eiuſdem. l.ædiles aiunt, §. fin.l.ſi plura,l.penult.§.idem ait,ff.de ædil.edicto, Gomeſius 2.tom.cap.2.n.49. Caualcan.dec.8. p. 2.Caſar Barrius dec.Bononienſ 62. Card.Tuſc. tom.3.pract.concl.;concl.154.* Si verò plura animalia ſint diſtinctè vendita, & ſingula habent ſuum pretium,tunc vna re euicta, ſolum conſideratur pretium rei euictæ, & damna ex illo corpore deficiente, non autem conſiderantur alia corpora. *l.1.ff.de euict.l.cum plures, ff.de edil.edicto, Aretinus conſ.130, Alexander conſil. 119.lib.3.* quia tot ſunt euictiones,quot ſūt res. *l.cum plures fundi,ff.de euiction.Caballin.de euiction.c.2.n.50.Guſman de euict.q.61.n.49.*

38 Confirmatur, quia ſi plures ſint res venditæ in eodem inſtrumento, & quælibet res habeat ſua pretia diſtincta, & in vna ex eis interuenerit læſio vltra dimidiam; in dicta re habebit tantū locum reſciſſio,& non aliis:vt per *Bald. in l.fin.§.præterea,C.de iur.pot.Boerius dec.253 nu.50. Faber lib.8. C.tit.30.de euict. definit.10. Aſinius de exec.§.4.c.44.n.12.*quia tali caſu tot ſunt venditiones,quot ſunt res, & quælibet vēditio debet iudicari de per ſe.*d.l.cum eiuſdem, l.ſi plura mancipia,ff.de ædil.edicto, d.l.quod autem*

Digitized by Google

tem cum l.ſeq.l.quod ſi vno,ff de in diem adiect. Bart. in l.ſcire debemus 29.n.4. ff hoc tit. Baldus conſ.66.vol.3. quem refert, & ſequitur *Surd. deciſ.101. nu 38.* vbi ait, qood ſi ſingulæ res ſint venditæ ſingulis pretiis, tot erunt contractus, & ſcripturæ, quot ſunt res; & ideò inſtrumentum ſi quoad vnam rem ſit falſum, ſubſtinebitur quoad aliam rem *Gerard. Malnaſia conſ.96. per totum.*

39 Dices, obſtat auctoritas *Decij conſ 421.n.4.* vbi ait, quod licet pretium in ſingulas res ſit conſtitutum, tamen certum eſt, quod omnes vēditiones pro vnico contractu reputantur, cum vnam rem ſinè altera non emiſſem, vt notat *gloſſa in l.ſi duos, ff de cōtrab empt.* quod voluit *Guido Papa deciſ.408. & Pedrocha in reſponſo de interpretat.contract.n.655. cum ſeqq.*

Reſpondetur, in hac re taliter diſtinguendū eſſe, ſcilicet, quod ſi pretium ſingulis rebus cōſtitutum ſit, tunc in dubio præſumuntur tot venditiones, quod ſunt res, & ſit ſingulæ venditiones per ſe iudicantur: ſed ſi appareat, quod licet pretium eſſet in ſingulas res conſtitutum, verum ad talem conſtitutionem pretii in ſingulis rebus, non multum partes attendiſſent, ſed ſolum ad pretium, quod in vniuerſum prò omnibus rebus erant conſtitutum, licet ſingulatim conſiderando: quod ſi pretium in vna re erat minimum, aut exiguum, quod ſupplebatur, & compenſabatur cum pretio aliis rebus conſtituto; tunc vera eſt opinio Decii, quod eſſet inſpiciendum pretium omnium rerum, quaſi vnico pretio omnes res venditæ eſſent, & vnus tantum ſit contractus, vt eſt textus expreſſus in l.*cum eiuſdem, §.interdum, ff.de ædil. edicto, Signorolus de Amodais conſ.53. Burſat. conſ.340. lib.3.* Malnaſia *conſ.46. nu.17.& 36. Bartius dec.62.n.17 Lancellott.Galiaula conſil. n.7.Crauetta conſ.202.n.13.*vbi dicit, vnicum contractum dici, non obſtante pluralitate rerum venditarum, quando quis non fuiſſet vnā empturus ſine aliis, Idemque eſſe dicit in legato plurium rerum, vt dicatur vnum legatū, quando teſtator non fuiſſet legaturus vnam rē ſine aliis, allegat *text.in l.ſi duobus, ff de leg.2.* Propterea ſi in tranſactione, vel alio contractu ſuper pluribus inito, interuenerit dolus in vno capitulo, ſi capitula ſunt connexa, omnia vitiantur, ſi autem ſunt ſeparata, tātum vitiatur capitulum illud, in quo dolus interuenit. l. *etiam patre.§.1. ff.de minorib.* quem textum citat *Bald.in l.ſi ex falſis, C.de tranſact.* qui *text. in d.l.ſi ex falſis:* eſt etiam ad propoſitum pulcher textus: dicit ergo Baldus, quod qoando vnicus eſt contractus, non poteſt pro parte reſcindi, & pro parte non. *d.l.cum eiuſdem, Antonius Faber lib.2.tit 4.deſin.13.* optimus *textus in d.l.§ domum 57.ff.de contrah.empt. Curt.Iunior conſ.141.n.19.*vbi ait, ſimul geſta præſumi, vel omnia verè, vel omnia doloſæ geſta argumento eorum, quæ tradit *Bart.in l.ſi.§.idem quæſinit, ff.de condit.indeb. DD.omnes in l.2.C. quod metus cauſa.*

40 Infertur ex his vitium, ex coniūctione procedens totum vitiare. *Angel.conſ.179 Aſinius §.4 de execut.cap.44.n.29.*allegat textum in l. 1.§ *item quæritur, ff.de aqua quotid.& æſtiua,* & ratione voluntatis dicitur contractus indiuiduus; argum *d.l.quod ſi vno, ff.de in diem adiectione, l.fundus ille, ff.contrab.empt. l.1.§.ſi pecunia,*vbi *Bart.ff.depoſiti; Becctus conſ.45.n.33. & 34.* vbi ait, quod qui plures res accipit emphyteuſim ſimul, ac eodem contextu, & ſub vna omnium penſione, ſi vna ex dictis rebus malè verſatus ſit, ab omnibus cadit, quod dixit *Bald.in d.l.cum eiuſdem, ff.de ædil.edicto.* Idem dico, in pluribus rebus vna mercede locatis, vt ſi conductor in vna malè verſetur, cadat ab omnibus, eò quod vnica cenſetur locatio, ex quo vnica penſione fuit perfecta. *Aſinius d.cap. 44.n.34.* & conductor pluriū rerū pro vnica penſione, ſi vnica tantū vti non poteſt: ab aliis recedere poterit. *Imola conſ.39. per text. in l.ſi duos, ff.de contrab.empt. Carrocius de locato p.2. tit.de conductore impedito, Surd.dec.295. n.16.* ſic ſi plures res ſint donatæ in vna donatione, vnica eſt donatio ſi ſimul &c latè *Mantica lib. 13.de tacit.tit.34. Cancer.p.1.var.cap.13.à nu. 15.cum ſeqq.*

41 Sic putat *Bart. in l.ſcire debemus 29. ff.de verb.* quod venditio plurium rerum vna eſt, ſi fiat vno pretio, quantum ad ſolutionem contractus, quia reſpicit totum contractū. *l.ſi duos, ff.de contrab.empt.* l.*cum duo, ff.de in diem adiectione,* ſed quantum ad ea, quæ non reſpiciūt contractum, ſed petitionem, videntur eſſe plures reſpectu emptoris. Secus reſpectu venditoris, & quidem reſpectu emptoris, quia poteſt emptor petere vnam de per ſe. l.*& ſi vno, ff.de act.empt.* ſed reſpectu venditoris vna, quia nō poteſt ad pretium agere pro parte ſingularum rerum. *Bart.in d.l.ſcire debemus, Iaſon* verò, & rectiùs docet, quod tum ex parte emptoris, tū venditoris vnus ſit contractus, *d.l.& ſi vno, ff. de action.empt.*

Sic ſententiæ tot ſunt, quot capitula eius *gloſſa in* l.*etiam, §.cius, ff.de minorib.* l.*quod tamen, ff.de arbitr.* in verbo quaſi plura ſint compromiſſa; ſic quando in libello petūtur plures, vnus eſt libellus, quia attēdimus ad ipsā actionem, quæ vna cōpetit pro omnibus illis rebus. l.*cum duob.§ ſi plures, ff.pro ſocio;* quod ſi non poſſent peti, niſi diuerſa actione, tunc ſecus eſſet *Alciat. in d.l ſcire debemus n.9.*

42 Septima cōcluſio. Redemptio eſt indiuidua. Pro cuius concluſionis intelligentia.

Suppono primò, poſſe rem vēdi, cum pacto de retrouendendo, ſcilicet, de reſtituenda re vendita cum eodem pretio. l.2.*C.de pact.inter emptorem. Tiraquell.de retractu conuentionali in præfatione n.2. cap.ad noſtram de emption.& vendit.* Mantica *lib.4.de tacit.tit.31.* Caſtill.*lib. 2.cap.25. Fariuac.de falſit.q.163.n.20. Cardin. Tuſcb.lit.P.concl.24. Trentacinq.lib.3.tit.de empt.reſol.10.* quod pactum etiam præſcribitur

trigin-

trigiata annis. *Faber 7. titulo.13.definit.30.& 40.Marta de iuriſd.p.1.cap.34.Card.Tuſch.litt. P.concl.31.Gratian.cap.2.* Hoc poſito.

43 Senſus concluſionis eſt, An Redemptio ſit indiuidua, ſcilicet, ſi intra terminum præfixum venditor partem pretii emptori ſoluerit, an poſſit pro parte offerendo audiri, ad redimendum. Dixi, quod non, ſed redemptio eſt indiuidua.

Probatur, quia venditor, qui vendidit, cum pacto de retrouendendo, non poteſt compelli ad reemendum ab emptore pro parte tantum, nec emptor compelli poteſt, ad relaxandam rem, ſoluta tantum parte pretii, vt latè *Paulus de Caſtro in l.in bonæ fidei,ff.de eo quod certo loco*; ſic concluſit *Surd.conſ.52.* in quodam, qui promiſit retrouĕdre equoddam rus intra tres annos, pro quo accepit partem pretii, & finito tempore, veniebat ille cum reſiduo pretii ad redimendum; conſuluit Surdus non teneri, ex l. *ſi quis,§.ſcia,ff.de verb.* vbi, qui promiſit vendere intra certum tempus, ſi intra illud partem pretii recipit, non cogitur poſt tempus venditionem facere, licet totum pretium offeratur, niſi incontinenti, poſt elapſum temporis offeratur pretium, & promittentis nihil interſit, nec facta ſit deterior eius conditio: & licet ex dicto textu, non colligatur expreſsè, partem pretii ſolutam fuiſſe tempore conuento; tamē implicitè id declarat, dum dicit, reliquum pretium cum vſuris &c. ex quo enim dicit reliquū, videtur præſupponere partem fuiſſe antea ſolutam, vt latè *Surdus dicto conſ.52.à n.44.cum ſequentib.*

Confirmatur ex doctrina l. *Stipulationū aliæ §.fin.ff.de verb.* per quem *textum, Petrus de Ancharano lib.1. quæſt.famil.q.12.* dicit, quod ſi
44 emptor promiſit retrouendere prædium intra certum terminum, ſi circà finem termini recepit partem pretii, non tenetur poſtea tempore elapſo amplius retrouendere, quia partem illam præſuppunitur, quod emptor recepit ſub ſpe, quod durante tempore, venditor eſſet ſoluturus reſiduum; legas eundem *Surdum conſ.104.* qui videtur contrarius ſibi ipſi, ſed non ita eſt, vt patet legenti eum à numero 14.in fine.

45 Confirmatur in ſimili, quia ſi emptor emat rem à duobus, cum pacto de retrouendendo; ſi vnus velit reemere partem ſuam, non tenetur ei vendere, vt latè *Tiraquell. de retractu lignagier §.23. gloſſa 1. nu.8.9. & 10. & de retractu conuentionali §.1.gloſſa 6.n.30. ex conſilio Bartoli* 195. Tum quia, nō eſt veriſimile, quod vnā partem volniſſi r emere, vel retinere ſine alia: tum quia quando conditio, ſiuè facultas, quæ conſiſtit in faciendo ſimpliciter, vel mixtim in dando, & faciendo, ponitur etiam in perſona duorum, tunc non poteſt impleri per vnum eorum pro parte. *l.ſi ita fuerit in princip. & §. quæſtio,ff.de manumiſſ.teſtament.* & notatur in *l.ſi plures,C.de condit.inſertis*: ſed hæc facultas redimendi, ſeu retrahendi, conſiſtit in dando, & faciendo. *l.conſilio,* vbi notatur, *ff.de curatore furioſi, gloſſa in l.certi conditio,ff.ſi certum pet.* ergo.

Nec obſtat *text.in l.legatum; §.vlt. & ſ.pen. §.1.ff.de condit.& demonſtr.* quia illi loquuntur de legatis, vbi fit fauorabilis interpretatio, pro legatario, contra hæredem ſcriptum, qui certat de lucro, vt regulariter fit in teſtamentis; ſed hic loquimur in contractibus, in quibus intereſt contrahentis, ne pars tantum apud ſe maneat. Hæres verò, ſiuè totum, ſiuè pars apud eū maneat ſemper lucratur, argum. *l.fundus ille,* vbi notant *DD ff.de contrab.empt.* legas *Bart.* ibi, & *Tiraquell. d.§.23. gloſſa 1. Gomeſ.tom.2. var.cap.10.nu.25. Facchin.lib.2.controu.cap.2. Mantica lib.4.tit.32.de tacit.n.29.Card.Tuſch. litt.P.concl.28.*

46 Addo, quod vnus ex venditoribus non admittitur ad reemendum, etiam ſi paratus ſit totam rem reemere, & refundere totum pretium. *Tiraquell.vbi ſupra,gloſſa 6.n.33. Surdus conſ.415.n.23. Gratian.cap.546.n.46. Mantica vbi ſupra n.25.* Alii tamen dicunt, poſſe totā rem redimere, offerendo totum pretium: ita *Soccinus in l.1.§.ſed quoties,ff.ad Trebellianic. Paulus conſ.221.lib.1. Iaſon in l.ſtipulation.non diuiduntur n.21.infra* vbi *Ruinus n.32. Alciat. n.65.& 66.Cagnolus in l.2.C.de pact.inter emptorem n.103.Tiraquell vbi ſup.n.37.Facchin. loco citato.* Alii dicunt, admitti ad totum ſi det cautionem de reſtituenda parte alteri venditori. *Gomeſ.vbi ſupra verſ.ſeptimo infertur,* ſequitur *Azeued.in l.7.tit.11.lib.50.nu.49. Alexander Raudenſis dec.12.à n.78.Ioſeph Ludouicus dec.112 à n.12.* vbi pluries fuiſſe deciſum refert *& Maſtrill.dec.21.n.1.& 9.* ait ità deciſū præſtita prius cautione, reſtituenda partē cohæredi, ſeu conuenditori, & de ſeruando indēnem emptorem. *Caſtill.dec.101.Giurba dec.52. n.22.Fontanella clauſ.4.gloſſa 9.p.2.n.68. Mantica vbi ſupra num.27.* latè *Hermoſilla tom.2. fol.199.*

47 Tandem obſeruo eſſe quæſtionem, quid è contra ſi emptor, qui promiſit reuendere, decedit, relictis pluribus hæredibus, quorū vnus tantum poſſidet rem ita venditam, an ille ſolus teneatur reuendere, an verò teneatur pro portione hæreditaria?

Prima opinio dicit, teneri tantum pro portione hæreditaria, quia venditori cōpetit actio perſonalis ex empto, vel præſcriptis verbis, vt notatur *in l.2.C.de pact.inter emptorem.* Sic cōſanguineis ad retrahendum bona vendita per conſanguineos, competit actio ex ſtatuto, quæ & ipſa perſonalis eſt, vt notatur in l.1. *ff.de condit.ex lege*; actio verò perſonalis, fundum non ſequitur. *l.cogi, §.vnde quæritur, ff. ad Trebell.* etiam ſi obligatio, ex qua oritur, contracta ſit habito reſpectu ad fundum. *l.quadam § nihil, l. intereſt,ff.de edendo*; ergo conſequens eſt, vt cōpetat contra hæredes, pro hæreditariis cuiuſq; por-

Digitized by Google

portionibus, *d.l.pro hæreditarijs*, C. *de hæredit. portionib.* l. 1. *C. ſi cert. petat.* l. *pacto ſucceſſorum*, C. *de pactis*; etiam ſi vnus eorum, totam rem poſſideat, aut pænès ſe habeat. l. *ſi duo. ff. depoſiti*; per quem textum ita dicit *Angelus in* l. *ſi poſſeſſor, ff de reiuendicat.* vbi facit differentiã inter actiones reales, & perſonales, vt ſcilicet in realibus hæres, qui totum fundum poſſidet, poſſit inſolidum conueniri, per textum ibi, cui ſimilis eſt *text. in* l. 2. §. *vlt. ff. de prætorijs ſtipulat.* vt qui non tanquam hæres, ſed ſuo nomine conueniatur. l. *de eodem*, § *vltimo, ff. ad exhibendum*: ſed in actionibus perſonalibus; ſecus eſt *d.l. ſi duo*.

Secunda opinio eſt cõtraria *Socc. conſ.* 254. *in 4. dubio* lib. 4. tum quia actio, quæ competit ex hoc pacto eſt bonæ fidei. *d.l.* 2. *C. de pact. inter emptorem*, tum quia emptor obligatur ad reſtituendã rem, & ſi vnus hæredum poſſidet eam rem inſolidum, etiam datur inſolidum actio aduerſus eum, vt eam rem reſtituat. l. 3. §. *hæres. ff. commodati*, *Cynus in d.l. pro hæreditarijs*, *C. de action. Soccin. ipſe in l. 4.* §. *Cato infra*; ergo; tum quia in quibuſcumque actionibus perſonalibus, etiam ſtricti Iuris, cum quibus concurrit reiuendicatio, is poteſt conueniri inſolidum, apud quem tota res reperitur, *Bart. in l. ſi plures per eum textum, ff. de vi, & vi armata, & in d.* §. *Cato col. 2.* ſed in præſenti competit reiuẽdicatio oblatione facta pretii. *Giurb. dec. 93. Hermoſilla 2. tom. fol. 198. per tot. & fol. 199. num. 14.*

48 Confirmatur hoc ipſum ex eodem *Soccino d. conſ. 254. vol. 2. & Tiraq. de retract. conuent.* §. *1. gloſſa 6. n. 44* qui dicunt, quod ſi hæredes cõmuniter poſſideãt eam rem; nihilominus quilibet eorum inſolidum conueniri poteſt, quia non ſolum, nec ſimpliciter tenetur emptor ad reſtituendam rem, ſed etiam ad eam tradendã, *Bart. & Salycet. in l. 2. C. de pact. int. empt.* ſed obligatio rem tradi eſt indiuidua obligatione, & ſolutione, ergo tranſit ad quemlibet hæredũ inſolidum, ſicuti aliæ obligationes, quæ conſiſtunt in factis, *Bart. in l. 4.* §. *Cato in 2. oppoſit. hoc tit.* vbi *Angel. Imola, Fulgoſ. & alij*, legas eũdem *Soccin. conſ. 16. vol. 4.*

49 Octaua Concluſio. Arbitrium, ſeu compromiſſum eſt indiuiduum: ità colligitur ex tex. *in l. Pradius* §. *1. ff. de recept. arbitr.* vbi ſi compromittatur in duos, quorum vnus non poteſt eſſe arbiter, alter ſententiam dicere non cogetur, nec ſententia valet, niſi eſſet adiectum inſolidũ: puta ſi compromittatur in Titium, & ſeruum, Titius non cogitur ſententiam dicere, quia eã recepit faciendam cum alio, qui eſt inhabilis, & ſi Titius ſententiam proferat, non committitur pæna, quia non vt recepit, ſententiam dixit *d.* §. *1. Praſes de Franch. d. 73.* fundat latiſsimè *D. Marotta to. 1. diſcept. cap. 37. omninò videndus*, quicquid dicat *Cancer. p. 3. var. cap. 17. n. 80* quem infra impugnabimus in *vlt. q. dub. 10.*

50 Suppono primo dari arbitrium, arbitratorẽ, & arbitrem, laudum, & compromiſſum. Arbitrium eſt illud iudicium, quod fit ab arbitris, quibus negotium decidendum committitur, vt benè *Coraſ. lib. 4. miſcell. cap. 18. & lib. 5. cap. 11.* qui corrigit rubricam dicendo, ſtare debere de receptis arbitrijs. Arbitrator eſt ille, qui de facto iudicat: arbiter cui de iure committitur negotium decidendum: laudum verò eſt prolatio, ſeu ſententia data ab arbitris, quod ſolet appellari arbitrium, vel arbitramentum, *Coraſius vbi ſup. cap. 18. n. 8.* Compromiſſum eſt trãſactio litis, vt in *Auth. Vt differatur iudicium in princ.* & *Auth. Si verò contingerit, C. de iudic. Bart. in l. ſi ſocietatem*, §. *arbitrorum, ff. pro ſocio, Borrell. de compromiſſis* §. *1. gloſſa 3. n. 268. &* §. *2. gloſſa 1. n. 64. 223. & 333.* Diciturq; compromiſſum ſimultanea illa promiſſio partium, qua earum ſpontè controuerſiam ſuam in alicuius boni viri arbitrium remittunt, *Coraſ. d. cap. 18. n. 4.* ſunt autem ſtatuta introducta litium decidendarum cauſa, cogentia coniunctos, & conſanguineos ad odia euertenda, & pacem conſeruandam, liteſq; vitandas, vndè fauorabilia ſunt, *Borrell.* §. *1. gloſſa 1. n. 18.* Pendet verò arbitrorum facultas, & poteſtas ex compromiſſo, *l. non diſtinguemus*, §. *de officio, l. ſi cum dies*, §. *plenum, ff. de arbitr. Corneus conſ. 168. vol. 1. & 293 Oſaſcb. dec. 39.*

51 Suppono ſecundo, quod poſito ſtatuto de compromiſſo faciendo mulier etiam cogitur compromittere, *Borrell. to. 1 tit. 63. n. 10.* ſic pupillus compromiſſum facere poterit, vt à contrario ſenſu patet ex l. *ſi pupillus 40. ff. de recep. arbitr.* & ſtatuto cogente compromittere, tenetur pupillus, & minor, *Surd. dec. 49. n. 3.* & cum tutoris auctoritate, rectè compromittit *d. l. ſi pupillus* à contrario ſenſu, & ſic minores compromittere tenẽtur, argum. *l. ſine hærede*, §. *Lucius, ff. de admin. tut. Anna ſing. 115. Surd. vbi ſup. n. 3.* Verùm in compromiſſis à minoribus faciẽdis, tutoris auctoritas, & Iudicis decretum requiritur, *Simoncell. de decretis minorum lib. 2. tit. 6. inſpect. 8. n. 71. Ioſeph Ludou. dec. Peruſ. 2.* & filiusfam. poteſt compromittere ſine conſenſu patris, per pragm. requiſito ad contrahendum, *Bald. in l. hac conſultiſſima, C. qui teſta. fac. poſſ. Alexand. conſ. 29. vol. 1. Blanc. de compromiſſis q. 3. n. 38. Borrell. de compromiſſis* §. *1. gloſſa 3. n. 145. & ſeq.* vbi agit de omnibus, qui compromittere tenentur.

52 Cauſa ſpiritualis in laicum arbitrum, compromitti non poteſt, *cap. contingit*, vbi *gloſſa, et Abbas de arbitr. Borrell. vbi ſup.* §. *2. gloſſa 1. n. 70. Guido Pap. 69.* ſecus quãdo in laicum, & clericum cum auctoritate ſuperioris, *cap. per tuas de arbitris*, & ſic practicatum ait *Borrell. tom. 1. tit. 63. n. 64.* in laicum verò, tanquam in arbitratorem poteſt compromitti, ſecundùm cõmunem opinionem, contrà magis communem, de qua *Borrell. in ſumma deſion. tit. 63. n. 69.*

53 Cauſa feudalis, compromitti non poteſt per vaſſallos, abſq; Domini conſenſu, *Iſernia in cap.*

l. S.

Digitized by Google

*1.§.ſi autem inter partes de lege Corradi, Iulius Clarus in §.feudum q.38. Afflict.dec.134 Regens Lanar.conſ.33.n.5.&6.*arg.*tex.in cap.Imperialem de prob.feud.alien. per Federicum.* Sed hoc limitatur nõ procedere accedente aſſenſu Regio,nec in quæſtione facti,nec in feudo alienabili facto: quibus caſibus compromiſſum,conſenſu Domini non requiſito,fieri poteſt, *Lanar. d.conſ.33.vol.1.* & in Regno eſt *Conſtitutio Regni Conſtit.Diuæ memoriæ §.arbitria,* vbi *Marinus de Caramanico. Andreas de Iſern. Afflict.& alij* idem *Afflict.dec.138.Anna in Conſtit. Conſtitutionem Diuæ mem.n.278.* Solet vero in Regno præſtari conſenſus, vt fiat compromiſſum in cauſa feudali; ſed ordinat Collaterale Conſilium,quod arbitri ante prolationẽ laudi,ſiue ſententiæ referant in Collat.Conſ. *Loffred.in d. cap.Imperialem col.2. Anna in d.Conſtit n. 280.* In arbitratorem compromitti poterit cauſa feudalis, *Borrell d.to.1 tit.63.n.123.* nec de vita militia,poteſt compromiſſum fieri, *Capic. dec. 211.*

54 Suppono tertio, laudum nullum eſſe ſi vitra ea, quæ in compromiſſo expreſſa fuerunt,prolatum fuerit, *l.non diſtinguemus,§.de officio, ff.de arbitr.cap.perueniens eod.tit. Affl.dec.117.Ripa obſeru.74.Bartius dec.6.& dec.112.* valebit tamen in vim pacti , ſi fuerit à partibus ratificatum,& confirmatum, non autem in vim laudi, argum. *cap.examinata de confirm.vtili,vel inutili,l.2.C.comm vtriuſq;iudicij, Afflict.vbi ſup. Bartius dec. 112.* His poſitis

55 Tex.in *d.l.Pedius 6.§ 1.ff.de recept.arbitris,* dicit Iulianum dixiſſe; ſi in Titium,& ſeruum compromiſſum ſit,nec Titium cogendum ſententiam dicere, quia cum alio recepit, quãuis ſerui arbitrium nullum ſit: ſed ſi Titius ſententiam dixerit,pœna non committitur, quia non vt recepit ſententiam dixit. Ratio eſt,quia ſeruus omninò incognitus eſt, nec tantùm iure ciuili, ſed etiam prætorio, nec vllam iuris, ſiue ciuilis,ſiue prætorij communionem habet, *l.qui teſtamento 20.§.ſeruus quoque, qui teſtam.facere poſſ.* adeò vt neq; extra ordinem computetur, *l. nullo modo 7.ff.ad leg. Cornel. de falſit,* atq; ſiue arbitri , ſiue arbitratus nomen à litigatoribus vſurpetur, ius ſignificat,non factum, *l.illa verba 68.ff.de verb.ſign.* ergo in ſeruum non cadit compromiſſum , nec poteſt ſeruus à Prætore cogi vt ſententiam dicat,cùm tamen poſſet cogi ſi ſeruus reciperet arbitrium , nec Titius cogitur ſententiam dicere, *d. l.Pedius §.1.*

56 Dices, vtile per inutile non vitiatur, *l.proprium 5.ff.comm.prædior.* ergo ſi in Titium, & ſeruum fiat compromiſſum , melius eſt dicere, ſerui adiectionem,pro ſuperuacuo habendam eſſe, *d.l.proprium, l.fundus ille 64. de contrah.empt. l.placuit 29.de vſuris,* quàm vt eorum compromiſſum pereat. Conſequentia patet,quia in dubio ea interpretatio , & ſententia capienda eſt, per quam actus confirmetur,non per quam deſtruatur, *l.quoties 12.ff.de rebus dubijs,l.quoties 89.ff.de verb.oblig.* neq; poterit de eo conqueri Titius,cum iam indè ab initio ſciuerit, aut ſcire debuerit ſerui arbitrium nullum eſſe exẽplo eius, quod dicit *Papinianus in l.ſi Titius 48.de fideiuſſorib.*

Reſpondeo,quod in illis,quæ diuidi,& ſeparari commodè poſſunt vtile per inutile nõ vitiatur,vt in legibus ſupradictis; ſed in illis, quæ ſunt indiuidua aliud eſt, *l.cum hi 8. §.ſi prætor, ff.de tranſact.* tale eſt compromiſſum, quod in plures factum eſt, quia litigatores non egerunt, vt quod vnus ex illis conſtituiſſet ratum haberet, ſed vt quod præſentibus,& deliberantibus omnibus maior pars ſtatueret, id tuendũ eſſet, *l.item ſi vnus 17.§.item ſi,& §.vlt.l.quod tamen 21.§.penult.ff de recept. arbitris:* ergo cum in perſona ſerui ſit inutile compromiſſum , quod in Titium, & ſeruum factum eſt non debet cogi Titius,vt ſententiam dicat ſolus,qui arbitriũ in ſe cum alio recepit,non aliter, vt credibile eſt, recepturus.

Quia verò tex.in d.l *Pedius* §. 1. habetur illud verbum(pœna non committitur)clarè colligitur nullum eſſe arbitrium,nec pœnam committi.

57 Dices arbitriũ ſerui nullum eſt , vt diximus, ergo etiam ſi ſolus Titius ſententiam dixerit, cum in eum, & in ſeruum eſſet compromiſſum, perindè dicendum eſt committi pœnam, ac ſi Titius,& ſeruus ſimul ſententiam dixiſſent. Cõſequentia patet,quia nihil nocere debuit,quod is defecerit,qui ſi adfuiſſet, nihil prodeſſet.

Reſpondeo, quod ideò nullius momenti eſt tale cõpromiſſum , quia neq; cum ſeruo Titius ſententiam dicere poteſt, cum ea res ſit iuris, quæ proindè in ſeruum cadere non poteſt, *l.illa verba 68 ff.de verb.ſign.* neq; ſine ſeruo,quoniam ita fieret, vt non eodem modo ſentẽtiam diceret, quo recepiſſet , quòd non malè tradit *Accurſius* ad Iudices delegatos , vt à reſcripti verbis non magis debeant recedere,quàm arbitri à verbis compromiſſi, *l.item ſi vnus 17.§.itẽ ſi plures,l.Celſus 23.§.idem ait hoc tit.l.1.§.igitur propoſito ff.de exercit. act.* vt benè *Faber* in *d.l.Pedius §.1.in rationalibus.*

58 Noua concluſio . Sententia eſt quid indiuiduum impropriè, *l.in hoc iudicio ff. fam. herciſc.* quia ſententia habens plura capita connexa,et correſpectiua ſic ſe habet , vt vnum ſine altero ſtare non poſſit, *l.cum te 6. C.de pact.int.empt.* Sicuti ſolemus dicere etiam in indiuiduis vtile per inutile vitiari, *l.placuit 29. de vſuris:* aliud eſſet: ſi vna ſpecies alijs non cohæreret, *l.etiam 29.§.vlt. ff.de minorib.* ſed in iudicio fam.herc. abſolutiones , & condemnationes in perſonis omnium cohæredum mutuæ, & correſpectiuæ ſunt, & eſſe debent, quia aliter fieri diuiſio hæreditatis commodè nõ poſſet, *l.1.§.1.l.2.§.vlt. l.item labeo 22.§.1.ff.hoc tit. §.vlt. Inſt. de officio Iudicis:* quia ſententia eſt neceſſe , vt fiat inter citatos, & vocatos, *l.de vnoquoq;47. ff.de re iud.* quicquid dicat *gloſſa in d.l.in hoc iuditio,* quę ait

quod

Digitized by Google

quod ſpeciale eſt in hoc iudicio, & in alijs ſimilibus, quæ ad ſocietatis cauſam pertinent, vt ſententia inter alios lata alijs noceat, quod falſum eſt. Abſentium enim ius integrum manet, vt ſuam portionem in aliorũ portionibus cõmunem retineant, *l. cohæredibus* 17 *ff. hoc tit.* licet ergo valeat ſententia, non tamen afficit illos, inter quos non eſt reddita.

59 Dices. Sententia facta inter aliquos hęredes, & non omnes, non valet: ergo neq; valebit de quibuſdam rebus tantum: ſed hoc eſt contra tex. in l. *ſi filia* 20 *ff. fam. here.* ſicut valet ſententia lata de quibuſdam rebus diuiſis, quæ erant communes alio titulo, quàm hæreditario, l. 4. *§. hoc iudicium, ff. comm diuidundo*, ergo, &c.

Reſpondet *gloſſa* eſſe diſparitatem, quia perſonæ ſunt certæ, nõ res: hoc eſt adiudicationes in perſonis cohæredum, quibus fiunt, eſſe correſpectiuas: res autem diuiſas nullum penitus cum rebus indiuiſis habere commercium; & nihil eſt abſurdum, quia valet diuiſio certarum rerum, cum indiuiſæ poſſint diuidi poſtea, ſi non eodem genere fam. herciſc. ſaltem per actionem communi diuidundo; tunc verò eſſet abſurdum, quando adiudicationes, & quæ adiudicationibus conſequẽtes ſunt abſolutiones, & condemnationes in quorumdam dumtaxat perſona facta, in aliorum verò omiſſæ eſſent, vt benè *Anton. Faber in d. l. in hoc iudicio, ff. fam. herc.*

60 Ex qua concluſione infertur, quod ſententia continens capita ſeparata, ſi in vno ſit iuſta, & valida, in alio verò iniuſta, & inualida, non eſt nulla in totum, ſed pro parte valebit, pro parte non, *Scaccia de ſententia, & re iud. gloſſa* 14. *q.* 13. quia quot ſunt capita ſententiæ tot reputantur ſententiæ. *Riminald. iun. conſ.* 71. *lib.* 1. ſed ſi ſententia non contineat plura capita ſeparata, ſed vnum continet caput, ſeu vnicam ſummam, vel vnicam rem contineat, tunc eſt nulla in totum, *Rota dec* 350. *par.* 1. *&* 630. *par.* 2. tum quia ſententia, quæ continet expreſſum errorem calculi eſt nulla in totum, quamuis error ſit in quantitate diuidua, *Scaccia de ſentent. & re iud. q.* 13. *n.* 6. tum quia in d. l. *in hoc iudicio, ff. fam. here.* clarè habetur. quod ſententia non poteſt pro parte valere, & pro parte non valere: & in *l. ſi non ſortem. §. ſi centum, ff. de condict. indeb.* dicitur, quod datio fundi, in ſolutũ facta creditori pro ſcutis 200. à debitore, qui debebat ſolùm ſcutos centum, reſcinditur in totum, & remanet idem debitum in ſcutis centum, pro quibus creditori licitum eſt retinere eundem fundum, donec ſibi ſoluatur pecunia: tum quia in ſententia, minor ſumma non ineſt maiori, cum ſententia ſit indiuiſibilis, & ſic nõ poteſt pro parte valere, & pro parte non valere, *Iaſon in l.* 1. *§. ſi ſtipulanti n.* 9. *limit.* 5. *ff. de verbor. Iud. Cardin. Puteus deciſ.* 323. *lib.* 1. *Gabriel conſ.* 56. & ideò ſententia, ſi ſit lata in ſumma excedente iuriſdictionem iudicantis, non ſolùm non valet quoad illam ſummam excedentem, ſed neq; valet quoad illam minorem non excedentem, *gloſſ. vlt. in l. fin. ff. de Iuriſd. omn. Iud.* ſic indiuiduis, vtile per inutile non vitiatur, vt ſup. huius tamen corollarij oppoſitum docet *Scaccia d. gloſſa* 14. *q.* 13. *à n.* 10. qui ſubtiliter omnia explicat, dicendo valere quo ad partem, non quoad totum.

61 Infertur ſecundo, quod ſi plures ex eadem cauſa ſint obligati inſolidum ad ſoluendam certam ſummam ſi conueniantur à creditore, & Iudex eos condemnet ad ſoluendam illam ſummam, intelligitur condemnare non inſolidum, vt ſunt obligati, ſed intelliguntur condemnati diuiſim, vt quilibet debeat ſoluere partem ſuam prò virili, ideſt æqualem partem. l. 1. *&* 2. *C ſi plures vna ſententia; Gomeſius tom.* 2. *cap.* 10. *n.* 3. *Surd. conſ.* 150. *n.* 35. *lib.* 1. etiam ſi condemnet eos, qui ſunt obligati inſolidum; *Bald. in d. l.* 1. *C. ſi plures vna ſententia*, latiſſimè *Scacc. gloſſa* 14. *q.* 22.

62 Decima concluſio. Teſtamentum eſt indiuiduum, quia deficiente in aliquo ſubſtantiali in totum corruit, & nullius momenti eſt. *l.* 1 *§. eũ qui, ff. de conſtituta pecunia; l.* 1. *in principio*, iũcto *§. ſi quis ita, ff. hoc titulo; l.* 1 *ff. de iure Codicill. l. fin. §. illud, C. de codicill. l.* 2. *eod. tit. l. teſtandi, l. hac conſultiſſima, §. non ſubſcriptam, l. non dubium, C. de legib.* l. *ſi quis inquilinus, §. fin. ff. de leg.* 1. l. *iuriſgentium, § ſi paciſcar. &* l. *ius publicum, ff de pact.* l. *ſi vnus, §. illud, & § pacta, ff. de pactis*; vitiata enim forma, corruit actus in totũ: quæ concluſio procedit non ſolum in vltimis voluntatibus; l. *nemo poteſt. ff. de leg.* 1. *dicta l. teſtandi, &* l. *ſi vnus, §. ex imperfecto*: ſed etiã in contractibus, *d. l.* 1. *§. ſi quis ita, & §. eum qui: l. conuenire, & d.* l. *iuriſgentium. § ſi paciſcar, ff. de pact.* ſic intelligitur *text. in d. l. ſtipulatio iſta, §. alteri, & §. ſi ſtipuler, ff hoc tit. & in §. alteri, inſtitut. de inutilibus ſtipulat. &* l. *ſi ita ſtipulatus fuere, §. Chryſogonus, ff. hoc tit. l. certi conditio, § quoniam, ff. ſi cer. pet.* vbi ſtipulatio facta alteri, nullius momenti eſt, ex qua non ſolùm non oritur obligatio ciuilis, ſed nec naturalis: quare ſic dicimus, teſtamentum omiſſa forma vitiari in totum, quia qui formam negligit ſeruare, videtur voluiſſe actum inanem facere: *l. an inutilis, ff. de acceptilat.* l. *non ſolum, ff. de action. & obligat. l. non dubium, C. de legibus*: latiſſimè *Vaſquius lib.* 1. *de ſucceſſ. §.* 3. *per tot.*

63 Ex quibus infertur, teſtamentum eſſe vnum integrum, & indiuiduum, nec pro parte tenere poterit, & conſequenter, nec legata deberi, quia leges teſtamentorum ſunt iuſtiſſimę, quæ ſolemnitates inducunt: *l. ſi quando, C. de teſtam.* cum per tales ſolemnitates delinquendi occaſio tollatur; l. *fin. C. de fideicomm. l. iubemus, C. de teſtam.* latè *Vaſquius lib.* 1. *§.* 2. *à n.* 15. *& ſequentibus.*

Quare ratione formæ, atque perfectionis teſtamẽtum eſt indiuiduum: *gloſſa in l. furioſum*, que; vbi *Cynus, Bart. Bald. & alij n.* 1. *Iaſon n.* 11. *C. qui teſtam facere poſſunt: Hottoman. conſ.* 9. *n.*

7. quia forma eſt, quæ dat eſſe rei, ipſum autẽ eſſe in genere perfectum magis, & minus non admittit: forma ergo nihil addi, aut detrahi poteſt. Porro cui nihil addi, aut detrahi poteſt, ideſt indiuiduum: & ſic teſtamentum pro parte cognoſci, & pro parte repudiari nõ poterit; *l. ius noſtrum 7. ff. de reg. Iuris*: *l. quidam 20. C. de Iure deliberandi*: *Hottomanus d. conſ. 9. n. 7.* & quia in indiuiduis factum non videtur, quod perfectum non eſt; *Alciatus in d. l. ſoluendo n. 4. ff. de verb. ſignificat. Mantica lib. 2. tit. 4. nu. 4.* teſtamentum imperfectum, pro iuſta voluntatis noſtræ ſententia, minimè habendum eſt: *Bald. in l. ſi is qui. ff. hoc tit. Hottomanus conſ. 36. n. 18.* & ſic ſicuti formæ nihil addi poteſt, ſic nihil detrahi, latè *Ioannes Dant. in tract. de teſtam. fol. 46. à n. 15.*

64 De hæreditate verò an ſit diuidua, an indiuidua, quæſtio eſt. Reſpond. eſſe diuiduam: ita *Trentlerus diſp. 27. theſ. 4. q. 39.*

Probatur primo, quia paſſim in iure traditur hæreditatem diuidi in 12. vncias, quæ appellatione aſſis continetur: *§. hæreditas, inſtitut. de hæred. inſtituen. l. 13. §. 1. & l. 20. §. vlt. ff. eod.* ergo diuidua: tum quia lege 12. tabul. inter hæredes à communione diſcedere volentes iudicium diuiſorium eſt conſtitutum, quod familiæ herciſcundæ appellatur; *l. 1. & paſſim, ff. famil. herciſcunda.*

Probatur ſecundo, quia ex leg. 12. tabul. cautum eſt, vt nomina defuncti, ſiuè ſuum, ſiuè alienum æs eſſet, pro cuiuſque parte inter hæredes diuiſa eſſent; *l. fin. C. de action. hæreditar. l. 6. C. fam. hercíſc. l. 25. §. idem Iuris, ff. eod. tit.* tum quia hæredes iuris, ſucceſſores eſſe dicũtur: ibidemque aſſeritur, quod ſi plures inſtituantur, diuidatur inter hæredes ius; quod ſi nõ fiat, omnes æqualiter erunt hæredes: ergò hæreditas, quæ eſt ius defuncti diuiditur; tum quia in iure noſtro, ea dicuntur diuidua, quorum vſus eſt diuiſus *l. 16. ff. de ſeruitut.* ideſt, quorum partis vſus per ſe conſtat. Indiuidua vero dicũtur, quorum partis vſus nullus eſt, vt fons, vel puteus diuiduus eſt. *l. 4. ff. commun. diuidundo:* aratrum indiuiduum, quia partis eius vſus eſt nullus. *l. quæſitum 12. §. ſi quis eodem, ff. de fundo inſtructo, & inſtrumento legato*: ergo cum ſingulæ partes hæreditatis vtiles ſint, conſequenter hæreditas eſt diuidua: vt benè *Gedeus de contrah. ſtipulat. cap. 6. n. 302.* diuiditur ergo ius hæreditarium, non pro parte indiuiſa, ſed diuiditur pro partibus indiuiſis

65 Dices primo. Omne incorporeum eſt indiuiduum, ex Ariſtotele lib. 3. de Anima, ſed hæreditas eſt res incorporalis, & in iure conſiſtit: *l. 1. ff. de rer. diuiſione: l. peculia 178. l. hæreditatis appellatio 119. ff. de verb. ſignific.* & abſque vllo corpore Iuris intellectum habet. *l. hæreditas, ff. de petit. hæred.* ergo.

Confirmatur, quia quicquid eſt totum id, cũ in partes diuiditur interit, vt arbor diuiſa, arbor eſſe deſinit, & aratrum diuiſum deſinit eſſe aratrum; *l. quæritur, ff. de fundo inſtructo.* Sed hæreditas eſt vniuerſitas, & ſucceſſio in vniuerſũ ius; *l. 208. ff. de verb. ſignificat. l. hæreditas 62. ff. de reg. iur.* igitur diuidi non poteſt, ſed ſi diuidatur perit.

66 Reſpondetur, rem incorpoream, & in iure conſiſtentem diuidi in partes indiuiſas, ſiue diſcretas intellectu, & mente, non quidem in partes diuiſas, atque diſcretas phyſicè, & realiter, nõ diuiditur; intellectu tamen partes eius conſtituuntur.

Ad confirmationem Reſpon. hęreditatẽ pro parte diuiſa nõ diuidi, quia ſic nõ vna, ſed plures fierent hæreditates, quod impoſſibile, & penitùs periret hæreditas; ſicut arbor diuiſa, & aratrum diuiſum, ſed diuiditur hæreditas pro partibus indiuiſis; & ſic neutrum horum conſequitur.

67 Dices ſecundo: hæreditas eſt ſpecies dominij, & appellari ſolet dominium: *l. 21. § vlt. ff. de bonor. poſſeſſ.* ſecundum tabul. quia hæres nihil aliud eſt, quam dominus. *§ vlt. inſtit. de hæred. qualit. & differ. l. 1. in princ ff. de ſucceſſorio edicto*; ſed dominium non recipit diuiſionẽ; *l. 3 ff pro derelicto*: ergo nec hæreditas.

Confirmatur, quia omne factum eſt indiuiduum: *l. is qui 80. §. vlt. ff. ad leg. falcid.* ſed ſuccedere in loco defuncti eſt factum: *l. ſi is qui 34. ff. de iudicijs*: ergo ſucceſſio hæreditatis, eſt indiuidua.

Reſpondetur, dominium, diuiſionem nõ recipere in partes diuiſas, ſed tamen in partes indiuiſas diuidi poſſe, eodem modo, etiam hæreditas.

Ad confirmationem Reſpõdetur, illud procedere à ſeparatis; ſucceſſio enim hæredis, & hæreditatis aditio ab ipſa hæreditate plurimũ differunt, vt patet ex adductis ſupra. Quod ſi verbum ſucceſſionis pro iure ſuccedendi accipitur, prout illud in definitione hæreditatis accipi ſolet, tunc ſucceſſio, non in facto, ſed in iure conſiſtit, & hæreditatem propriè ſic dictam non facti, ſed iuris eſſe, certiſſimum eſt; ergo falſa eſt Hottomani ſententia, dicentis, hæreditatem eſſe indiuiduam.

68 Vltima cõcluſio Iuriſdictio, ordinaria eſt indiuidua, ſi pluribus cõceſſa ſit, in titulũ officij, vel vnicuiq; & poſtea deſcendit ad plures eius filios, & hæredes: patet, quia iuriſdictio pluribus conceſſa, non tamen ſub nomine vniuerſitatis, vel collegij, competit ſingulis inſolidum: *l. 1. ff. de offic. conſul. l. Imperator, ff. ad municip. Bart. in l. 1 §. ſi plures col. 2. verſ. vt autem, ff. de exercit. & in l. inter tutores n. 6. ff. de admin. tut.* vbi ait, quod ſi feudum à principio ſit vni cõceſſum de pluribus caſtris, ſi filij mortuo patre, diuidant inter eos caſtra ipſa, cum iuriſdictione, iuriſdictio eſſentialiter non diuiditur, nec potuit diuidi, ſed tantum adminiſtratio; vnde apud quemlibet, remanet iuriſdictio inſolidũ, quare ſequitur quod delinquente vno non poteſt frater, illum punire, ex regula, quod par in

parem

Digitized by Google

parem non habet iuriſdictionem: l. *nam magiſtratus.ff.de arbitr. Bart.in l.ſi ff.de rer.domin. Capyc.d.tit.25.* & idem dicit *Bart.* *in l.ſi vnitum t.ff de re iudicat.* quod iuriſdictio ordinaria, competens pluribus, vti ſingulis, non vti communitati, competit cuilibet inſolidum: ergo iuriſdictio ſecundum *Bart.* eſt indiuidua, adminiſtratio verò diuidua. *DD. communiter in cap.prudentiam de offic.delegat. Bald.in l.1. col.vlt. C.quando non pet. partes*; vbi ait, quod in fiendis iuriſdictionalibus, locum habeat ius non decreſcendi, quia iuriſdictio eſt indiuidua, vt benè *Romanus conſ.penult. col.penult. Curt. Senior conſ.50.n.241.& Colleg.Bononienſ.conſ.529.n.33.Crunetta conſ.365.n.3. Ruinus conſil.34.lib.1.* qui ex hoc colligit, quod feuda dignitatis, Ducatus, Marchionatus, & Comitatus, nõ poſſunt diuidi, etiam quo ad adminiſtrationem, quia hæc deuoluuntur ad vnum ſolum, ſcilicet primogenitum. *cap.1.§ præterea Ducatus de prohib.feud.alien.per Federic. Alexand. conſ.7.n.7.* ſic iuriſdictio conceſſa alicui in titulum officii pro ſe, & filiis, tranſit ad plures filios ſingulos inſolidum; diuiſibiliter tamen quoad adminiſtratione. *Bart.* Iaſon, & alii in *d. l ſi vn, Pariſius conſ 16.n.8.lib.4. Menoch.conſ.304.n.2.* Sic dicimus, ſi duobus, aut tribus conceſſa fuerit iuriſdictio ordinaria in aliqua terra, & loco: quo caſu habebit locum præuentio, & melior eſt conditio occupantis: eius, ſcilicet, qui primo cœpit de cauſa cognoſcere; *Bald.in l.1.§.vbi autem, C.de cad toll.n.6.Bartol.Imola, & Alexand. in d.l.ſi vni, Abbas in d.cap.prudentiam n.11.* vbi *Decius n.11.de off.deleg. Iacobinus de feud in verb. dubitatum.* Putant verò alii, quod quando iuriſdictio cohæret territorio, poſſent duo inſolidum iuriſdictionariè, diuidere territorium per partes, cum ſua iuriſdictione; ità *Bart. in l.arbor, §.fin.ff.comm.diuid. Alexander conſ.7.nu.6. & 7. & conſ.25.lib.5o.* quod tamen dictum non placuit *Panormitano d cap.prudentiam n.13.* ne territorium vnum per diuiſionem in ſe patiatur detrimentum, ſed prima ſententia eſt verior cum *Soccino cõſ.163.n.12.Bolognetto conſ.14 n.30.*

69 Quo ad vſum, & quo ad adminiſtrationem, vt iuriſdictione poſſint diuidi inter conſortes, reſpectu certi temporis, vt vnus adminiſtrent vno; alius alio tempore, vel ſi habẽt iuriſdictiones in territorium duarum Terrarum, & Villarum ſeparatis, vt etiam per loca poſſint diuidere iuriſdictionẽ, ut dicũt communiter DD. cũ *Bartolo vbi ſupra,* cæteriſq; *Canoniſtis in d.cap.prudentiam;* & diuidi debere, per ſubalternos annos. *Angel.in l.207.* *Item his ſupra,* & plenius *Alexander conſ.25. col.2.* & ſicuti poteſt inter conſortes diuidi vſus, & adminiſtratio iuriſdictionis; ſic quoq; poterit inter eos alienari: *Bart. conſ 189.nu.8.* Duæ autem iuriſdictionum ſpecies poſſunt eſſe ſeparatim penès duos in eodẽ territorio, puta, quod vnus habeat ciuilem, alius criminalem, vnus primarum cauſarum, alius ſecundarum: in cauſa appellationis *Bart. in l.fin.ff.vti poſſidentis, Capyc. d.dec.27. Nattu conſ.636. n.33.& 183.*

ARGVMENTVM.

Seruitus ab vno, promiſſa conſtitui in fundo ſuo, ſi moriatur pluribus relictis hæredibus, an poſſit vnus ex eis ſeruitutem imponere. Et an in indiuiduis multiplicetur obligatio ex perſonis hæredum. Differẽtia aſſignatur inter actorem negotiorum geſtorum, communi diuidundo, & familiæ herciſcundæ. Sententia lata pro vno ex dominis in ſeruitute conſtituta, vel conſtituenda, an proſit, vel noceat aliis. Obligatio ex locatione, an ſit indiuidua. Stipulatio prætoria, an ſit indiuidua oſtenditur. Obligati alternatiuè, an & quando dicatur correi Beneficium diuiſionis quãdo competat obligatis inſolidum. Alimentorum obligatio, an indiuidua ſit, vel diuidua. *Textus in l.Martius, ff.locati, & l. ideò, ff.de uerb.* explicatur. Mora vnius, vel factum, an noceat alteri ad conſeruandam obligationem, vel ad augendam, ſtipulatio dolum malum abeſſe, an ſit indiuidua. Stipulatio ſortis, & pœnæ, an ſit diuidua, vel indiuidua, & explicatur *Textus in lege 4. §.Cato, ff.de verb.*

SVMMARIVM.

1 *PRomittens dare, & conſtituere ſeruitutem in fundo ſuo, ſi moriatur pluribus relictis hæredibus; an poſſit vnus ex eis ſeruitutem conſtituere.*

2 *Id, quod noſtrum eſt, abſque facto noſtro, à nobis auferri non poteſt.*

Et an vnus hæredum ſolus, poſſit rem hæreditariam ſoluere in genere, vel alternatiuè debitam.

3 Text.in l.ſi procuratorem, §.ſi ignorantes, ff. mand.non obſt & explic.

4 *Creditori quomodo ſuccurratur, ſi plures debitoris hæredes, in imponenda ſeruitute diſſentiant.*

5 *Si totus fundus, ſuper quo debetur ſeruitus, ad vnum ſpectat hæredem, vel ex diuiſione, prælegato, qui ſolus ſeruitutem conſtituere teneatur, & quando cogi poterit.*

6 *Ad ſeruitutem conſtituendam, vnus ſolus hæredum poteſt conueniri. Et an in indiuiduis multiplicetur obligatio ex perſonis hæredum.*

7 *Actio negotiorum geſtorum, an competat ſolum pro voluntariè geſtis; actio verò communi diuidundo, & fam. hereiſcundæ pro geſtis ex neceſſitate competat.*

8 *Actio negotiorum geſtorum generalis eſt, tam negotio prorſus alieno, quàm communi competens, actio verò communi diuidundo, & fam. hercifc. ſunt ſpeciales.*

9 *In ſeruitute conſtituta, vel conſtituenda ſententia lata pro vno ex dominis, vel creditoribus, an proſit, vel noceat alijs.*

10 *Vendito, & tradito vſufructu fundi, ſi deceſſit venditor relictis quatuor hæredibus, quorum vnus impedit actorem in totum, conuentus verò affert pati actorem ſui pro quarta parte tantum, ſic etiam & damna, & intereſſe, Actor verò inſtat ad totum, quid iuris.*

11 Obligatio ex locatione, an ſit indiuidua.

12 *Conditio tàm negatiua quàm affirmatiua in totum adimpleri debet.*

13 *Si quis locauit domum, & promiſit, non obſtante indigentia vſus ſui, vel ſuorum habere licere vſq; ad quatuor annos, ſub pœna centum, ſi interim reliquit quatuor hæredes, quorũ vnus inquilinum à tota domo expellit, an tota cõmittatur pœna.*

14 *Quidam commodauit, vel locauit duobus vehiculum, equum, vel lecticam, an vterq; teneatur pro parte.*

15 *In huiuſmodi obligationibus, duo ſunt capita, & quæ.*

16 *Intellectus ad* text. in l. 3. § hæres, ff. commodati.

17 *Si volebas mutuari à me centũ, ego carens pecunia, commodaui tibi vas aureũ, vt illud pro centũ pignores, quo facto duos hæredes reliquiſti. an poſſim agere contra quemlibet inſolidũ.*

18 *Si ego depoſui mille apud Titium, qui fideliter ſeruauit, ſed duos hæredes reliquit, qui dolo interuenerũt, ſi dicti hæredes bona hæreditaria, etiam ſũmam depoſitam diuiſerunt, & poſtea ſinguli partem ſuam depoſiti mala fide conſũpſerunt, vterq; dolo fecit, & fur eſt.*

19 *Stipulatio prætoria, vel Iudicialis, an ſit indiuidua.*

Et an reſpectu pœnæ, & intereſſe differant à ſtipulationibus conuentionalibus.

20 *Nemo poteſt principale, & pœnam conſequi, ſed altero debet eſſe contentus.*

21 *Si Titius vendit* Caio *domum, & promiſit ſub pœna eã tradere infra ſemeſtrem, duobus interim relictis hæredib. & domus vnius hæredis culpa combuſta eſt, an emptor poſſit agere contra culpoſum ad totam pœnam.*

22 *Plures hæredes ſi promiſerũt pœna, vno contrauenientes, an poſſit agi ad totam pœnam.*

23 *Plures principales obligati in indiuiduis, an cenſeantur obligati, vt correi.*

24 *Obligati alternatiuè, an dicantur correi.*

Et quid requiratur, vt conſtituantur duo, vel plures rei debendi.

25 *Obligati inſolidum, an habeant beneficium diuiſionis.*

Et ſi ſint in dolo; an habeant beneficium cedendarum actionum.

26 *Hæredes in indiuiduis, an ſint obligati inſolidum.*

27 *Aliud eſt teneri, vt hæres, & aliud teneri ex eo, quod eſt hæres.*

28 *In indiuiduis non ſolùm videntur omnes peccaſſe, ſed inſolidum peccaſſe.*

29 *Plures ſi ſint hæredes, & nullus ſoluit, nullus eorum poterit inſolidum conueniri ad pœnam, vel intereſſe.*

30 Text. in l. Iulianus, ff. de verb. oblig. obſt. & *explicatur.*

31 *Obligatio alimentorum, an ſit indiuidua, vel diuidua.*

32 *Partem debiti diuidui, in quibus caſibus quis nõ cogatur recipere.*

33 *Pactum, quod debitum, non poſſit ſolui pro parte, an valeat.*

34 *Titius promiſit domum facere, an hæredes eius pro partibus hæreditarijs teneantur.*

35 *Infertur ad concordiam* Text. in l. Martius, ff. locati, & l. & ideò, ff. de verbor. obligation. *Et n. ſeq.*

Et referuntur plures DD. ſolutiones.

36 *Vera ſolutio ad* text. in dict. l. Martius, & d. l. & ideò.

37 *Nulla eſt indiuiduitas, ſeu obligatio indiuidua, quæ aliquam modificationem non recipiat.*

Et an hæres, qui ad ſeruitutem tenetur, ſi fecit inuentariũ, non teneatur, niſi pro viribus hæreditarijs.

38 *Dominus quartæ partis fundi dominantis, poteſt ſe dicere dominum quartæ partis fundi ſeruientis.*

39 *Seruitus licet ſit tota in toto, & tota in qualibet parte fundi: tamen ea vtendum, eſt per modũ, & locum, quo minus præiudicetur fundo.*

40 *In obligatione indiuidua, ſi duo promiſerint per ſe non fieri ſub pœna, contrauentio vnius alterum non obligat.*

41 *Antinomiam, ad quam* Soccin. Iunior *alias diligentiſſimus non aduertit.*

42 *Mora vnius, vel factum nocet alteri ad conſeruandam obligationem, non verò ad augendam.*

43 *Duo habitatores vicini, tranſigerunt ſuper iuribus ſuis, ita vt alter promitteret non vti furno, torculari &c. ſub pœna centũ, & reliquit quatuor hæredes, quorũ vnus cœpit pro parte ſua vti illo Iure, an omnes cohæredes cadant in pœnam.*

44 *Non licere altius tollere ſeruitus eſt prædialis.*

45 *Titius ſub pœna decem, promiſit ſoluere pro me centum Caio, quæ ei debeo, ſolui 50. tantũ, an tota pœna commiſſa ſit.*

46 *Si ego tenear mutuare Titio, ſub pœna. Et tu promiſiſti etiam ſub pœna pro me facere, ſi pro parte liberaueris me ſoluendo, an incidas in totam pœnam, ſicut ego verſus Titium.*

47 *Si liberaliter promiſit quis mutuare, vel donare mihi centum, ſub pœna, & poſtea duos reliquit hære-*

Digitized by Google

hæredes, quorum vnus ſatiſfacit pro parte ſua tantum, an alter teneatur ad mediam pœnam.

48 *Si duo promiſerũt, ſub pœna ire ad arbitros, & antequam iretur deceſſit duobus relictis hæredibus, quorũ vnus offert ire, alter non, an tota pœna committatur contra vtrumq;*

59 *Dedi tibi centũ, ne altius tolleres muros, alias redderes centũ viginti, ſi quatuor reliquiſti hæredes, quorũ vnus altius tollit, quomodo poſſit petere centum, & viginti à ſingulis.*

50 *Titius mercator decoctus deceſſit, quatuor relictis hæredibus, qui fuerũt condemnati ad ſoluendũ mille Caio, ità tamen, vt ſi infrà mẽſem dederint, fideiuſſores habeant dilationem in biennĩu, & bonorũ relaxationes; ſi tres tantum dederint fideiuſſiones. an creditor poſſit alienare pignora pro toto debito.*

51 *Emphyteuta duos reliquit hæredes, vnus ſoluit, vel obtulit Canonem pro parte ſua, altero nihil ſoluit, nec obtulit per totum triennium, an vterq; cadat in pœnam commiſſi.*

52 *Dominus ab vno emphyteuta particularem ſolutionem recipere non tenetur.*

53 *Canon conſiſtit in nominibus, & quantitate, quę ipſo iure diuiditur inter hæredes.*

54 *Stipulatio dolum malum abeſſe, an ſit indiuidua.*

55 Textus in l.4.ff.de verb. obligat. obſt. & explicatur.

56 *Stipulatio doli, comparatur ſtipulationi (ire, agere, licere)*

57 Text. in l. quod ſi nolit 31. §. Pomponius, ff. de ædilic. ædict. obſt. & explic.

58 *Stipulatio ſortis & pœnæ, an ſit diuidua, vel indiuidua.*

59 Text. in l. 4 §. Cato obſt. & explic.

60 *Factum à non facto: differt.*

QVAESTIO VIII.

Miſcellanea de Indiuiduis.

MVlta poſsũt ſimul coadunari ad materiam; in hac miſcellanea quęſtione, ſparſim à DD. agitata. Ideò
1 Rogabis primo, an promittens dare, & conſtituere ſeruitutem ſuper fundo ſuo, ſi moriatur deindè relictis pluribus hæredibus vnus ex eis ante diuiſionem in fundo communi, poſſit conſtituere ſeruitutem, alijs cohęredibus ceſſantibus, vel inuitis?

2 Reſpondeo duas eſſe opiniones. Prima affirmatiua, ità *Bart. Angel. & Paulus hic, Raphael Cuman. in hoc* l. 4. §. Cato, vbi *Soccin.* qui addit, dummodò alij cohęredes ſint in mora, *Roman. in hoc §. Cato col.* 11. n. 21. ſequitur *Lancellott. Gallianla hic col. penult. Alciat. n.* 33. *Duaren. & alij in præſenti.*

Secunda opinio eſt negatiua. Ità *Imola in præſenti, Alaxander in præſenti, & in l. ſtipulationes non diuiduntur col. 7. Zaſ. hic n. 24. Gaballin. ſol.* 130. *n.* 165.

2 Probatur tum ex regula *l. id quod noſtrum, ff. de reg. iur.* vbi quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro auferri nobis non poteſt, tum ex *l. per fundum, & l. vnus, ff. de ſeruitutib. ruſtic. prædior.* vbi non poteſt ab vno ſeruitus imponi, ergo &c.

Probatur ſecundò, quia vnus ſolus hæredũ non poteſt dare, & ſoluere rem hæreditariam in genere, vel alternatiuè debitam, etiam ſi eligatur à creditore habente electionem, nec transfert dominium, niſi pro ſua parte, donec alij ratificent: hoc idẽ dicimus ſi certa ſpecies debeatur, vel etiam quantitas, quia quãdo agitur de transferendo iure, & dominio, vnus ſolus non poteſt illud transferre, niſi pro parte ſua tantùm. Secùs verò eſt vbi non agitur de transferendo iure alieno, ſed de reſtitutione ſimplicis detentionis, puta rei cõmodatæ, quia vnus ſolus hæredum poteſt habere facultatem, & tunc tenetur totum reſtituere, *l. 3. §. hæres, ff. commodati.*

3 Neq; dicas obſtare tex. in l. *ſi Procuratorem, § ſi ignorantes, ff. mandat.* vbi fideiuſſor ſoluit de bonis debitoris.

Reſpondeo enim text. præſupponere illos fideiuſſores habuiſſe mandatum ad ſoluendum de ſubſtantia debitoris; & ſic loquitur in caſu, in quo potuerunt ità ſoluere, nõ autem diſponit, nec probat generaliter, & ſimpliciter, quod fideiuſſores poſſint de bonis, vel pecunijs debitoris ſoluere, vt benè *Fulgoſ.* ibi, & *Alexand. hic col. 2. Alciat. in hoc §. Cato n.* 217. Alij dicũt poſſe fideiuſſorem ſoluere de bonis debitoris, *Alciat. in præſenti n.* 118. Alij dicunt requiri mandatum expreſſum, ſicut in extraneo, ità *Fulgoſ. & Alciat. vbi ſup.* Alij dicunt, quod *tex. in d. §. Ignorantes*, procedit duobus concurrentibus. Primo, quod fideiuſſor habeat bona debitoris, ex quibus ſolutio fieri poteſt penès ſe. Secundò, quod fideiuſſor ſit pauper, nec habeat vndè ſoluat; ità *Io Andreas in cap. olim,* vbi *Felin. col. 3. de accuſationib.* Sed talis declaratio non valet, quia ibi non fit mentio paupertatis ad hunc, ſed ad alium finem, & in *§. fin.* fit mẽtio quantum ad hoc, vt excuſetur fideiuſſor, qui etiam in plus condemnatus non appellauit, cũ præ nimia paupertate impar eſſet ad hoc onus ſuſcipiendum. Tu dicas, quod *tex. in d. §. ſi ignorantes*, non agit de mandato, ſed illud præſuppponit, & ſufficit mandatum tacitum, vel expreſſum, & tacitum mandatum præſumitur in fideiuſſore, cui debitor quædam ex bonis ſuis tradit, vel ea adminiſtranda permittit, vel etiam prius conceſſit: vt ſi negotiorum ſuorum actorem det fideiuſſorem, tunc enim eo ipſo quod patitur fideiubere, cenſetur, vt ex bona fide ſoluat, etiam omiſsis apicibus iuris. *l. ſi fideiuſſor §. 1. ff. mandat.* errat tamen *Bald. in d. §. ſi ignorantes*, dum ait fideiuſſorem contractus eo ipſo habere mandatum ad ſoluendum de bonis debitoris. Verùm enim eſt, quod habet mandatũ ſoluendi, ſed de ſuo, non de bonis debitoris, niſi

Digitized by Google

ſi quatenus habet adminiſtrationem, vel procurationem aliquam bonorum debitoris.

4 Ex quibus infertur ad quæſtionem, quomodo ſcilicet ſuccurratur creditori quãdo plures debitoris hæredes diſſentiunt in imponenda ſeruitute, vel diſſoluenda obligatione generis, vel alternatiua. In qua quæſtione, Reſpondeo, quod Iudex poteſt & debet eos cogere ad concordandum, argum. *l. huiuſmodi in fin. ff. de leg. 1.* & ad eiuſdē arbitrium ſpectat, quem eligat modum, argum. *l. 1. in fin. ff. de iur. delib. l. 1. ff. ſi quis cautionib.* puta per capturam pignorũ, per præfixionem termini, quo elapſo ipſe eligat rem ſoluendam, vel locum ſeruitutis determinadæ, *l. in venditione. ff. de bonis auctor. Iudic. poſſid. l. certo §. 1. ff. de ſeruit. ruſtic. prædior.* latè *Gaballinus fol. 142. n. 172.*

5 Infertur ſecundò, quod ſi totus fundus, ſuper quo debetur ſeruitus, ſpectet ad vnum hæredem ex diuiſione, prælegato, vel alio quocũq; titulo peruenit, ſolus tenetur conſtituere ſeruitutem; ſed cogi non poterit, niſi data eiſdem dilatione congrua, ad vocandum cohæredem, vt contra eos vadat pro rata, niſi conſtet inutilem fore recurſum, & ob dilationem litis, moueri DD. in præſenti, & multa ad propoſitum ponit *Merenda lib. 8. contro. cap. 21. per tot. & cap. 26.*

6 Infertur tertiò cum *Bart. in l. ſtipulationes nõ diuiduntur col. 5. & alijs*, poſt *Alexandrũ, Gallianum*, & alios, quod vnus ſolus hæredum poteſt conueniri ad ſolidam ſeruitutē conſtituendam, licet non habeat facultatem eam conſtituendi; ex cuius conſtitutionis defectu poterit condemnari ad ſolidam æſtimationem, quam totam tenetur ſoluere; nec poteſt excipere ſe non teneri ad æſtimationem, niſi pro parte hæreditaria: licet aliud ſit, quãdo ab initio agitur non ad ſeruitutem, vel aliud indiuiduum; ſed ad id quod intereſt, *l. hæredes. ſcan eb. ver. ſ. igitur. ff. fam. herc. l. in executione. §. ſecundã ſpecies. infra eod. l. fideicommiſſa. §. penul. ff. de leg. 3.* vnus enim plurium hæredum obligatus, nõ tenetur ſolus ſuſcipere actionem, niſi ſimul alij vocentur, quo facto ſi pariter iudiciũ ſuſcipiãt, & non ad ipſum indiuiduum, ſed ad æſtimationem condemnentur, tunc nõ tenentur, niſi pro portionibus hæreditarijs, *d. l. ſtipulationes non diuiduntur, l. in executione, § inſolidum, l. cum ex cauſa, in fine infrà eod. l. ſi duo hæredes, ff. depoſiti, l. ſi rem §. 1. ff. de euict.* Si verò cohæredes vocati non veniunt, nec ſe liti adiungunt, vel tantùm aliqui ex eis; tunc ille, vel illi iudicium inſolidũ ſuſcipere compelluntur, ſiue in ſeruitute danda, ſiue in opere faciendo, vel alio indiuiduo, ad quod inſolidum condẽnantur, ſaluo recurſu contra hæredes, ſiue illi ſoluendo ſint, ſiue nõ, legas *Merendam lib. 8. contro. cap. 28. pro d. l. ſtipulationes non diuiduntur 72.*

Infertur quartò in indiuiduis obligationem multiplicari in perſonis hæredum, tùm creditoris actiuè, tùm debitoris paſſiuè, & plures hæredes debitoris non tenentur inſolidũ collectiuè, ſed tanquam ſinguli, latè *Gaballin. fol. 134. n. 177.*

7 Infertur quintò ad quæſtionem, quam examinat *Bart. in l. 2. §. & barum*, poſt *Petrum in l. 3. C. de negot. geſt. & gloſſam in l. hæredes, §. non tamen ff. fam. herc.* vbi *Gallianus, & in § Cato ſupra* qui dicunt, quod actio negotiorum geſtorum non competat, niſi pro geſtis voluntariè; actio verò communi diuidundo, vel famil. herciſcundæ, non niſi pro geſtis ex neceſſitate cõmunionis, quæ *Bart.* doctrina eſt falſa: tũ quia nullo iure, & nulla ratione probatur: ſed eſt cõtra verba, & mentem omnium legum, tũ quia non ſolum pro geſtis ex voluntate, ſed etiam pro geſtis ex neceſſitate competit actio negotiorum geſtorum, *l. 3. §. p nult. l. atqui natura. §. ſi libero, l. ſiue hæreditaria, ff. de negot. geſt. l. 1. §. nunc tractemus. ff. de tutel.* ibi vtilem actionem, ſcilicet negotiorum geſtorum, & tamen loquitur de geſtis, & ſolutis ex neceſſitate facit tex. in *l. qui aliena §. vlt. ff. de negot. geſt.* vbi *gl. ff. vlt.* dupliciter reſpondet, vbi ad ſeruitutē vnus agit ex neceſſitate inſolidum; & tamen in ſocios competit actio negotiorum geſtorum, ſic pariter actio fam. herciſc. vel communi diuidundo, non ſolùm pro geſtis ex neceſſitate, ſed etiam pro voluntariè, puta delicto, vel culpa geſtis, vel omiſſis competunt, *l. hæredes, §. non tantum, et §. idem culpa, ff. fam. herc.*

8 Verùm eſt differentia, quod actio negotiorũ geſtorum eſt actio generalis, competens non ſolùm pro negotio prorſus alieno, ſed etiam pro negotio cõmuni, quantum attinet ad partem ſocij, ſiue potuerit quis ſeparatim negotiũ gerere proprium, vt in *l. ſi communem, ff. de negot. geſt.* ſiue non potuerit commodè ſeparatim negotium, *l. qui aliena §. vlt. l. ſiue hæreditaria, ff. de negot. geſt. l. 3. reſponſo 2. C. eod. tit.* ſed actio familiæ herciſc. vel communi diuidundo ſunt actiones ſpeciales, quia non dantur pro quocumq; negotio alterius geſto, ſed ſolùm quando negotium illud eſt comune, & harum duarum actionum illa fam. herciſc. ſpecialior eſt; quia licèt in caſu ſuo ſit vniuerſalis, tamen non datur, niſi pro communibus ex cauſa hæreditaria, & ſemel tantùm: ſed actio communi diuidundo, quoties opus eſt pro communibus ex quacumq; cauſa etiam hæreditaria, *l. ſi filius in fin. ff. fam. herciſc. l. 2. ff. communi diuidundo*, & ſic actio negotiorum geſtorum etiam directa benè datur non ſolùm pro alienis, ſed etiam pro communibus, & hæreditarijs etiam negotijs etiam neceſſarijs, nec commodè ſeparabilibus, *l. ſiue hæreditaria, ff. de negot. geſt. l. 3. C. eodem.* Quod ſi dicas obſtare *tex. in d. l. hæredes, §. non tantùm, ff. fam. herciſc.* vbi actio negotiorum geſtorum non competit hæredi. Reſpondeo, quod debet intelligi quandiù imminet iudicium fam. herciſc. quod eſt maius, & vniuerſalius *l. per minorem, ff. de Iudic.* ſed actio communi diuidundo non datur pro quocunq; ne-

gotio

gotio communi, ſed ſolùm quando geſtum eſt in re communi, nec poterat commodè ſeparatim pro parte generis tantùm expediri, alioquin ſi in alienam rem occaſione iuris cõmunis, ut in *l. arbor, §. ſi per eundem, ff. communi diuidundo*, uel ſi in rem communem, ſed pro parte facientis commodè geri poſſit, *l. ſi communes, ff. de negot. geſt. l. ſiquis vtaus, §. hoc autem, ff. commun. diuid.* tunc ceſſat ſpeciale iudicium cõmuni diuidundo, & locus eſt generali actioni negotiorum geſtorum, & ſufficit quod quis alienum, uel commune negotium gerere intẽdat, licet in perſona domini, uel ſocij labatur, putans eſſe Mæuium, qui ſit Titius, *l. in hoc iudicium, §. diuerſum. l. ſiquis §. penult. ff. commun. diuid. l. Idem, ff. de negot. geſt.*

9 Ex quibus infertur ad quæſtionem an in ſeruitute conſtituta, vel conſtituenda ſententia lata pro vno ex dominis, vel creditoribus alijs proſit, vel noceat, quod vtpotè requirens nouã deciſionem legatur *tex. in l. ſæpè, ff. de re iud. l. ſi de communi, ff. ſi ſeruit. vindic.*

Reſp. alteri hæredũ totam ſeruitutem, ſed nõ totaliter deberi, quia debet deduci æſtimatio dimidiæ partis, *l. cum filia, ff. de leg. 2. l. lege falcidia ff. ad leg. falcid. l. purè. §. 1. ff. de doli mali except.* ſed cuius erit electio? Reſpondeo creditoris ſcilicet alterius hæredis, quia cohæres etiã vendendo, & pretium recipiendo nocere non potuit, niſi in refuſione pretij, ſi hic hęres noluit ius ſuum vendere; ergo ille gratis remittendo non poteſt in plus nocere, quàm refuſione partis æſtimationis: tum quia hoc caſu debitor certat de lucro, creditor autem de damno euitando; & ſic in dubio potiùs huic actori, & repetitioni fauendum eſt, quàm aduentitio lucro *l. non debet, §. in re obſcura, ff. de reg. Gaball. fol. 378. n. 189.* & ponderant *tex. in l. pro parte* tt. *ff. de ſeruit. & l. pluribus* 140. §. 1. *ff. de verb.* cum *Antonio Merenda lib. 8 cap. 27.*

10 Rogabis ſecundo vendito, & tradito vſufructu fundi, deceſſit venditor relictis quatuor hęredibus, vnus impedit emptorem in totum, & ex contractu defuncti conuentus offert parti, actorem frui pro quarta parte tantùm, & damna, & intereſſe turbationis pro quarta parte tantùm; actor verò inſtat ad totum, quæritur quid iuris?

Reſpondeo reum condemnandum eſſe inſolidum, quia in libello narrata ſunt: Primum facti affirmatiui, ſcilicet præſtare, habere licere vſumfructum. Secundum facti negatiui, ſcilicet abſtinere à malo, à nocumento, non impedire, bonam fidem ſeruare, &c. Primum non deſcendit in hæredes, nec eos obligat, niſi pro partibus hæreditarijs. Secundum obligat eos inſolidum etiam ſtatim, & antequam contraueniant: quæ ſunt officij debiti, & bonæ fidei, vt abſtinere à nocendo, curare, & cuſtodire, quæ de ſe non grauant, nec patrimonium minuunt, non diuiduntur à lege 12 tab. Sed deſcẽdunt in ſingulos hæredes inſolidum, nec ſolùm non diuiduntur, ſed ſingulos inſolidum obligant: ergo cum talis hæres teneretur in totum abſtinere à nocendo, & impediendo, immò etiam curare, vt actor toto fundo liberè fruatur, quem etiam tenebatur inſolidum defendere, contra alios etiam in parte tantùm hæres; igitur multò fortiùs contra ſe; & ſic cum fecerit contra id, ad quod etiam vltrà quotam hæreditariam tenebatur, non ſolùm tenetur ad totum intereſſe totius impedimenti etiam vltrà partẽ ſuam, ſed condemnari debet ad ceſſandum, & abſtinendum ab omni impedimento in totum, vel ſimpliciter, & non limitatim pro parte hæreditaria tantùm, quia hoc vltimum deſcendit in ſingulos inſolidum, *Gaball. fol.* 403. *n.* 263.

Confirmatur id ipſum, quia æquitas, & naturalis iuſtitia dictat, quod cum talis hæres nullum ius habuerit in fundo, nec prætendat niſi vt hæres, per conſequens talis obligatio ſecundaria, in quam ſuo facto incidit, non fundatur in ſolo primo capite obligationis primariæ ad quotam hæreditariam limitato ſed etiam in ſecundo non limitato, niſi bonæ fidei: ſecus in quantum iſte nomine ſuo proprio poſſet ius prætendere; quia bona fides non patitur vt ius proprium cõfundat, vel remittat, niſi pro quota hæreditaria, *l. ſi debitori, C. de pact. l. ſi ab eo, C. de negot geſt. l. cum à matre, C. de rei uend. l. ſi adulta, C. de hæred. action. l. licet, C. ad leg. falcid. l. vxor. C. de bonis auctor. Iudic. poſſid.*

Quæ concluſio ampliatur etiam ſi in cõtractu, nec hæredem, nec pænæ mẽtio facta ſit quia omninò tranſit in hæredes venditoris: ſi verò promiſit habere licere ſub pæna cẽtum, & vnus ſolus ex quatuor hæredibus impediuit, tunc aut ille impediuit pro parte ſua tantùm, & ſolùm pro parte cadit in pænam, vt actor poſſit eligere intereſſe ſi voluerit, & probare poſſit; alij verò hæredes nullo modo tenentur, quia obligatio diuidua eſt, vt in §. *Cato in 2. reſp.* ſi verò impediuit in totum nomine ſuo, vel id fecit nomine communi, ſed cohæredes innocentes reprobant, tunc ſolus tenetur ad totam pænam, & ſic non reſpicitur quota hæreditaria, ſed offenſa, quia quatenus offendit tenetur ad pænam, *Gaball. fol.* 404 *n.* 765.

11 Rogabis tertiò an obligatio ex locatione ſit indiuidua? ſenſus concluſionis eſt. Conductor promiſit centum nomine pænæ ſi infra tẽpora locationis diſcederet, interim reliquit quatuor hæredes, vnus ſtatim diſcedit, an cadat in totam pænam, & inſuper faciat cohæredes ad illam pro partibus ſuis obligari?

Reſpondeo ſolùm pro parte ſua, quia locator non tenetur, niſi ad factum diuiduum regulariter, vt contra multos dicit *Gaball. in* 2. 2 *q.* 6 *n.* 378. & patet in locatione ſyluæ cæduæ, vel pratorum, vel etiam agri, *l. vxorem, §. agri plagam, ff. de leg. 3.* nam obligatio mercedis, quæ principalis eſt, merè diuidua eſt: obligatio verò cuſtodiæ, & tempeſtiuæ culturæ, ad quam tenetur conductor ex *l. ſi merces, §. conductor, ff. locati.*

locati, quamquam indiuidua ſit, tamen venit in conſequentiam ad conductionem, etiam ſi dictũ non ſit, *d. §. conductor*: nam conductor, & hæredes eius ad dandum tenentur, vt benè *Gaballin. fol.648. n. 453*.

Probatur ſecundò, quia alij hæredes, vel remanent in conductione, & tenentur nomine ſuo vacantem. Socij partem curare, & tenere, totamq; ſoluere mercedẽ, ergo non eſt locus pœnæ in totum, nec in partẽ, quod non iure accreſcendi oritur, de quo in *l. fundus ille, ff. de contrab. empt. l. ſi mihi, & Titio, ff de verb.* Sed in conſequentiam obligationis cuſtodiæ, & culturæ idoneæ, quæ ſingulos hæredes inſolidum obligat, tum quia dominus poteſt eos, & ſingulos eorum cogere, vt partem relictam ſimul teneant, vel totam conductionem relinquant, vt latè *Gaball. fol.468. n. 454*. Si verò alij hæredes non remanent in conductione, & tunc committitur contra omnes pro partibus eorum.

12 Dices conditio in totum adimpleri debet, tum negatiua, *l in executione, ff. de verb.* tùm affirmatiua, *l. cui fundus in princ. ff. de cond. & demon.* & eſt natura omnium conditionum.

Reſpondetur, quod hæc regula fallit duobus concurrentibus, primo quando non debet retineri vtrumque. Secundo, quando de facto pars recipitur, vel retinetur, cum effectu, tunc enim neceſſariò pœna communi tacito conſẽſu, vel diuiditur ipſo iure, vel per viam exceptionis, aut actionis diuiditur in effectu, vt in *d. l. cui fundus*. Do exemplum: legatarius dedit quinq; hæredi: certum eſt, quod hæres non tenetur dare partem fundi, nec tenetur conditionem diuidere: nam poteſt conditionem, & regulam ſeruare ſi vellet: fac legatarium, antequã reliqua quinq; det, decedere, certè legatũ eſt in totum caducum, quia de rigore tota conditio pendebat, nec in aliquo erat impleta: nam quod legatarius dedit de rigore, nõ eſt implementum conditionis in aliquo, ſed præparatio ad implentum, & poteſt hæres, ſi velit hunc rigorem ſeruare, totum legatum in perpetuum deurgando, & totum fundum ſibi retinere. Hæc eſt regula, quia ſi velit vel, tenebitur hæres quinque recepta per conditionem, ſine cauſa hæredi legatarii reſtituere, niſi velit, illa quinque retinendo partem legati dare, quod idem viuo legatario potiſſet, ſi dixiſſet hæredi, cedo legato, non poſſum implere cõditionem; nec dare alia quinque, vel nolo, reſtitnas mihi quinque iam data. certè tenebitur hæres, niſi velit partem legati dare: & ſic cõditio primordiali natura indiuidua eſt, ſeù potius indiuiſa, quia parte inuita non poteſt diuidi; tamen ex accidẽti, conſenſu partium non ſolùm expreſſo, ſed etiam tacito diuiditur in effectu, ne contingat alterum ab altero ſuperlucrari. *S. Paulus ad Theſſalon. 4. l. nam hoc natura. ff de condit. indeb. l. 1. l. nihil, refert, ff. de condit. ſine cauſa Gaballin. d. fol. 469. n. 457*.

13 Ex quo infertur primo ad quæſtionem, quid ſi quis locauit domum, & promiſit, non obſtãte indigentia vſus ſui, vel ſuorum, habere licere vſque ad quatuor annos, ſub pœna centum, vel ſimpliciter in proprijs terminis. *l. quaero, § 1. ff. locati*, ſed interim reliquit quatuor hæredes, quorum vnus inquilinũ expellit à tota domo, an tota pœna committatur, & ſic, an cohæredes, qui non fuerunt in culpa, teneantur ad pœnam pro partibus ſuis? In qua quæſtione Reſpondetur, quod ſolùm pro parte hæreditaria teneãtur, ſic expellentis: quia pro ea parte eſt hæres; quoad cæteras partes, mere extraneus: vt benè *Gaballin. ſecunda ſecunda n. 505*. ergo non expulit tanquam hæres, niſi pro quarta parte: in reli duo verò perindè eſt, ac ſi alius extraneus expuliſſet, quo caſu pœna nõ committitur, quia de violentia, facta per tertium, vel per extraneum, non tenetur locator, nec venditor. *l. perinde, ff. locati. l expulſos, C. de action. empt* ergo impoſſibile eſt hæredes qui nõ offenderunt teneri in aliquo, quia expellens non fecit tanquã hæres, niſi pro quarta parte tantum, qua ſolus tenetur, & non alius, cum ſimus in diuiduis.

14 Rogabis quarto, quidam, commodauit, vel locauit duobus vehiculum, equum, vel lecticã, an vterque pro parte teneatur, an inſolidum.

Pro ratione dubii facit, quod videatur vnuſquiſque pro virili obligatus, & ſic pro parte ſua, quia commodatum re, contrahitur. *§. item*
15 *inſtit.* quibus res contrahitur obligatio. *l. 1. §. is quoque, ff. de action. & oblig.* ergo commodatarius non tenentur, niſi quia res commodata peruenit ad eos, & quatenus peruenit; ſed non potuit ad vtrumque inſolidum peruenire, ſed tantum pro parte: igitur non inſolidum, ſed pro partibus ſuis tantum obligantur. Minor videlicet, quod non peruenit, niſi pro parte. Probatur, quia nec dominium, nec poſſeſſio einſdem rei, poteſt ad duos peruenire inſolidũ, ſed tantum pro parte, non ſolùm in re diuidua pro diuiſo, ſed etiam in re diuidua tantum pro indiuiſo: quia quamuis non poſſit quis eſſe dominus vehiculi, vel ſimilis ſpeciei pro parte corporaliter diuiſa: quia iàm non eſſet pars vehiculi, quod per diuiſionem pro diuiſo corrumpitur, tamen poteſt eſſe dominus, & aſſequi dominium partis pro indiuiſo, ergo vehiculũ; quod nõ potuit ad ambos peruenire inſolidũ, potuit peruenire, & peruenit prò partibus indiuiſis tantum: ergo non potuerunt obligari re, nec ſunt obligati inſolidum, ſed tãtũ pro partibus ſaltem indiuiſis.

Contrarium tamen decidit *textus in l. ſi ut certo §. ſi duobus. ff. commodati*: vtrumq; ſcilicet, inſolidum teneri præſtare diligentiam, cuſtodiam adhibere, à dolo, & culpa, etiam leuiſſima ſecundum naturam contractu. *d. l. ſi vt certo, §. nunc videndum citata*. Itaque ſi ambo dolum, vel culpam contraxerint, ambo tenentur inſolidum, quaſi duo rei, nec vnus conuentus poſtea liberat alterum. Sed demum ſolutione, quia vnica ſolutio ſufficit ab vtroq; vel altero

Digitized by Google

facta, ſic ambobus competit actio furti, ideſt vtriq; inſolidum contra furem; ſicuti commodatarij, qui fuerunt in culpa, ſaltem leuiſſima, tenentur ſinguli inſolidum, vt ſupra dixi; cum ergo eorum interſit, licet non ſint domini: habent actionem furti. *§.furti partem*, *§.itē ſi fullo inſtit. de oblig.* quæ ex delicto naſcuntur.

15 Quare duo capita ſunt in talibus obligationibus; primum eſt cuſtodia diligens, ſecundum caput reſtitutio; primo impleto, ſupereſt ſecundū, de quo non loquitur textus, ſed tantū de primo, ſcilicet de diligentia, & cuſtodia, quę inſolidum debetur ab vtroque, quaſi à duobus reis: ſic duo venditores tenentur cuſtodiam præſtare in re vendita. l.1. § *ſed & cuſtodiam. l.cuſtodiam de periculo, & commodo rei vendita, l.quod ſapè, §.ſi res vendita. l.ſi ea res. l.venditor domus, ff.de contrab.empt. l.cum emptor, ff.de damno infecto*, nec curādum, an debitor habeat nudam detentationem tantùm, vt in commodato, vel depoſito: an verò etiam dominium, & poſſeſſionem, vt in venditore, qui quandoq; poteſt interim nudam detentionem habere, vt quando nomine emptoris conſtituit ſe poſſidere: nec curandum eſt, an obligatio ſit bonæ fidei, an ſtricti iuris: vt in commodato, mutuo &c. *l.ſi rem tibi. §.1. ff.de praſcript.verb. §.1. inſtit. de locato*, vel ex quocumq; contractu ſtricti iuris cuſtodia debeatur. *l.ſi gratuitam. §.ſi margaritas, d.l.ſi rem, §.ſi cum mibi*, ibi, *vnicuiq; cuſtodiam, ff. de praſcript. verb.* quia tali obligatio cuſtodiæ (etiam rei aliàs diuiduæ) non diuiditur, immò non ſolùm indiuiſa eſt, ſed naturaliter indiuidua, infrà tamē terminos culpæ, vel curæ debitæ, quia depoſitarii, & eorum hæredes, tenentur ſolum de lata. *§.ſi duo, ff depoſiti*: venditores verò, locatarii, & eorum hæredes, de leui, commodatarii, & eorum hæredes de leuiſſima, & ad hoc ſinguli inſolidum.

Secundum caput *d.l. vehiculum, §.ſi duob.* eſt *reſtitutio*, & tunc eſt obligatio indiuiſa ſolutione, *d.l.ſi duo*, ibi, *& niſi pro ſolido res non poteſt reſtitui, ff.depoſiti*; quare ſi vnus pluriū commodatariorum, vel depoſitariorum offerat reſtituere pro parte ſua, non poteſt ſe exonerare à cuſtodia, nec in toto, nec in parte, inuito creditore, qui poteſt iuſtè recuſare, & dicere, cuſtodi integram, donec integra reddatur, & talis offerens, non purgat moram incurſam ſi habet eam facultatem, poteſt etiam via actionis cogi totam reſtituere. *l.3. §.hæres, ff.commodati*; etiam iure actionis, & omnes tenentur inſolidum. *l.1. §.ſi apud duos, ff.depoſiti*: legatur *Antonium Merenda lib.4.c.16.* qui ponderat *tex.in l.ſi diuiſa 13. c.locat.*

Dices cum *gloſſa. Bart.Bald. Paulo & alijs in d.l.ſi vt certo, §ſi duobus, & in d.l.1. §.ſi apud duos, & in l.ſi duo, ff. depoſiti* talia iura procedunt, quando actum fuit vt inſolidum teneantur, aliàs non tenentur, niſi pro partibus.

Reſpōdetur cum Paulo de Caſtro, ibi, quod talis ſolutio eſt diuinatoria; & etiam falſa. Probatur ex dictis iuribus; quia ſi eſſet actum, vt ambo commodatarii, vel depoſitarii tenerētur inſolidum, non eſſet ex natura contractus, ſed eſt talis natura contractus, quia tradēs vtrinſq; fidem ſecutus eſt; ergo ambo tenentur non ſolùm inſolidum, ſed vt correi. *l.cum apparebit. ff. locati. l. eandem in princip. ff.de duobus reis*; ergo talis pactio nihil operatur; quia tenentur inſolidum: vt in *dict. §.ſi duob. & d.l.ſi duo*: quæ iura non poſſunt cauillari; & hoc procedit, tum in ſpecie, tum in pecunia depoſitata. *d.l.ſi duo, ff.depoſit*; & ſi ſint plures hæredes vnius depoſitarii, ſi vnus habeat facultatem totius rei reſtituendæ, tenetur ad hoc inſolidum. *l.3. §.hæres, ff.commodati.*

16 Quare intelligas textum in leg 3. *§.hæres, ff. commodati*: quod ſcilicet loquatur de obligatione reſtituendi, quæ eſt in commodato, quæ ſicuti diuidua eſt, ità deſcēdit in hæredes pro portionibus hæreditariis ad rem, vel extimationem rei reſtituendam: vt benè *Gaballin. fol. 393. n. 232. cum ſeqq.* Quod ſi vnus habeat facultatem totius rei reſtituendæ, tunc is inſolidum tenetur, quia ſi interpellatus non ſatisfaciat dolum committit in totum. l. *in bonæ fidei, ff.de peculio &c.* ſic agit creditor contra omnes hæredes pro partibus, vel contra vnū inſolidum, in quantum habet facultatem reſtituendi totum. Idem dico, quando commodator, vel locator equi, antè diem traditionis, & prinſquam traderet obiit, relictis quatuor hæredibus, quorum vnus habet facultatem totius equi commodari, vel locati tradendi, conueniri poterit inſolidum ad tradendum ex ea cauſa: argumento correlatiuorum: de quo in l.1. C. *de expreſſis lib.11.* ergo ſicuti hęredes cōmodatarii, vel conductoris, tenentur interdum inſolidum, & interdum pro parte: ſic hæredes commodantis. *Gaballin. fol.393. n.234.*

17 Infertur ſecundo, quid dicendum ſit ad quæſtionem, mutuari volebas à me centum, ego carens pecunia, commodaui tibi vas aureum, vt illud pignorares pro centum: quo facto duos hæredes reliquiſti, & vas extat, an poſſim agere contra quemlibet inſolidum? Et reſponſio eſt inſolidum agi poſſe, quia talis actio ad exhibendum eſt in re ſcripta, & competit in eos, vel eum, qui habent facultatem exhibendi. l. 3. §. *vlt. l.celſus in fine, ff.ad exhibendum*: ſicuti tenentur actione commodati ſinguli inſolidū data facultate reſtituendi; ſicuti ſi Titius petebat centum mutuata debitori, qui carens pecunia dedit ei vas aureum, vt pænès tertium pro pari ſumma pignoraret: quo facto Titius reliquit duos hæredes, quibus debitor offert centum, & repetit vas, tenentur hæredes ſinguli inſolidum rēpignoratā, & reſtituere. *l.petenti, ff.de pignor. act.* quià obligatio ad repignorandum eſt facti indiuidui, dependentis à volūtate tertii, qui non eſt diuiſurus: nec eſt in poteſtate debitoris, præſtare pro parte, & hæc indiuiduitas accidentalis dicitur, & obligat in-

 ſoli

ſolidum,vt latè *Gaballin.fol.*402. *nu,*260. ſic ſi pro te pignori dedi; ago actione mandati inſolidum contra quemcumque hæredum tuorũ *l.ſi pignori.ff.de pignor. act.*

18 Infertur tertio, quod ſi ego depoſui mille apud Titiũ, qui fideliter ſeruauit, ſed duos hæredes reliquit, qui dolo interuerterunt, dico enim, quod ſi duo hæredes bonis hæreditariis diuiſis, etiam ſummam depoſitam diuiſerunt, & poſtea ſinguli partem ſuam depoſiti mala fide conſumpſerunt, tunc vterque dolo fecit, & tut eſt. *l ſi duo* 22. *ff.depoſiti*; & ſi communicato conſilio id fecerint, tenentur omnes inſolidum, & etiam conditione furtiua. *l.*1. *C.de condit.furtiua*, etiam cum vſuris. l.4.*C.depoſiti*. Sed ſi diuiſim id feciſſent, tunc vnuſquiſque pro ſua rata tenetur. *d. l.ſi duo*. Idem dicas ſi dolo depoſitum interuerterunt. *d.l ſi duo*: legas textũ *in l.depoſiti* 9.*ff.depoſiti.l.ſi hominem* 7.§.1.*ff.depoſiti.l.ad ea* 200.*ff.de reg.iur.* ſed ex delicto, & dolo defuncti. hæredes eius, inſolidum tenentur, & contra ſingulos hæredes inſolidum agitur *l.*1 *§ depoſiti* 11.*ff.de act.& obligat.Merenda lib.*8.*contron. to.*2.*cap.*17. ex quo falſa eſt *Boerÿ decif.* 50. vbi quatuor tutores fuerunt pro rata condemnat reddere rationem: ex l.1.*&* 2. *C ſi plures vna ſententia*; vbi plures vna ſententia condemnati pro virili intelliguntur; ego puto inſolidum teneri cum *Gaballino fol.*399. *n.*253. quia ratiocinium eſt indiuiduũ, & obligat quemcumque inſolidum; textus verò in d.l.1.*&* 4. loquitur in ſententia merè diuidua. Quare ad ſoluẽdda reliqua pro rata tenentur: ſecus in redditione rationum. *d.l.*2. *C.ſi plures vna ſententia*: & ſic procedit *text.in l.ſi mãdato,§.Paulus,ff.mandati. Gaballin.fol.*400.*nu.*25.*cum ſeqq.*

19 Rogabis ſexto. An ſtipulatio prætoria, vel Iudicialis ſit indiuidua, & an reſpectu commiſſionis pænæ, vel intereſſe, differant à ſtipulationibus conuentionalibus, de quibus in hoc §.*Cato*.

Reſpõdet communis differre has obligationes: ſed diſcrepant in modo, & qualiter, ſcilicet differant. Bartolus enim poſt Petrum, & alios in *d.* §.*Cato* opponit ex *l.ſi ſeruus,* §.*ſi plurium, ff.ſi quis cautionibus* (& eſt decima Bartoli oppoſitio, de qua *n.*20) & dum vult ſoluere incidit in contrarium, ſcilicet in §.*cum ita, & in l. ſi is, qui ducenta, ff.de reb.dubÿs*; quia *textus in* §. *Cato* in fine, dicit, quod ipſe principalis, qui promiſit ratum habere, non poteſt ratificare pro parte, & ſi in parte tantum ratificet totã pæna committitur, etiam in diuiduis: quantũuis aliud ſit in eius hæredibus, & generaliter eſt in omni obligatione facti diuidui ſub pæna, quia quod in §.*Cato*, dicitur de promiſſione ratificandi, eſt exemplum, non reſtringens: contra quod opponunt de *text. in d. l.ſi ſeruus,* §.*ſi plurium* : vbi in obligatione facti diuidui, puta. ſi quis ſub certa pæna promiſit ſiſtere quatuor ſeruos, ſiuè accuſationis, ſiuè torturæ, ſiuè teſtimonii cauſa; & in termino facit ſiſtere tres: tota pæna mero quidem iure committitur, ſed ope exceptionis promiſſor quartam partem pænæ ſoluendo liberatur: ergo in effectu promiſſor ipſe pro parte implere poteſt, & pro eadem parte vitare pænam : quod eſt contra textum in *d.* §. *Cato*, quod ſi dicas textum in *d.*§ *Cato* loqui de conuentionalibus, ſed *text. in d.*§ *ſi plurium de iudicialib vel prætorÿs ſtipulationibus*, qualis eſt iudicio ſiſti. *l.*1.§.*communes,ff.de prætorÿs ſtipulationib.* tunc obſtabit *text.in d.*§.*cum ita*, qui etiam loquitur de ſtipulatione, de iudicio ſiſti, & tamen in ipſo principali promiſſore idem dicit, quod in *d.*§. *Cato*, ſcilicet totam pænã committi ſi vnus ſtatus non ſit, quamuis in parte, etiam maiore impletum ſit.

20 Pro quorum iuriũ concordia (omiſſis quindecim ferè ſolutionibus : de quibus *gloſſa in d.*§.*ſi plurium.DD. apud Gaballin.fol.*77. *n.*540. *vſq. ad* 569. & apud *Merendam lib.*8. *tom* 2.*c.*18.) Reſpondetur, quod non poteſt quis conſequi ſimul principale, & pænam; ſed altero contentus eſſe debet: vt in *d* §.*Cato* (at ſi de eo ibi, qui aduerſus ea fecerit) & in fine ibi :(ſolus ager, à quo fuerit petitũ) intelligitur enim cum effectu, quia ſi ex vi pacti repellit actorẽ: non debet ab eo conſequi pænam, quia actor repulſus, non dicitur cum effectu egiſſe; *vt in d.*§.*ſi plurium*; nam aut actor ſtationem quorundam ſeruorum admittit, quia ſibi vtilis eſt, & ea vtitur; & tunc non poteſt petere pænam, niſi pro rata eorum, qui ſtati non ſunt; aut verò non admittit ſtationem eorum, qui ſiſtuntur putans inutilem futuram non ſtatis aliis, vel etiam vno deficiente, vt ſolet accidere in inquiſitione furtorum, vel criminum, quæ cõuinci non poſſunt, niſi per eum, qui deeſt; & tunc in totum pæna committitur; & ità intelligitur *tex.in d.*§.*cum ità, & in d.*§.*verum*, nec iſtud eſt diuinare, ſed iura iuribus accomodare; *vt* etiam iura docent faciendum eſſe *l* 1.*&* 2. *C.de vetesi iure enucleando*; & ſic procedit *textus in l.in executione*,§.*penult.* vbi *gloſſa hoc tit.* & ſic talia iura concordantur; *vt* textus in *d.*§.*Cato, &* §. *penult.in d. l.in executione* loquãtur in diuiduis; ſed *text.in d.*§.*ſi plurium, &* §.*cum ita, &* §.*verũ in indiuiduis*: quod patet ex *l, ſi eum qui,* §.*qui iniuriarum,ff.ſi quis cautionib.* loquitur in eadẽ ſtipulatione iudicio ſiſti; & tamẽ decidit, quod pæna non committitur, immò pæna iam commiſſa reſoluitur, ſi non intereſt, vel intereſſe deſinat iudicio ſiſti; ergo quatenus non intereſt (ſcilicet reſpectu eorum, qui vtiliter ſtati sũt) pæna non committitur, vel ſaltem obſtat exceptio, etiam in indiuiduis *l.*2.*in fine.l* 3.iuncta *gloſſa in verb.committatur, ff.hoc tit. & in d.*§.*ſi plurium: & in d.*§ *qui iniuriarum*, vbi facta sũt indiuidua, quamuis vnum factum ſit in *d.*§.*qui iniuriarum*, & plura in *d.*§ *ſi plurium*; *& in d.*§. *cum ita, &* §.*verum*.

Quod ſi pæna ſit appoſita propter cõtemptum

Digitized by Google

tum; tunc poterit peti non obſtante, quod non interſit partium, vel contemptum eſſe. *l. cum pœna, ff. de receptis arbitris. l. ſi quis rem, ff. eodẽ*, vbi *gloſſa*, & alii, quod intellige, quando fuit appoſita clauſula rato manente pacto. *l. penult. ff. de tranſact. l. cum proponas, C. de tranſact. Gaballin. fol. 291. n. 578.* ideò pluribus promiſſoribus in ſtipulationem peccantibus, qualiter committatur pœna, quæſtio eſt, de qua in *d. §. Cato*, & ſtatuunt duas cõcluſiones: prima quod vbicumque ſunt plures rei debendi, factum vnius ad committendam pœnam, exiſtimatur factũ alterius. *l. penult. ff. de duob. reis*; & ſic vno peccante, omnes peccaſſe videntur. Secunda concluſio, quod vbi plures promiſſores rei indiuiduæ, non ſunt correi: tunc factum vnius non ſufficit per ſe; vt omnes incidant in pœnam. *l. pœnales 32. §. 1. ff. ad l. falcid. l. 2. ff. de prætorijs ſtipul. l. 2. § fin. ff. de verb. Merenda lib. 8. cap. 19.* an verò vnius ex hæredibus poſſit totam rem tradere, ne incidat in pœnam quæſtio eſt; affirmat *Bart. in dict. §. Cato n. 15.* & cum eo plures ex *l. fin. in fine, C. de pact. &* l. 8. *§ ſi ignorantes, ff. mandati, & l. 10. verſ. & quemadmodũ, ff. de negotijs geſtis, & Auth. Captiui verſic. & ſi captiui, C. de Epiſcop. &* Cleric. negãt alii apud *Merendam lib 8. cap. vigeſimo per tot.*

21 Rogabis ſeptimo. Vendidit Titius Caio domum, promittit ſub pœna tradere infrà ſemeſtre, duobus interim hæredibus relictis: moritur Titius, domus vnius hæredis culpa, combuſta eſt; quæritur, an emptor contra culpoſum poſſit ad ſolidam pœnam agere.

Pro intelligentia ſuppono, hunc caſum contigiſſe in *l ſi vendita: ff. de periculo, & commodo rei venditæ. hoc poſito.*

Reſpondetur teneri inſolidum eum, qui culpam commiſit.

Probatur primo, quia pœna ſubrogatur in locum intereſſe, & eſt intereſſe conuentum. l. *fin ff. de prætorijs ſtipulation. § fin. inſtit. de verb.* ergo vnum impedit alterum, quatenus excedit, *l. ſi quis à ſocio. cum* l. *ſeq. ff. pro ſocio. l. prædia, ff. de action. emption.* ſed poteſt emptor, eligendo intereſſe agere inſolidum contra hæredem culpoſum, ergo poterit etiam eligendo pœnam loco intereſſe ſubrogatam, quia ſubrogatum ſequitur naturam eius, cuius loco ſubrogatur. *l. ſi eum. § qui iniuriarũ, ff. ſi quis caution. l. ſi donata res, § ſi ſponſus, ff. de donat. inter virũ. l. filiæ. § Titia ff de condit. & demonſt.*

Probatur ſecundo, quia licet contra talem culpoſum egiſſet, ad mediam pœnam tantum, poterit nihilominus contra eundem agere ad totum ſuum intereſſe, deducendo id, quod de pœna recepit ex *gloſſa, & DD. in l. in executione, § penult. ff. de verb. Bart. & alij in d. l. 5. § ſi fortem hoc tit.* & poſſet contra eundem agere ad reliquum pœnæ, & ſic ad totam pœnam.

Probatur tertio, quia omnia iura, quæ dicunt facto, vel culpa vnius hæredum omnes teneri pro partibus hæreditariis hoc ſtatuunt fauore creditoris, vt plures habeat obligatos, & ne iniuria afficiatur per minimum hæredẽ, qui non erit ſoluendo; *d. § Cato, & § ſi ſortem*; ergo non impeditur agere contra offendentẽ inſolidum, ſi is ſoluendo ſit.

Probatur quarto, quia in culpoſo concurrit principalis obligatio inſolidum ad cuſtodiam ſub pœna; & ſic vel tenebatur inſolidum, non verè, ſed fictè peccauit; ergo ipſo iure obligatur ad ſolidam pœnam, quamuis non ſit hæres, niſi pro parte; vt benè *Gaballinus folio 361. nu. 145.*

Dices, obſtat *tex. in l. 2. § item ſi non facto, ff. hoc tit & in* l. 3. *§ ſi inter, ff de act. empt.* vbi vẽditor promiſit per ſe non fieri, quo minus emtor tali via itinere, vel aquæductu vtatur venditor reliquit quatuor hæredes, quorum vnus impedit, & facit totam pœnam committi contra omnes pro portionibus hæreditariis: *dict. § item ſi in facto, & §. Cato*, vbi omnes dicunt, quod hæres offendens, tenetur pro portione hæreditaria.

Confirmatur ex l. 5. *§ ſi ſortem hoc tit. & l. hæredes, § idem iuris, ff. fam. herciſc.*

Confirmatur ſecundo, quia hæc obligatio immediatè deſcendit ex facto defuncti, occaſione culpæ vnius hæredum, tanquam exiſtente conditione, ergo ſolum tenetur pro portione hæreditaria. *l. inter cohæredes, § quod ex facto, ff famil herciſc.* quia obligatio, aliquod diuiduum non poteſt deſcendere in vnum hæredem, niſi pro qua parte ev heres, cum pro aliis partibus ſit extraneus. *l. cum à matre, C. de rei vendicat. l. vlt. C. de communi ſeruo manumiſſo, gloſſa, & DD. in lege 2. ff de prætorijs ſtipulationibus.*

Reſpondetur, argumẽta ſolùm probare ſingulos pro partibus obligari, ſed non concludunt offenſorem ipſum non obligari, niſi pro parte, quod vt clariùs appareat: dico quod aut contingit plures hæredes teneri ex mero facto defuncti, hoc eſt ſine facto, culpa, vel mora hæredum, & tunc ſinguli tenẽtur pro portionibus hæreditariis tantum, ſi res poſſit pro parte præſtari, nec habeant recurſum inuicem, niſi vnus vtiliter in totum ſatis fecerit. *l. hæredes, § idem iuris, & § ſi vnus, ff. famil. herciſcund.* aut verò tenentur ex facto defuncti: & etiam ex facto proprio, mora, vel culpa; & tunc non ſolùm qui carent culpa recurſum habent contra culpoſos, ſed etiã culpoſus poteſt, omiſſo circuitu, ſolus à creditore conueniri, quod patet ex *l. 2. § non ſolum*, ibi; *quia non ideò condemnatur, quod hæres eſſet, ſed quod vendiderit, ff. de hæredit. vel act. vendita*, & ſic ille, qui vt hæres non tenebatur in reliquo, tenetur inſolidum, vt ipſe, vt benè *Gaballinus folio 361. num. 145. in fine.*

22 Sed eſt quæſtio, quid ſi plures hæredes promiſerunt pœnam, an vno contrauueniente poſſit agi ad totam pœnam.

Reſpondetur, inſolidam pœnam, etiam ſi

habeat conſocium contrauenientem; vnica tamen ſolutio ſufficit, quia vna eſt contrauentio, licet à pluribus facta, nec eſt pœna legalis, quæ multiplicetur in debito. *l. 1. C. de cōdit. furtiua:* ſed conuentionalis, quæ tantum multiplicat in vinculo, etiam ſi iſti non eſſent correi, quia natura rei ſubiectæ oſtendit, actum eſſe, vt omnes principales contrauenientes, cadant in pœnam inſolidum, prout etiam obligantur ad intereſſe inſolidum; & ſic ad pœnam, quæ loco intereſſe ſubrogatur, & eſt intereſſe connexum; vt latè *Gaballin. fol. 364. n. 15. in fine.*

23 Rogabis octauo. An in indiuiduis plures obligati principales, cenſeantur obigati, vt correi?

Reſpondetur, duas eſſe opiniones. Prima *Aretini in l. 2. ſupra*, qui dicit, quod ſi dictum ſit plures teneri inſolidum, tunc tenentur, vt duo rei, ſequitur *Angel. Imola, & alij in l. eandē col. 2. ff. de duob. reis.*

Secunda opinio eſt, quod non cenſeātur, niſi expreſsè dictum ſit. *Bart. in d. l. 2. n. 41. & in d. l. eandem col. 2. nu. 50.* vbi dicit, quod quando plures aliàs tenentur ſinguli inſolidum, vt in indiuiduis, ſi ſit expreſsè dictum, quod inſolidum teneantur, non per hoc ſiunt correi, quià cenſetur expreſſum, quod tacitè ineſt, non autem, vt aliquid extrinſecus addatur.

Probatur, tùm ex l *non rectè in fine, C. de fideiuſſorib.* tùm quia in dubio ſemper præſumitur, quod eſt minus. *l. in ſtipulationib. l. ſemper in obſcuris, ff. de reg. iur.* ſed plus eſt aliquos, etiam alios inſolidum obligatos teneri, vt correos, quam de tracta correorum obligatione inſolidum teneri; ergo benè dicit Bartol. quod tunc debet exprimi, quod animo conſtituendi correi ſic promittunt. Sequitur *Alciat. in l. 4. §. Cato n. 108. Ruin. n. 51. Socein. col. 11. Imola col. 10. Hornrabuottus, Dec. n. 307.* contra *Galliaul. in d. §. Cato col. 15.*

24 Quod verò *Bart.* dicit in *dict. l. 2.* in ſecundo membro diſtinctionis ſuæ, quod quando eſt actum, vt ſint correi; tamen ſi ſe obligauerint, vel à teſtatore obligati ſunt alternatiuè, ſunt correi, falſum eſt, quia id non probat *text. in l. ſi ex toto, §. primo, ff. de leg.* qui vtitur aduerbio (quaſi) denotante improprietatem; ergo ſola illa dictio, quaſi ſufficit ad iudicandum, quod non ſint correi, vt idem *Bart. in l. fin. col. vlt ff. de duob. reis;* vbi melius agit de his, quàm in *d. l. 2.* etenim textus in *d. l. ſi ex toto* dicit, quod ſi teſtator duobus, vel pluribus hæredibus inſtitutis dicat; Titius hæres meus, vel Meuius hæres meus decem Seio dato; cum verò velit Seio agit inſolidum, quia hæres illi ſunt grauati ſinguli inſolidum; non tamen ſunt correi, ſed tantum tenentur inſolidum, quaſi correi, ſed in aliis non ſolùm non ſunt correi, ſed nec ſimiles correi, vndè factum vnius non nocet alteri; vndè errant DD. ibi dum dicunt eſſe veros correos: ſic in l *ſi Titio aut Seio, ff. de leg. 2.* nō ait I. C. eſſe duos reos credendi, ſed quod fieri poſſunt teſtamento, & magis æquiparat, quam idem eſſe dicat; ſic textus allegat *Bart. in l. fine à certis, ff. de duob. reis,* probat oppoſitum, ſcilicet teneri pro partibus, ſiuè virilibus, ſiuè hæreditariis; ſic in *Auth. ſi quando. C. de conſtituta pecunia* pro partibus tenentur, niſi appareat, quod conſtituantur ſinguli inſolidum.

Quare vt conſtituantur duo, vel plures correi debendi, non ſufficit ex natura rei, vt in indiuiduis, vel tacitè, vt in tutoribus, mandatoribus, vel procuratoribus id agatur, vt ſinguli inſolidum teneantur, ſed neceſsè eſt vtriuſq; fidem cōtemplatam fuiſſe inſolidum, & ſequutam eſſe circa idem, & ex vna, & eadem cauſa. *l. eandem in principio ibi, pariter vtriuſque fidē inſolidum ſequutus, ff. de duob. reis, l. cum apparebit, ff. locati. Bart. in d. §. Cato n. 9. & l. 2. col. 2. & l. fin. ff. de duobus reis;* & cum in *l. eandem in principio,* ait; duos rei promittendi, fieri non tantum ſtipulatione, ſed etiam cæteris contractibus illis, quæ requiruntur, vt etiam tenet *gloſſa in d. l. eandem in verb. dato. Butigella in d. §. Cato n. 68.* & ſic etiam procedit text. *in d. l. ſi duo. ff. de conſtituta pecunia. d. l. cum apparebit locati,* quia duos conſtituentes, ſimpliciter intelliguntur pro partibus. *Bart. in d. l. eandem col. 2. n. 50.* niſi conſtituant quiſque inſolidum, & tunc in dubio ſunt duo conſtituti, ſic duo nouandi animo pro alio, ſi per ſtipulationem promittant, non inſolidum, ſed in viriles tantū tenentur; niſi aliud ſit expreſſum. *l. duos, §. cum in tabulis, ff. de duob. reis, l. ſi paternam, C. ad Vellean.*

25 Sed quæſtio eſt, an tales obligati inſolidum habeantur beneficium diuiſionis.

Reſpondet communis affirmatiuè, etiam ſi obligentur ratione doli, per *textum in l. 1. §. ſi apud duos, ff. depoſiti,* ſi tamen præſentes ſint, & ſoluendo, exemplo tutorum. *Ruinus in d. §. Cato n. 65. Iaſon n. 29. Buttigella n. 108. Hornrabuottus, Decius n. 334. Socein. Iun. n. 154. Galliaula col. 16.* poſt *Bart. in l. 3. §. 1. col. 2. q. 2. ff. de duobus reis*

Bartolus tamen vbi ſupra, non loquitur in illis, qui ſunt in dolo, qui nec habent beneficiū cedendarum actionum. *l. 1. §. planè ex dolo, ff. de tutelis:* ergo nec habent beneficium diuiſionis, quia excluſis a beneficio diuiſionis, competit beneficium cedendarum, quod faciliùs conceditur, *gloſſa, Alexander, & Iaſon cum Alciato in l. 1. C. de tranſact.* ergo ſi propter dolum denegatur beneficium ceſſionis, multò magis denegabitur cedēdarum: nec aliquid probat exēplum *text. in d. § apud duos,* ſcilicet ibi (duorū tutorum) quia re torquatur contra eos, quia ſi tutores ſint conuenti ex dolo, denegatur eis beneficium, tùm cedendarum, tùm diuiſionis. *d. l. 3. §. planè, ff. de tutelis,* ergo etiam duobus depoſitariis, commodariis, vel ſimilibus, qui dolum fecerunt; & nihilominus, vno tantum ſoluente: alter etiam doloſus liberatur exemplo duorum tutorum, quia licet ambo ſint rei

doli

doli mali, tamen ſufficit vnum ſatisfacere, vt in duobus commodatariis, depoſitariis, vel mandatariis; vt expreſsè æquiparat *text. in in l. ſi ex duobus, ff. de tutelis.*

Quarè dico, quod ſi conueniantur ex dolo communi, nullum habent beneficium, & multò minus ſi ex dolo proprio cõueniatur quis, ſed citrà dolum, tūc habent beneficium diuiſionis, non ſolum cedendarum. *Gaballinus fol. 370. nu. 166.* legas textum ſic intelligendum in nouella 99.

26 Rogabis nono, an hæredes in indiuiduis obligentur inſolidum?

Senſus quæſtionis eſt: ſi plures hæredes vnius promiſſoris in indiuiduis, omnes contraueniunt, an ſinguli teneantur inſolidum?

Prima opinio eſt *Bartoli in d. §. Cato in 3. & 6. oppoſit.* quod taliter teneantur, ſiue agatur de intereſſe, ſiue de pæna ex *l. ſi duo, ff. depoſiti.*

Secunda opinio eſt *Cumani*, ibi, qui ait *Bart.* qui cõtra *tex. in d. §. Cato*, & ait, quod ſiue vnus, ſiue omnes contrauenerint, ſiue in iudicijs bonæ fidei, ſiue ſtricti iuris ſemper teneantur omnes pro portionibus hæreditarijs tantùm ex *d. §. Cato, & ad tex. in d. l. ſi duo*, Reſpondet, quod loquitur in obligatione primitiua ad reſtituẽdum, ſequitur *Gallianla col. 16. verſ ſexta concluſio.*

Tertia ſententia eſt *Alexandri in d §. Cato*, qui contra *Cumanum* ait plures hæredes ad rẽ reſtituendam teneri pro partibus ſuis, & non inſolidum, ex *l. 3. §. hæres, ff. commodati*, & quod *tex. in d l. ſi duo, verſ. quod ſi lancem*, non poteſt intelligi de primitiua, ſed ſolùm de obligatione ſecundaria, cauſata à dolo, vel culpa, & ſic *Alexander* diſtinguit inter contractus bonæ fidei, vt omnes hæredes contrafacientes teneãtur inſolidum, & ſic procedit opinio *Bart.* & inter contractus ſtricti iuris, vt omnes hæredes contrafaciẽtes teneantur pro partibus ſuis tantũ, ex *d. § Cato*, & ſic intelligit opinionem *Cuman.* nec diſtinguit inter pænam, vel intereſſe; ſequitur *Ruin. n. 62. Alciat. n. 106 & 118. Hormannottus Dec. n. 332. Soccin. iun. n. 157.*

Quarta opinio ait, cum *Aret. col. 6. contra Bart.* quod ſcil. *Bart.* ſententia eſt falſa ex *l. ſi nolit, §. Pomponius, ff. de ædil. edict.* vbi tenetur inſolidum contrafaciens, & tamen in *d. §. Cato, et in l. hæredes, §. an ea, ff. fam. herc.* tenetur pro parte, quam contrarietatem neſcit ſoluere *Aretinus.*

Quinta opinio eſt *Soccini in præſenti n. 24. col. 12.* extendentis opinionem *Bart.* tum ad cõtractus bonæ fidei, tum ſtricti iuris; quare in indiuiduis, ſiue bonæ fidei, ſiue ſtricti iuris, ſi omnes hæredes contrafaciunt, omnes cadunt in pęnam, vel intereſſe, non pro partibus tantùm, ſed ſinguli inſolidum, quam *Soccini* patrui opinionem, improbat *Soccin. iun. nepos n. 155.*

Sexta ſententia eſt, quod ſit facienda differentia inter intereſſe, & pænam: ad intereſſe ſi omnes contrafaciant, ſinguli obligantur, ad pęnam verò pro partibus tantùm, *Ioannes de Imola, Ruin. & alij in d. §. Cato.*

27 Omiſſis tamen pluribus, ſuppono pro intelligentia, quod aliud eſt hæredem teneri, vt ipſum, aliud ex eo ſolùm, quod eſt hæres: Hoc eſt omnia iura, ſiue in indiuiduis, vt in *d. l. 4. §. Cato, l. Iulianus in princ. hoc tit. l. hæredes, §. an ea. verſ. contra l. hæredes, §. quod ex facto ff. fam. herc.* ſiue in diuiduis *d. l. hæredes, §. idem iuris l. 5. § ſi ſortem infrà*, quæ dicunt vnius hæredis facto, vel culpa omnes teneri, tanquam conditio obligationis hæreditarię extiterit, *d. §. quod ex facto*, vel nè iniuria creditor afficiatur, *d. §. ſi ſortem*, quæ iura non negant ipſum contrafacientem ex ſua perſona inſolidum teneri: ſed hunc in alijs iuribus relinquunt, ergo vnus hæres obligatur non ſolùm pro parte, vt merus hæres: ſed etiam ex facto ſuo ad ſolidum intereſſe, vel ad totam pęnam conuentam, & rectè poterit conueniri. Ipſa quidem indiuiduitas, iuncta exiſtentia conditionis facit non ſolùm vt cæteri quoq; hæredes peccaſſe videantur, ſed etiam vt extet conditio obligationis hæreditariæ, & ſic omnes teneantur, ſed quia non tenẽtur ad pænam, vel intereſſe ex facto proprio, ſed tantùm ex facto defuncti, & quia adierunt hæreditatem non poſſunt teneri ad pænam, vel intereſſe, niſi in quantum hæredes, & ſic pro partibus hęreditarijs tantùm, ſiue ex contractibus bonæ fidei, ſiue ſtricti iuris, & generaliter in omnibus obligationibus, quatenus à ſolo defuncto deſcendunt, ſed quando etiam ex facto proprio (vt quia contrauenerunt) tenentur in indiuiduis ſinguli inſolidum quotquot contrauenerunt. Quare ob factum cohæredis non tenẽtur niſi pro portionibus hæreditarijs.

28 Vrgebis in indiuiduis non ſolùm omnes peccaſſe videntur vnius facto, ſed etiam omnes inſolidum peccaſſe videntur, vt in *d. §. Cato, verſ. quia quod, & verſ. differentiæ*, ergo mala concluſio.

Reſpondeo, quod id eſt per fictionem, quia in aditione hæreditatis, & repræſentatione defuncti, vel qualitate hæreditaria tantum fundatur: quæ ratio eſt limitata ad partem, nam non adierunt hæreditatem, niſi pro parte, non repræſentant, niſi pro parte, non ſunt hæredes, niſi pro parte, & conſequenter effectus fictionis indè dependens ad eamdem partem limitatur, quia non poteſt eſſe plus in cauſato, quàm in cauſa immediata, *Bald. in l. ex placito, C. de rer. permut.* Secùs in eo hærede, qui contrauenit, quia non fictè, ſed verè peccauit, inſolidum ſiue ad intereſſe, ſiue ad pænam, & rectà, & vi ipſa indiuidui, vt ex natura indiuiduorum: at in diuiduis idem dici debet, concurrente obligatione principali, puta cuſtodiæ inſolidũ; ſed nulla obligatione inſolidum concurrente, vt in *d. §. ſortem*, vbi hæredis nullo modo tenẽtur ad ſortem, niſi pro partibus, tunc is, cuius culpa tota pæna commiſſa eſt, non tenetur vi ipſa, nec mero iure ad totam pænam ipſi cre-

di-

dicori, ſed tantùm pro parte ſua; verùm cauſa vitandi circuitus poteſt ad totam pænam conueoiri, ſi conſtat eum teneri, cohæredes ſuos ab exonerare, latè *Gaball.fol.373 n.175.*

29 Quod verò ſit in hoc differentia inter diuidua, & indiuidua, patet ex *d. §. ſi ſortem, & §. idem iuris, & l.in executione, §.penul. ff.hoc tit.* vbi ſi ſint pluces heredes, & nullus ſoluit, nullus eorum poteſt inſolidum cuuueniri ad pænam, vel intereſſe; ſed tantùm pro parte hæreditaria, puniri debent: ergo ipſo iure vnus eorum, qui ſolus deſecerit non tenetur, nec conueniri poteſt inſolidum; ergo in *d. § ſi ſortem* ſi quatuor ſont hæredes, & duo ſoluant, duo verò sũt in moca, omnes tenentur ad pætam pro partibus, culpoſi verò tenentur ad ſolidam pænam, non ſinguli inſolidum (quia non ſumus in indiuiduis) ſed ambo ad totam pænam pro partibus ſuis cauſa vitandi circuitus: ſed in indiuiduis vnus, ſolus contraſaciens mero iure, ſiue ad ſolidum intereſſe, ſiue ad ſolidam pænam tenetur, & inſuper facie, ſeu potiùs dat occaſionem vt cohæredes, qui non peccarunt, pro partibus teneantur, ſiue ad intereſſe, ſiue ad pænã, & conſequenter quotquot hæredum contrauenerunt, vel ſi omnes contraueniãt in indiuiduis totidem, vel omnes ad ſolidam pænam, vel ſolidum intereſſe obligantur, quamuis vno ſoluẽte cæteri liberentur, & hoc eſt. quod primus omnium air *Soccin.in d. §. Cato n. 24.* vt benè *Gaball.d.fol.374.n.178. & ſeq. Merenda lib.8. var.cap.23.per tot.* & ſic oſtendit *tex. in d.l.2 §. Item ſi in facto hoc tit.* ibi, *tenentur quidem, & cohæredes,* quæ dictio (&) implicat caſum minus dubitabilem videlicet prohibẽtem ex perſona ſua teneri, & explicat dubitabiliorem, videlicet etjam cohæredes: ſicetiam intelligitur *tex.in d.§.Cato,* qui venit in conſequentiã præcedentium.

30 Vrgebis ſecundo, obſtat *tex. in l. Iulianus ff. eod.* per quam *Alciat.in d. §. Cato n. 105. aliàs 117.contra Soccin,* tenet.

Reſpondeo, quod tex. tacitè ſentit Titium prohibentem, teneri pro parte hæreditaria, ſicut & cohætedes eius innocentes, quos tenetur exonerate, vel non negat Titium teneri, & rectè conueniri poſſe ad totum intereſſe, ſi creditor velit, vt poſt alios omittat, ſed hunc caſum vt indubitatum celliquit, & tantùm *Scæuola* more ſuo breuiter caſum dubitabilem decidit, in quo certè maioe erat ratio dubitandi, quã in *d. §. ſi in facto, & d. §. Cato,* vbi certum erat, quod obligatio primitiua indiuidua, non prohibendi deſcenderat in omnes hæredes paritee, & in quemlibet inſolidum, ità quod ſinguli erãt inſolidum obligati non impedice; quare minùs ibi dubitabat alios de facto vnius teneri, quàm in *d.l. Iulianus,* vbi obligatio ecat limitata ad perſonam promittentis, & ad perſonam vnius ex eius hæredibus nominatim; ita quod in alios hæredes, nullo modo deſcendit ea obligatio; ſed liberè prohibere poſſunt, vt nec prohibens, nec alius cohæredum, nec nominatus quidem teneantur in aliquo ad pænam, vel intereſſe, vt tenet *Bart. in l.continuus §.vlt. n. 11.infra eod. Raphael Cuman. Alemand. Aretin. & alij in d. §. Item ſi in facto,* reprobando *gloſſ. in d.l. Iulianus.*

Rogabis 10. An obligatio alimentorum ſit indiuidua, vel diuidua?

31 Reſpondeo eſſe diuiduã, quia licet quis pro parte viuere non poſſit, tamen alimenta diuidua ſunt, ideſt res, quibus alimur, & pro parte, ſiue ab vno, ſiue à pluribus præſtari poſſunt, vt natura, & experientia docet. Quod verò talis obligatio alimentorum ſit diuidua, & quod plures non teneantur, niſi pro partibus, eſt *tex. in l.cum bi, §.vlt. ibi (& minuatim ſingulos conuenire difficile ei ſit) & in d.l.pecunia, ff.de alim. & cibar.legat.* ideò Iudices ſuo officio, vocatis hæredibus decernere debent, per quem ex eis ſemel, & commodiùs alimenta communi ſumptu præſtentur, quod ſit officio Iudicis, quia vi ipſa nemo plurium debet inſolidum, vt benè *Gaball.in.fol.162 n.238.* quamuis contrarium ſentiat *Iaſon in l.ſtipulationes non diuiduntur n. 30. hoc tit.* vbi tamen relinquit melius cogitandum, prout in ſimili in *l.iuſti ſi nè, § proponitur, ff.de ædil. edicto,* licèt plures ſocij non teneãtur ex empto, vel redhibitoria, niſi pro portionibus ſuis, tamen ex æquitate in vnum ex illis, habentem maiorem, vel ſaltem æqualem partẽ in ſocietate, datur actio inſolidum, non verò iure actionis, quæ tendit ad dandum, vel reſtituendum dominium, & non competit, niſi pro parte; ſed Iudicis officio fundato in maxima æquitate, nè emptor, cum multis per partes litigando, pluris damnificetur, quàm ſit actio, tum quia reus licet inſolidum conuentus, & operas ſocijs imputare pro eorum partibus poterit: tum quia id genus hominum venaliorum ad lucrum potius, vel turpiter faciendum pronius eſt: & ſunt ſuſpecti fraudis, & colluſionis ad inuicem, pro communi lucro, vel dãno alieno agendi, & licèt dicat *Bald. in l.ſi prædium col.2. ff. de ædil.edicto,* eſſe ſpeciale in ædilitijs actionibus, vt ſequitur *Franciſcus Cremenſis ſingul.163. Aret. in l.5. §ſi ſortem col.2. infra eod. & in l.1.col.3. ff.de duob.reis, Iaſon in d.§.Cato n.4.in fin. Hotmannott.in d. §.Cato n.105.in fin.* attamen ego cum *Gaball. vbi ſup. n.239.* dico locum habere, & ſimili Iudicis officio ſuccurrendum eſſe, quoties ſimilis æquitas poſtulat, puta ſi agatur de venditione equi venditi, quem vnus ex ſocijs venditoribus tradere poteſt, & hoc conſtat: Idem in veſtibus, & alijs neceſſarijs, quorum mora totum ferè vſum, & cómodum tollit. Idem etiã exigit vtilitas promiſcui vſus, *l.ſiquis mancipijs, §.impubes, ff.de inſt.act.* Quibus accedit, & in eiſdem politicis rationibus fundatur ſingularis deciſio, *l.iure prouiſum. C.de fabricenſibus lib.11.* vbi ſtatuitur Collegiũ ipſum Fabricenſium teneri de culpa, facto, vel dubio ſingulorum Collegij in ea arte, adhoc vt om-

omnes ſpeculâm gerant,quia vnius damnum ad omnes tranſit diſpendium,quod intelligitur diſcuſſione facta contra Fabricenſem,vt in fin. tex.ibi. vnius detractiones rependere cogetur, vt tex.illum reſtituit *Budeus in ſecundis annotationibus ad pandectas in d.l.moris infra de pœnis*. In his ergo caſibus, licet vnus poſſit exigi inſolidum, tamen hoc non eſt, vi directa obligationis, ſed per accidens, & ſic propter hoc obligatio non eſt,nec cenſetur indiuidua:ſicuti nec quando omnes tenentur inſolidum ex pacto, quia ſola natura rei debitæ, non præſtabilis per partes, cauſat indiuiduitatem obligationis.

32 Rogabis 11. In quibus caſibus quis, non teneatur partem debiti diuidui recipere?

Reſpondeo,quod nouem modis poteſt contingere, vt quis non teneatur partem debiti, etiam diuidui recipere.

Primò ſcilicet quando debitor totius,non offert totum, *l.Tutor,§.Lutius,ff.de vſur*. quod non eſt ex eo,quod obligatio ſit indiuidua; ſed quia nondum eſt diuiſa, vel quãdo debitor partis offerat minus ſua parte.

Secundò, quando offert totam partem,quã meto iure debet, tamen non offert vt debetur, vt in d.l.2.§.*& harum in fin.* vel quando iure actionis, vel officio Iudicis cogi poteſt ad totum, *Gaballin.fol.166 n.248*.

Tertiò quando non offert rem cum extimatione deteriorationis, vel cum cauſa debita, puta fructuum.

Quartò, quando debitor partis,non offert veram partem rei debitæ;ſed impropriam,putà vſumfructum formalem; poteſt enim creditor recuſare, quia oblatio eſt incongrua, & impertinens,*d.l ſi ità ſtipulatus fuero, §.Titius infra eodem*.

Quintò, quando expreſsè conuentum eſt ne creditor teneatur per partes recipere etiam à pluribus debitoribus, vel hæredibus. Idem ſi in teſtamento,vel aliàs legitimè hoc cautũ ſit.

Sextò in contractibus correſpectiuis, vt ſcilicet totum poſſit retineri donec integrum pretium,vel aliud debitum ſoluatur, & integrè ſibi impleatur, vel ſoluatur, *l.Iulianus, §.offerri, ff.de act.empt. l fiſtulas,§.qui fundum, ff.de contrah.empt*.

Septimò, quando agimus de aliquo actu reſoluendo,ſiue ipſo iure,vt in *l.quod ſi vno, ff de in diem adiectione*, ſiue per viam actionis, vel condicendo indebitum,*l.ſi non ſortem,§ ſi centum,ff de condict.indeb*. quam exornat *Merlda lib.8.contro.cap.22*.vel repetendo tanquã cauſa non ſequuta,*l ſiquis aliam, ff.de ſolut*. vel redhibendo *l.cum eiuſdem.l.plerumq;ff.de adil.edict. l.cum te,C.de pact int.emptorem*, ſiue per viam reſtitutionis in integrum, *l.tutor §.1. ff. de minoribus*.

Octauò generaliter quãdo præſtatio partis eſſet inutilis ad vſum, in quem comparatur,vt accidit communiter in rebus mobilibus, vel mouentibus,quæ diuiſionem naturalem(*hoc eſt pro diuiſo*)non habent, *l.non amplius, ff.de leg.1*. vndè emptor certi equi,non tenetur ab vno ex venditoribus, vel venditoris hæredibus recipere partem indiuiſam pro portione offerẽtis.

33 Rogabis duodecimo,an valeat pactũ, quod non poſſit debitum ſolui pro parte?

Reſpondeo diſtinguendo duos caſus. Primus inter paciſcentes, & hoc caſu valebit.

Secundus reſpectu hæredum eorum: & ſunt in hoc duæ opiniones. Prima quod non: quia indiuiduis non poteſt debitor quemlibet hæredum ſuorum obligare inſolidum,nec valet pactum contrarium ex *l.cum,qui ita*, vbi *Bart*. & alij *ff.hoc titulo*; quia vnus plurium hæredum non poteſt eſſe hæres, ſed ſolùm pro parte: ergo vltrà partem, nequit grauari, quia pro alijs partibus non repræſentat defunctum, ſed eſt extraneus *l.cum à matre,C.de reiuendicat.l. prætoria,§.incertam,ff.de prætorijs ſtipulat. Gallianla in l.2.ſupra in §.& harum col.2*. ergo nõ poterit quis facere ſolutionem eſſe indiuiduã in perſonis hæredum, ne per obliquum inducatur, quod directo prohibetur.

Secunda opinio eſt,poſſe fieri, cum *Gaballino fol.81 nu.30*. quia non concernit ſubſtantiam, ſed modum: ergo ſicuti poteſt in præiudicium heredũ determinari locus, & tempus ſolutionis, ità modus, cum nulla lex id prohibeat: quantum verò ad ſubſtãtiam obligationis, non poſſunt contrahentes facere quin actus eorum ſubſit legis diſpoſitioni, *leg.nemo poteſt, ff. de leg.1*. & creditor etiam conuenire poteſt, vt ſui heredes non recipiant per partes, ſed vt vnus totum recipiat, & paciſci, licitum etiam eſt, vt vnus hæredum poſſit totum petere,ſiuè inſolidum exigere; ſicuti paciſci poterit, quod debitor poſſit vni ex futuris hæredibus creditoris,ſolidũ ſoluere,vel ab vno apocham totius accipere DD citati.

34 Rogabis 13. Promiſit Titius domum facere,ſeq;& hæredes ſuos pro partibus hæreditarijs tantum obligauerit, an teneantur.

Reſpondetur diſtinguendo,duos caſus. Primus caſus eſt, quando promiſit quis tanquam artifex; & tunc obligatio perſonalis eſt. nec tranſit in hæredes *l.nemo eſt,qui neſciat,ff.de duob.reis.l.inter artifices,ff.de ſolut.l.ſi non ſortem,§ libertus,ff de condit indeb Alexand.conſ.106.n.22.lib.3.& conſ.106.n.22.lib.3.& conſ.132.n.7.lib.4*. Vndè ſi duo Architecti ſimpliciter promittunt certam facere domum, vel in totum, vel in partem, arbitrio petitorum artis non ſunt correi,nec tenentur inſolidum ex natura obligationis, quaſi naturaliter ſit indiuidua,ſed tantum pro æquis partibus, quia non cenſentur ſinguli promiſiſſe domum conſtituere, ſed operas ſuas ad domum conſtruendam, quod colligitur ex qualitate perſonarum, ſecundùm quam,diſpoſitio intelligitur *l.plenum, §.equiti,ff.de vſu,& habitatione; Bart. Alexãder, & alij,in l.1.ff.ad leg.falcid*. Vndè non eſt

vna

Digitized by Google

vna obligatio, ſed duæ indiuiduę obligationes perſonales, quia quiſque tenetur operas ſuas inſolidum quoad ſe. ideſt non pro toto opere per ſe ſolum faciendo, ſed integras, & indiuiduas operas ſuas ad opus perficiendum, vna enim opera, & induſtria alterius, & iuxtà metas dicti artificii. Quarè quando vnus hoc promittit, obligatio eſt diuidua, & eſt perſonalis, & intelligitur ad metas, ſeu naturam artificii: ſed quando duo ſimul ſimpliciter promittunt, vt artifices, duæ ſunt obligationes, vt dicebamus.

Secundus caſus eſt, quando obligatio non fit ab artifice, ſed ab eo, qui promittit ſuo ſũptu, mora, & periculo per artifices idoneos, domum, nauem, vel ſtatuam facere; & hæc obligatio eſt realis, & tranſit in hæredes, cum ſua indiuiduitate. *d. l. fideicommiſſa. §. penult. ff. de leg. 3.* non tamen ſunt duo correi, ſed ſinguli inſolidum obligati, cum obligatione tamen, vt vnus conuentus, poſſit excipere ſe vocare alios ad hoc: ſed ſi ſe obligauerunt, vt correi iam tenetur inſolidum, quiſque per ſe ſolum, ſecundum naturam correorum abſque beneficio dilationis ad vocandum conſortem, vel ad prius conueniendum præſentem magis idoneum, & abſque beneficio diuiſionis: de quo in *Auth. hoc ita, C. de duob. reis*: quæ non habet locum in indiuiduis, ſed merè diuiduis.

35 Ex quibus infertur, ad concordiam. l. *Martius, ff. locati, & l. & ideò, ff. hoc tit. de verbor. in l. enim Martius* habetur, quod Martius domũ faciendam à Flacco conduxerat: deindè operis parte effecta, terremotu ædificium concuſſum eſt: periculum Flacci eſt, ſi caſu perierit: ſecus ſi vitio operis vnde periculum eſt locantis: ſed in *d. l. & ideò* is habetur iterum eſſe faciendã item ſicque in *d. l. Martius* damnum eius eſt, cui ædificatur, ſed in *d. l. & ideò*, promiſſor, qui patrem ædificauit, ſi incendio conſumpta ſit, tenetur de integro, dilatione renouata ædificare.

Gloſſa ſoluit in d. l. & ideò 1. dicens, quod ibi conuentum, erat promiſſoris eſſe periculũ, quod non erat conuentum in *l. Martius*.

Secundo ſoluit *gloſſa in d. l. Martius* quod ibi caſu, vel vitio ſoli, cecidit ædificium, ſed in *d. l. & ideò* vitio operis cecidit.

Sed Bart. & alii reprobant vtranque ſolutionem, tanquam diuinatoriã, & ſecunda ſolutio eſt contra textum in *d. l. & ideò*.

Tertia ſolutio fuit, quod in dicta leg. & ideò caſus contingit, culpa promiſſoris, ſiuè ædificantis: & hæc erat communis ſolutio tempore Bartoli, vt ipſe dixit in l. *ſi ita ſtipulatus eſſem, ff. de verb.* vbi illam reprobat, non quia diuinatoria, ſed quia ei, qui fuit in culpa non debet reintegrari tempus. Deindè ad eandem ſolutionẽ reuertitur, dicendo, quod fuit talis culpa quæ non venit in actione locati, vt culpa leuiſſima, ſed venit in actione legis Aquiliæ, quæ nõ impedit reintegrari dilationem, ex quo talis eſt culpa, quæ non poteſt imputari ex natura contractus, quæ ſolutio diuinationẽ addit, & vt benè *Iaſon in l. ſi ita ſtipulatus eſſem col. 2.* culpa leuiſſima in omittendo non venit in actione *legis Aquiliæ, l. ſi vſusfructus, §. denique, ff. de vſufructu.*

Quarta ſolutio eſt Bartoli, quod ſcilicet in vtraque lege, tenetur promittens reædificare de nouo renouata dilatione: ſed impenſis ſtipulatoris, quando promiſſor non fuit in culpa, & hanc ſolutionem ſequitur *Paulus de Caſtro in d. l. Martius, & in d. l. ſi ita ſtipulatus eſſem* & cum *Bartolo* tranſit *Aretinus in d. l. ſi ita*, ſed *Imola ibi, col. 5.* reprobat dicens, quod nulla lex loquitur de impenſis: dicens, quod Bartolus fecit illam diſtinctionem, ex æquitate capitis ſui.

Quinta ſolutio fuit *Cumani in dicta l. ſi ita*, quod ſcilicet textus in *d. l. Martius*, loquitur in contractu bonæ fidei: ſed text. in *l. & ideò* in contractu ſtricti iuris.

Sexta ſolutio eſt, *Iaſonis vbi ſupra nu. 14.* dicens, quod in *d. l. & ideo* loquitur I. C. in eo, qui ſua impenſa tenebatur totam domum facere: vndè ſi partem fecit, quæ caſu periit, tenetur de nouo ſua impenſa facere: ſed in *d. l. Martius*, tenebatur facere impenſa domini, vtporè ex cõtractu locationis, & ſic mediante mercede in pecunia.

Septima ſolutio eſt *Zaſij ibi n. 13.* quod ſcilicet in *d. l. & ideo*, periculum erat ædificatoris quia fuerat ei totum opus conductum certa ſumma ſemel ſoluẽda, & ſic, quod ibi promiſſor erat redemptor, vt in *l. redemptor, ff. de rei vendic.* ſed in *l. Martius*, conductus fuit diurna mercede, & ſic periculum eſt domini, quæ ſolutio, eſt diuinatoria, & contra textum in *dict. l. ſi ita ſtipulatus eſſem* : quia hæres grauatus, non poteſt dici redemptor.

36 Vera ſolutio erit, quod in *d. l. Martius*, conductus fuit, vt artifex, vt probat textus ille, & ſic, quantumuis eſſet obligatus ad indiuiduum tamen non tenebatur vltra metas artificii, ergo neque de caſu fortuito, neq; de vitio ſoli, quæ ſpectat ad Dominum, ſed tantum de vitio operis : aut ſua culpa tenetur, vt probant omnes leges eiuſdem tituli. *l. opus, l. ea lege in fine. l. ſi fundus, l. fin. ff. locati*, quæ loquuntur de eo, qui promittit tanquam artifex, ſed in *d. l. ſi ita ſtipulatus eſſem, & in l. & ideo*, qui tenebatur ædificare, non tenebatur tanquam artifex, nec nomine artificii; ſed abſolutè facere, & curare ędificari, vt patet in hærede grauato in *d. l. & ideo* exemplificatur: & ſic de ſimili exemplo intelligitur, vt paſſim in iure, exemplum traditur, ex *l. tenetur, §. 1. ff. de action. empt.* v. g. vendidi tibi inſulam certa pecunia, & vt aliam inſulam meam reficeres, teneris reficere abſolutè; & relinquis duos hæredes; ſinguli tenentur actione ex vendito ad illam refectionem inſolidum, etiam ſi tu emptor eras artifex, quia non promiſiſti, vt artifex, ſed abſolutè ; ideſt non promiſi-

miſi-

miſſi operis, ſed opus, vt benè *Gaballin. fol.* 333. *n.* 72.

37 Rogabis decimoquarto. An in indiuiduis detur aliqua modificatio, ſeu moderatio?

Reſpondetur, nullam eſſe indiuiduitatem, & indiuiduam obligationem, quæ nõ recipiat aliquam modificationem in tantum, vt etiam ſeruitutis prædialis obligatio, quandoque circa vinculum moderatur, vt non obliget inſolidum, ſed pro certa, vel incerta quantitate.

Prima modificatio eſt, hæres eius, qui ſeruitutem debet, fecit inuentarium non tenetur, niſi pro viribus hæreditariis: Vndè non tenetur ad ſeruitutem inſolidum, quia non tenetur totaliter, ſed ad totam ſeruitutem; quarè ſi vires ſufficiant, ceſſat difficultas, ſi non ſufficiant in totum, tunc procedit *textus in l. ſi tam anguſti, ff. de ſeruitutibus*, vt ſi poſſit ſeruitus anguſtior præſtari, vel in alia minori ſpecie ſeruitutis, puta de via ad actum, vel de actu ad iter hoc fieri debet, etiam inuito debitore; ſi tamẽ non appareat de voluntate diſponentis, quod noluerit in alia.

38 Secunda recipit indiuidua res, quoad vtilitatem moderationem, v.g. Dominus quartæ partis fundi dominantis poteſt ſe dicere dominum quartæ partis ſeruitutis ei debitæ, quia licet mero iure ſit Dominus inſolidum dictæ ſeruitutis ob indiuiduitatem, tamen reſpectu effectus, & emolumenti nõ cenſetur dominus, niſi in tanta parte, quantam habet in fundo, & ſic licet ſit indiuidua; tamen reſpectu commodi, vel oneris diuiſionem, & contributionem pro partibus recipit, ex *leg. arbor in fine, ff. communi diuidundo*, vbi ſeruitutes prædiales, iudicio familiæ herciſcundæ diuiduntur, ſcilicet vtilitas, & emolumentum, & ſic procedit *text. in l.* 4. *§. interualla, ff. de ſeruitutib.* l. *Lucio cum l. ſequen. ff. de aqua quotid. & æſtiua*: vel etiã diuiditur pro modo, ſeu portionibus fundi dominantis pluribus æqualiter, vbi inæqualiter competentis; *l. ſi partem, ff. de ſeruitutibus ruſticorum*, non ſolùm actiuè, ſed etiam paſſiuè contribuendo, vel alternando inter dominos fundi ſeruientis, vel debitores alterius indiuidui *l. mortuo, §. vlt. ff. de leg.* 2. *l. fideicommiſſa, §. penult. ff. de leg.* 3. *Mercada lib.* 8. *cap.* 29. 30. 31. & 32.

39 Tertio recipit modificationem ciuilem, ex *l. ſi cui, ff. de ſeruitutit. l. qui ſella. ff de ſeruitutib. ruſtic. l. venditor, ff. commun. prædior. leg.* 2. *ff. de aqua pluuiali arcenda*: quia licet ſeruitus, ſit in toto, & tota in qualibet parte fundi dominantis actiuè, & paſſiuè, tamen vtendi eſt per modum, & locum, quo minus præiudicatur fundo ſeruienti, qui non debet eodem commodo priuari. *l. præſes, C. de ſeruitutib. & aqua, l. ſi ſeruos ff. de pignor act. l. cum ſtics ff. de ſolution. Aretin. inſtit. de ſeruitut. col.* 2. electio verò loci eligendi ſeruitutem, non eſt creditoris, ſed debitoris, etiam in teſtamentis, dummodo ſine captione, & ciuiliter obliget. *l. ſi via, ff. de ſeruitutib. ruſticorum, Coraſius in l. ſi cui, ff. de ſeruitut.* licet contrarium teneat *Alexander, Lancellotus, Galiaula in l.* 2. *§. ex his, col. fi. hoc titulo*, per quædam iura, quæ non probant. Alias nouem modificationes ponit *Gaballin fol.* 340. *à n.* 88. *cũ ſequentibus.*

40 Ex quibus omnibus infertur, quod in obligatione indiuidua ex contractu, ſi duo, puta venditores, vel locatores promiſerint ſimpliciter per ſe non fieri, quominus emptori, vel conductori, per talem emptum, vel conductum fundum ire liceat, ſub pæna, cõtrauentio vnius alterum non obligat, nec ad pænam conuentã, nec ad intereſſe, ſiuè conuentum, ſiuè legale; ſed ſolùm contrafaciens inſolidum, quia tunc ſicuti mora, vel commiſſio vnius nocet alteri: ità factum vnius nocet alteri *l. penult. ff. de duob. reis. l. fin. C. eodem*; & ſic in hoc caſu vno impediente vterque, cadit in pænam: vnica tamen ſolutio ſufficiet; & qui non offendit recurſum habet contra offendẽtem, aſſentit *Bartol. in d. §. Cato in* 4. & 6. *oppoſit. Soccinus Iun. ibi n.* 150.

41 Sed hic occurrit grauiſſima antinomia, ad quam Soccinus Iun. alioquin diligentiſſimus non aduertit, inter *l. mora §. penul. ff de vſuris*, vbi ſi duo rei promittendi ſint, vnius mora, alteri non nocet, ſed in l. *penult. ff. de duob. reis* cõtrarium dicitur.

Quam contrarietatem nullus ex Gloſſatoribus, & DD. ſoluere potuit. Quidam diſtinxerunt inter ſocios, & non ſocios, cum *Bart. in l. ex duob. q.* 11. *de duob. reis*: alij dicunt, quod text. in *d. §. penult.* loquitur de mora in non faciendo, quæ correo non nocet, ſed *text. in d. l. penult. de mora in faciendo*, quæ correo nocet; ſequitur *Alexand. in l.* 4. *§. Cato*; vbi *Iaſon n.* 33. *Galliaula, eius diſcipulus col.* 15. *verſ. tertia ſit ſolutio. Baſcolettus in arbore de diuid. & indiuid. pag.* 27. ſed talis ſolutio eſt contra textum in *l. fin. C. de duob. reis*; vbi interpellatio facta vni, & ſic mora vnius, etiam in non faciendo nocet alteri.

Quare dico, cum additione ad *Decium in l. in condemnatione, § vnicuique, ff. de reg. iur.* ſcilicet, quod non eſt differentia, an ſocii ſint, vel non; nec inter facere, vel nõ facere: ſed quòd tàm mora, quàm factum vnius alteri nocet, ad

42 conſeruandam, vel purificandam obligationem, non autem ad eam augendam in vim ſolius moræ, vel delicto: v.g. ſint duo rei promittendi equi, vel domus; & alter (non caſu fortuito, quo tàm ipſe, quàm alter liberatur) ſed culpa ſua occidit equum, vel combuſſit domũ nocet conſorti, vt teneatur, qui nõ fuit in culpa inſolidum; ſed ad communem extimationem tantum; & ſic conſeruando, non augendo obligationem; ideò non tenebitur ad intereſſe quanti plurimi; nec ad intereſſe extinctum, ad quod tenetur culpoſus, ſed ſi nõ eſſent correi, tunc innocens liberaretur ex illo caſu. Sic ſi ſint duo venditores ſimpliciter, & non inſolidum

dum

dum, alter occidit, vel deſtruxit, innocens ſi nõ fuit in culpa malæ cuſtodiæ, nec in alia culpa, tanquam caſu fortuito liberatur, & nihilominus partem pretii, patet l. *fin. de periculo, & cõmodo rei venditæ* ſed ſi vendidiſſent quiſque inſolidum, factum vnius nocere alteri, vſque ad extinctionem obligationis principalis, etiã inſolidum. *dict. lege penultima,* non verò quo ad acceſſiones ſiue vſuras quanti plurimi, vel intereſſe extrinſeci; in hoc enim augmento culpam ſuam tenet auctorem, nec nocet correo, *Innocent, vt in d. l. mora, §. penult. ff. de vſuris,* verum hoc procedit in intereſſe legali quia ſi fuit expreſſe conuentum, & ſic ab vtroque inſolidum promiſſum, tunc cenſetur vterque ex conditione ſtipulationis, non ex facto conſortis, *l. inter cohæredes, §. quod ex facto. ff. famil. herciſc:* vt bene *Gaball. fol. 355. n. 127.*

43 Rogabis 15. Duo habitatores vicini, tranſigerunt ſuper iuribus ſuis, ita vt alter promitteret non vti furno, torculari, vel molendino ſub pœna centum, reliquit quatuor hæredes, qui diuiſerunt, vnus cæpit in parte ſua vti illo iure, an omnes cohæredes cadant in pœnam.

Prima opinio ait, quod cadant in pœnam cohæredes, cum hoc ius, ſit quædam ſeruitus indiuidua, vt bene ait *Iacob. Gall. in ſuis libellis, in libello 1. Ioannes Faber in §. aquæ col. 8. inſtitut. de act, Guid. Pap. deciſ. 298. Iacobin. à Sancto Georgio in ſua inueſtitura feudali in verb. & cum Molendinis, Franciſcus Balbus par. 4. de præſcription. 5. parti principalis q. 5. n. 3. Boerius dec. 125. n. 50.*

Secunda opinio ait, hæredem contrafacientem, non cadere in pœnam, niſi pro parte ſua, cohæredes verò nullo modo teneri in pœnam, ex *d. §. cato in 2. reſponſo,* ita *Pariſienſis fol. 405. n. 269.*

44 Probatur, quia non licere altius tollere eſt ſeruitus prædialis, *l. 1. ff. de ſeruitutib. vrban. §. Prædiorum inſtitut. de ſeruitutib.* ſed ſubditos teneri coquere panem, comprimere vuas, vel molere, in furno, torculari, vel molendino domini, non eſt ſeruitus prædialis, ſed obligatio perſonalis, vt cenſuum, vel redditũum dominicalium, & licet aliqui vocent ſeruitutem, tamen abuſiue loquuntur. Sicuti iura feudalia, & cenſualia nocant ſeruitutes, quæ magis ſunt proprietas, & ſic hæc iura, quæ etiam in commodo, & redditu pecuniario conſiſtunt, non minus diuidua ſunt, quam cæteri redditus.

Quod vero, non ſint ſeruitutes, patet, quia ſeruitus ſeruitutis eſſe non poteſt, *l. 1. ff. de vſufruct. legat.* ſed poteſt vſusfructus huiuſmodi iurium donari, legari, vel vendi in totum, vel in partem: ergo non ſunt ſeruitutes, ſed iura diuidua, ergo hæres contrafaciens pro parte ſua tantum non cadit in pœnam, niſi pro parte ſua: cohæredes autem, nullo modo tenentur ad pœnam, *d. §. cato in 2. reſponſo.*

45 Rogabis 16. Promiſit Titius ſub pœna decem, ſoluere Caio pro me centum, quæ ei debeo, ſoluit quinquaginta tantum, an tota pœna commiſſa ſit.

Reſpondeo quod non: quia cum talis ſolutio ſit mihi vtilis in quinquaginta, de quibus ſum liberatus: ex vtilitate, pœna mihi non committitur, niſi pro rata. Nec obſtat *text. in dict. §. ſi ſortem hoc titulo et in d. l. executione, §. item ſi ita:* quia in præſenti non eſt appoſita pœna loco vſuræ, vel alterius intereſſe, ſed loco principalis; quatenus ergo habeo principale per implementum debitoris, impoſſibile eſt pœnam, vel ipſo iure committi, niſi pro rata reſidui.

Amplio, etiam ſi de tot ſoluendis iugeribus terræ, vel redimendo reditu, vel fundo redimibili, actum fuiſſet, immo etiam ſi fuiſſet dies & pœna, vt latè *Gaball. fol. 472. n. 464. & ſequenti.*

46 Si verò ergo tenear Titio mutuare ſub pœna, & tu promiſiſti etiam ſub pœna pro me facere: ſi pro parte me liberatoria ſoluendo, incidis tamen in totam pœnam, quemadmodum ego incido verſus Titium, ex quo hoc promiſſum fuit, & à te ſuſceptum, non per *tex. in d. § ſi ſortem;* ſed quia conuentio illa implicat promiſſionem indemnitatis: ergo ſi incido in totam pœnam parte ſortis ſoluta, tu incidis in eandem; non per hoc, quo res ſit diuidua, vel indiuidua, ad quam non eſt opus recurrere: ſed quia teneris me reddere indemnem, etiam ſi liberaliter hoc promiſeris, quia à periculo me eximere ſuſcepiſti: ſecus ſi hoc ignoraſti; & ſic non ſuſcepiſti, ſed ſimpliciter promiſiſti ſuſi pœna, quia intelligitur ſecundum naturam diuiduæ materiæ ſubiectæ, & in dubio ad minimum, *l. fin. ff. de prætorijs ſtipulat. l. ſemper, ff. de regul. iur.*

47 Quod ſi quis liberaliter promiſerit mihi mutuare, vel donare centum ſub pœna, & poſtea duos reliquit hæredes, quorum vnus ſatisfacit pro parte ſua tantum, nunc ille, qui ſatisfacit eſt immunis à pœna, & alter tantum ad mediã pœnam tenetur, vel ſi ſatisfacit in aliquo non cadit in pœnam, niſi pro rata defectus, nec obſtat *tex. in d. l. ſi ſortem,* quia non loquitur, nec intelligi debet de promiſſione ex cauſa liberali facta, ſed de ſorte alias debita, ſecus ſi deberi inciperet ex cauſa donationis, quia in illis non venit, nec vſura, nec pœna, quia liberalitatis ſuæ non debet quis pœnam ſuſtinere, *l. liberalitas, ff. de vſuris, l. eum qui, ff. de donation.* & licet ſit appoſita pœna, tamen quia eſt contra naturam actus, ſufficit quod de aliquo, vel modico operetur, *l. ſi vno in princ. ff. locat.* & conſequenter non intelligitur committi, niſi pro rata, ſiue in hæredibus, ſiue in ipſo principali promiſſore: & ſic nota limitationem, ad *text. in d. §. ſi ſortem.*

48 Infertur ex his. Quod ſi duo promiſerunt ſub pœna, antequam iretur ad arbitros, & reus obit duobus relictis hæredibus, quorum vnus offert ire, alter non tota pœna committitur cõtra vtrumque pro partibus ſuis: ſaluo recurſu contra conſortem, quia in totum non

iter

Digitized by Google

iter, non enim poteſt vnus pro parte ſua, etiam integra, nec actor tenetur diuidere: ſic ſi debens equum ſub pæna habeat duos herædes, vnus affert quoad ſe, nihil agit quoad pænam vitandam, quia creditor non tenetur diuidere, nec recipere partem, *Gaball. fol.* 437. *n.* 470.

49 Infertur ſecundo, quod ſi dedi tibi centum, ne altius tolleres murum alias redderes centum viginti: ſi habeas quatuor hæredes, quorum vnus altius tollit, tunc poſſum petere centum nomine principalis, & viginti nomine pænæ à ſingulis hæredibus pro partibus ſuis, & à ſolo contrafaciente ſi velim, & ſi ab alijs peto, habent recurſum contra illum, vnde omiſſo circuitu conueniri poteſt in totum, etiam ſi partem ſuam tantum eleuauit; ſi tamen alijs libertatem promiſſam.

50 Rogabis 17. Titius mercator decoctus mortuus eſt, quatuor relictis hæredibus, qui ſunt condemnati ad ſoluendum mille caio: ità tamen vt ſi infra menſem dederint fideiuſſores, habeant dilationem in biennium, & bonorum relaxationem; contingit, quod tres ex illis dederunt fideiuſſores infra menſem pro partibus ſuis, quartus tamen hæres non dedit, creditor vult res pignoratas alienari pro toto debito non eſt dubium de parte non ſatisdantis: ſed dubium eſt pro partibus eorum; qui ſatis dederunt.

Reſpondeo cum *Soccin. conſ.* 107. *lib.* 4. teneri etiam pro partibu eorum, qui ſatis dederunt.

*P*robatur primo, quia licet conditio apponatur pluribus, tamen apponitur ſuper certa ſumma, ergo non poteſt diuidi, quia licet aliqui dederint fideiuſſores pro ſua rata, tamen non poteſt dici fideiuſſores datos pro dicta ſumma, *l. ſi is qui ducenta. §. cum ita, & vtrum, ff. de reb. dub.* tum quia conditionem ſcindi inter plures, non eſt ex verbis, ſed ex mente conſiderata à iure, *Bart. in l. cui fundi, ff. de condit. & demonſtrat.* quam non conſiderant iudicantes: tum quia, vt bene *Soccin. in d. l. ſi fundus, text.* ibi loquitur in vltimis voluntatibus, in quibus fit lata interpretatio, nec procedit in ſententiis, quæ pertinent ad deciſionem, in quibus idem ſeruatur, quod in contractibus, *Bart. in d. §. cato in decim. oppoſit. n.* 20. *& n.* 21. licet hanc differentiam refellat, *Bald. Nouellus in d. §. cato n.* 13.

Probatur ſecundo ex *Soccin. vbi ſup. nu.* 11. quia conditio cenſetur appoſita vni, & non pluribus, quia eo ipſo, quod apponitur tanquã hæredibus, videtur apponi tanquam corpori hæreditario, & ſic vnum, ergo non debet ſcindi dict. *l. cui fundus*, ergo, &c.

Dices, non videtur dicendum, tales hæredes duplici onere affici, ſcilicet conquiſitione, & præſtatione fideiuſſorum, & amiſſione induciorum, quæ ſaltem pro partibus eorum, qui ſatiſfecerunt ſtare debent.

Reſpondeo, quod debitores ſcilicet heredes, qui certant de nouo beneficio aſſequendo in præiudicium creditoris, debent integrè conditionem implere, alias non conſequentur beneficium in totum, nec in parte, nec fit iniuria debitoribus denegando hoc beneficium, quia non paruerunt conditioni, ſed fieret iniuria creditori, etiam de nouo, ſi cogeretur etiam in parte, dilationem parti, conditione defecta: quare illi, qui fideiuſſores dederunt plus grauantur negligentes. Sed hoc propter defectum, & eorum moram contingit, eiſq; non creditori debet imputari.

Dices ſecundo ſequeretur creditorem reſpectu eiuſdem, vtrumque exigere, videlicet ſeruitutem fideiuſſorum, & promptam executionem ſententiæ, contra eaſdem, & mentem eiuſdem ſententiæ, in qua vnum alterum excludit.

Reſpondeo creditorem, non decipere, vtrique reſpectu eorum, qui fideiuſſores dederunt, quia promptam illam exequtionem iure ſuo habebat, nec capit, ſed non dat beneficium, quod non tenetur dare defecta conditione.

Dices tertio, condemnatio incipit à pluribus, & fertur in plures ſimpliciter, & ſic viriliter, *l.* 1. *C. ſi plures vna ſententia*; ſed ſententia eſt actu diuiſa in principali, ergo diuiſa videtur in acceſſoriis.

Reſpondeo quod procedit quando in acceſſorio non militat diuerſa ratio, vt in præſenti, quia dilatio eſt gratia, quæ datur non pure, ſed ſub certa forma, quam oportet omnino impleri, alias eſſemus in iure communi.

51 Rogabis 15. emphiteuta reliquit duos hæredes, vnus ſoluit, vel obtulit Canonem pro parte ſua, alter nihil ſoluit, nec obtulit per totum triennium, an vtereo; cadat in pænam cõmiſſi, & tota res reuertatur ad dominum; an verò pro parte ceſſantis tantum.

Reſpondeo duas eſſe opiniones: prima in totum committi: ita *gloſſa magna in l. communi ff. communi diuidundo.*

Secunda opinio ait pro parte priuari: ita *Speculator de emphyt. §. nunc aliqua n.* 92. *Alberic. in d. l. communi, ex l. frandari, §. vnus, ff. de publicanis.*

Tertia opinio diſtinguit, quod ſi propter paupertatem, non fiat ſolutio, ſolum pro partibus non ſolutis priuetur: ſed ſi propter contumaciam, tunc tota emphiteuſis amittatur; *Speculator vbi ſup. n.* 40. per pulchrum *text. in l.* 1. *§. ſi duobus, ff. de collat. bonorum*, & facit *text. in l. etiam ſi penſis, ff. de legat.* 1. *& l. ab adminiſtr. C. de legatis.*

Quarta opinio fuit *Guglielmi de Cunto in d. l. fraudari, §. ſi vnus*, qui ait, quod ſi tres fratres teneantur ſoluere duodecim denarias, & duo per triennium non ſoluerunt. Tertius quolibet anno ſoluit quatuor denarios, dominus habuit integram vnius anni penſionem, res non incidit in commiſſum, quia non eſt ceſſatum per triennium, ſequitur *Gaballinus fol.* 105. *n.* 552.

52 In quo tamen obſerua, quod dominus non tenetur ab vno emphiteuta particularem ſolutioné repetere, etenim ſoluens partem remanet in mora totius, & in periculo commiſſi lapſo triénio, niſi dominus eis gratiam faciat. Idē dicimus in pluribus heredibus emphyteutæ, quia non tenetur ab vno partem, etiam viſilem recipere: & ſic niſi omnes, vel vnus eorũ totum ſoluat, periculum imminet commiſſi totius lapſo triennio, vt bené Gaballinus vbi ſupra, qui limitat dupliciter, & inter cætera, quando vnus ſoluit, ſed alij ob contumaciam ſoluere noluerũt, quia tunc amittitur pro parte aliorum.

53 Dices, Canon conſiſtit in nominibus, & quãtitate, quæ ipſo iure diuiditur inter hæredes: ex *l.12.tabul. l.ea qua.* C *famil.herciſc.l.1.* C *ſi cert.petat.l.3.* C *de hæredit. action.l.1.* C.*de exception.* ità vt vnus hæredum poſſit partem ſuam tantum offerre, & creditorem in mora conſtituere.

Reſpondeo, quod lex 12.tabul. non habet locum in cenſibus. *l.Imperatores, ff.de publicanis.l.cum poſſeſſor,* l.*forma.ff de cenſibus l.1.& toto titulo,C.ſine cenſu vel reliquis;* immò nunquam habere potuit locum, quia tempore legis 12 tabul. talia tributa, & cenſus ignota erant Romanis, vtpotè anno cõditæ verbis Romæ 300. quo tempore Romani nullam Prouinciam extrà Italiam ſubiugauerant; immò nondum militibus ſuis ſtipendia dare cæperat, quod anno tricenteſimo quadrageſimo contingit. Titus Liuius *lib. 3. & lib.5. primæ Decadis.* Scio aliter dixiſſe *Gaballinum folio* 504. *nu.*562.

54 Rogabis decimo octauo. An ſtipulatio dolũ malum abeſſe ſit indiuiduæ?

Reſpondeo eſſe diuiduam. Ità *Donell. Griphan.& Duaren.in l.4 hoc tit de verb. Thecutherus diſp.27.theſ 4. q.37.*

Probatur, tùm ex l.21. *ff. de ædilitio adicto,* vbi pignoratio facta ab vno hærede doloſè, obligat ſolum dictum pignorantem; ergo tale factum doloſum, eſt diuiduum; quia rem communem ſi vnus pignorauit, nõ obligat pignore totam rem, ſed pro parte tantum ſua. l.1.*C. communis res l.2. C.communi diuidundo.* l.7. *C. communo.vtr.uſque Iudicij.* tùm quia in prætorijs ſtipulationibus hoc ius eſt, vt vno licet hærede promiſſoris ſtipulationem committente, reliqui tamen non committant. *l.pœnales* 32.§, *Iulia ff ad legem falcid.* ſed ſtipulatio doli eſt pręt oria, ergo.

Probatur ſecundo, ex l. *in ſtipulatione* 19. *ff. rem ratam haberi,* vbi ſtipulatio doli comparatur ſtipulationi de rato, quia in vtraq; ſtipulatione continetur id, quod intereſt; ergo &c.

55 Dices obſtat *text in* l.4.*ff.de verbor.* vbi eſt indiuidua, quia ibi Paulus idem ſtatuit de hac ſtipulatione dolum malum abeſſe, ab futurumque ſtatuendum, quod in præcedentibus legibus dictum erat in ſtipulatione per te, hæredẽque tuum, non fieri, quominus mihi ire, agere liceat Item d. ſtipulatione, mihi, hæredeque meo habere, licere: ſed de his dixerat in *l.2. &* 3. quod ex parte promiſſoris, eiuſque hæredũ ſit diuidua; ex parte verò ſtipulatoris ſub diſtinctione: ergo idem dici debet de ſtipulatione dolum malum abeſſe.

Reſpondeo, quod in *d l.4.* talis proponatur ſẽtentia, quod de ſtipulatione doli mali idem ſit aſſerendum, quod de præcedentibus ſtipulationibus; atque adeò, ſicut illæ ſunt indiuiduæ, ità talis de dolo ſtipulatio ſit indiuidua, tamen poſtea in §. *Cato verſ.videamus,* refellitur à Paulo, & corrigit, quod in principio eiuſdem legis erat propoſitum. Quod autem *text. in d. § Cato,* interponatur priuſquam quæſtio ab initio propoſita decidatur.

Probatur, quia ex Catonis ſententia ratio decidendi erat mutuanda. Cato enim circà facta decidit: aut facta eſſe diuidua, aut indiuidua. Diuiduum factum ſolum obligat correũ, qui contrauenit, etiam appoſita pœna: ſed ſi facta ſunt indiuidua propter vnius factum omnes tenentur; cum hæc ſtipulatio) dolum malum abeſſe) nõ ſit ſimilis illi (*per ſe non fieri quominus mihi ire agere liceat*) hoc eſt non ſit indiuidua, ſed magis illi) rem ratam haberi) hoc eſt diuidua ſit, idcircò falſum eſt, quod ex Sabino in principio *d.l.1.* propoſitum fuit; & hæc interpretatio probatur ex illis, quæ ſupra dicebamus pro interpretatione *dictæ legis quartæ* § *Cato.*

56 Dices ſecundo, obſtat *text. in l.44. quod ex facto* 5.*ff famil.herciſc.* vbi ſtipulatio doli comparatur illi (ire, agere, licere) & dicitur reliquos propter factum vnius teneri.

Confirmatur ex *l.clauſula* 17.*ff.iudicatum ſolui,* vbi ſtipulatio de dolo malo, ob rem non defenſam, committitur inſolidum.

Reſpondeo ad argumẽtum, quod textus dicit ibi, quod eo caſu, quod ex vnius facto cęteri obligantur, eo caſu illi reliqui aduerſus eum, qui ſtipulationem commiſerit iudicium fam.herciſc. proponent, vt benè *Donell. & Giphanus vbi ſup.*

Ad confirmationem Reſpondetur in *d.l.ex clauſula* 17. non negari ſtipulationem doli indiuiduam; ſed tantùm agi poſſe, contra aliàs eo modo, quo ſupra.

57 Dices tertio, obſtat *text.in* l.*quod ſi nolit* 31. §.*Pomponius ait,ff.de ædil. edicto,* vbi Vlpianus auctoritati Pomponij, probat hanc ſtipulationem dolum malum abeſſe indiuiduam eſſe, & eum, qui facit, & cæteros omnes inſolidum teneri, ità ut fam. herciſcund. iudicio experiri cum cohęrede poſſint.

Confirmatur, quia ſicut ire prohibitus ab vno hęrede, prohibetur inſolidum, ità & ab vno dolum paſſus videtur paſſus inſolidum, vt benè *Cuiac.in d.l.4.*

Reſpondetur, quod in *d.l.31.§. Pomponius,* dolus

Digitized by Google

dolus inſolidum ſit, quia ab vno hȩrede corrũpitur res, & deterior redditur.

Ad confirmationem Reſpondetur, falſum eſſe aſſumptum à Cuiacio, quia vt ſupra dixi pignus vnius non afficit rem in totum, neque nocet emptori inſolidum, ſed pro parte tantum.

58 Sed quæſtio eſt, de ſtipulatione ſortis, & pænæ, an ſit diuidua, an indiuidua?

Reſpondeo eſſe indiuiduam, ex *l.5. §.vlt. ff. de verbor.* vbi pæna adiecta, committitur inſolidum, ideſt non ſolum aduerſus ceſſantem, ſed etiam aduerſus ſoluentem pro ſua qualibet parte hæreditaria: eum quia ſi non ità diceremus fieret iniuria ſtipulatori, quia ſtipulator ideò adiecit pænam, vt ſibi proſpiceret aduerſus ſolutionem ſortis particularim, & minuatim faciendam; quæ particularis ſolutio non parua habet incommoda. *leg.3. ff. famil. berciſc.*

59 Dices, obſtat textus in *dict. §. Cato hoc tit.* vbi I.C. apertè diſtinguit, vt ſi in principali obligatione contineatur res diuidua; tunc pænæ quoq; ſtipulatio ſit diuidua. Si verò res ſit indiuidua, tunc ſtipulatio pænæ ſit indiuidua.

Confirmatur, quia æquitas naturalis, ſimul, & ciuilis non patitur, puniendum eſſe eum, qui non deliquit. *§ fin. inſtit. de legat.* quia pæna eſt pro delicto tantum, ergo hæres, qui partem ſuam ſoluit, cum nihil delinquat, nõ poteſt ad totam pænam teneri.

60 Reſpondeo, quod eſt differentia inter factũ, & non factum, in facto pæna committitur inſolidum, ideſt pro parte, non tantùm eius, qui non fecit, ſed etiam pro parte eius, qui fecit, & ſic procedit *text. in l.5. §. fin. ff. de verb.* In non facto verò pæna committitur ſolum aduerſus ceſſantem, vt in *d. l. 4. §. Cato*, quia qui promiſit ſe daturum, aut facturum, & ſi non dederit, non fecerit pænam, hic intelligitur promittere pænam ea conditione, ſi datum, aut factum non ſit; ergo ſi vnus huius promiſſoris hæres, non dat, aut faciat, tunc verè dici poterit datum, aut factum non eſſe, etiam ſi alter hæres dederit; aut fecerit, vt latè *Treueler. diſp. 27. Theſi 4. q. 38.*

61 Tandẽ pro coronide notandum eſt, quod ſi plures adſint Domini directi einſdem rei, ſi maior illorum pars, vel minor alienationem approbauerit, an debeant alij approbare; quȩſtio eſt, ſupponendo, quod emphyteuta nouus offerat non approbantibus laudemium, iure prælationis in totum, vel in partem præferantur in non concedendo illi, in quem alii conſenſerunt, & ſunt diſtinguendi plures caſus.

Primus eſt, quando res eſt communis pluribus vti vniuerſis, vt toti collegio &c. & ſufficit maiorem partem conſentire. *cap. 1. & toto tit.* de his, quȩ fiunt à maiori parte capituli. *Niger de laudem. q. 28. ar. 1.*

Secundus caſus eſt, ſi plures ſint directi Domini, vt ſinguli; & tunc poterunt ſinguli pro ſuis partibus impugnare. *Oldrad conſ. 34. ex l. quoe autem, §. fin.* & duabus legibus ſequentibus, *ff. de in diem adiectione. l. per fundum, ff. de ſeruitut. ruſtic. l. quoties, ff. de vſufr. l. Sancimus, ff. contr. diuidi, cap. non ne commun. de regul. iur. Niger de laudem. q. 28 art. 20.*

Tertius caſus eſt, quando res eſt indiuidua, & tunc approbantibus aliquibus, tenentur alij approbare, licet competat ſingulis, vt ſingulis, quia in indiuiduis, totum eſt acceptandum, vel totum reſpuendum. *l. Pomponius, §. 1. ff. de aeq. poſſeſſ.* vbi *Iaſon n. 11. l. 4. ff. de* leg. 2. & cõſocij faciunt actum neceſſarium; ergo. *Niger d. q. 28. art. 3.* Secus verò eſt, ſi res fuerit diuidua, quia tunc retrahi poteſt pro parte ab vno ex directis, ſi emptor non diſſentiat reliquum emere. *Niger art. 4.* & ſi ſit emphyteuſis, diuidua, ſocius retrahit partem ſuam tantum, *arg. l. 1. § ſi aliter, ff quorum legator. & l ſi quis hoc §. quoties ff. qui, & à quibus,* & in *d. l. per fundum. ff. de ſeruit ruſtic. prædior. Franciſc. Marcus d. 575. Guido Papa d. 508. Aldobrandin. conſ. 61. lib. 20. Niger q. 18. art. 1. per tot.*

ARGVMENTVM.

Indiuidui voluntatis materia, cum ſit maximè neceſſaria, plenè tractari debet, nec diuiſio in dubio prȩſumitur, nec pluralitas contractuum, ſeu negotiorum, nec emptio regulariter multiplex præſumitur, per hoc quod plures res vendantur.

SVMMARIVM.

1 *Materia, & quaſtiones quotidiana plenè tractari debent.*
2 *Indiuiduum, vel à natura, vel à lege, vel ab homine.*
3 *Contractus quicumq; qualiter ſit indiuiduus.*
4 *Diuiſio non præſumitur, & quare.*
5 *Pluralitas contractuum, & negotiorum non præſumitur.*
6 *Emptio vnica, non multiplex præſumitur, & quare.*

QVAESTIO VLTIMA.

De Diuiduis, & Indiuiduis Voluntatis.

1 *Imperator Iuſtinianus in l. fin. in princ. C. de bonis, quæ liberis,* ea, quæ quotidiana ſunt, plenè eſſe pertractanda decreuit, quod & *Paulo I.C.* placuit in *l. legata 9. ff. de ſupellectili legata,* nec *Papiniano* diſplicuit, *in l. iuſto 44. ff. de vſucap.* Doctoribus noſtræ I.P Magiſtris obſeruantibus, teſte *Iaſone in l. finali, C. de iure emphyt. in princ. Soccin. conſ. 16. vol. 4. Curtio iun. in tract. de feud. in princ. Ripa in l. Centu*

tio

rio,ff.de vulg. Hermannott. Dec.in l. naturaliter 12.§.nihil commune, ff.de acq.poſſ. Cagnolo in l. ſingularia 25.n.1.ff.ſi cert.pet & in l.2.C.de pact. int.empt. Canalcan. de vſufr.mulieri relicto à n. 1. cum ergo ſuprà ſatis abundè actum ſit de

2 indiuiduis,tum à natura,tum à lege,& frequẽtiſſima ſit, ac in praxi neceſſaria materia indiuidui voluntatis,cuius notitia ſuperat,in vtilitate omnes alias præcedentes quæſtiones,aſſumo libenter hoc opus explicandi, ſc.ambiguã voluntatem contrahentium, quando actum indiuiduum celebrare voluerunt, ex illis circumſtantijs,& adminiculis, quæ mihi in tali voluntate interpretanda ſubminiſtrant leges, DD. & rerum iudicatarum exempla;vndè

3 Suppono in dubio contractum quemcumq; indiuiduum præſumi debere, & conſequenter, quod pro parte,non poſſit irritari,quin in totũ vitietur,& corruat,quia diuiſio, nõ præſumitur cum ſit facti,*l.ſi pariter in fine ff delib.cauſa l.1. §.1 reiſ in eadem perſona, C.de latina lib. toll. gloſſ fin.in cap. vlt. de clandeſtina deſponſat.* vbi *Barboſa* allegat concordantes *Maſcard. concl. 526. Menoch.lib.3. præſum.60. Theſaur.d.205. Alciat.in l 4 §.Cato n.164.ff.de verb. Soccin. in l.1.§.in fi y,notab 3.ff.ad Trebell. & in l.demõſtratio falſa,§.1.notab.3 ff de cond.& dem. Afflictus dec.142.*ergo cũ diuiſio non præſumatur,

4 neq; præſumi debet diuiſio voluntatis,ex *l.quidam clog.10.C.de iur.delib.l.eum qui 18.in fin.ff. de his quibus vt indignis,* & notat *Card Mantica lib 11.de coniect.tit.23.n.15.*& ſic in dubio contractus indiuiduus præſumi debet,cum non præſumatur pluralitas contractuum,nec in hominum negotijs pluralitas ſit præſumenda.*cap. cum Ioannes de fid.inſtr.* Menoch *lib.6.præſump. 35 n 6.cum ſeqq.Magon.dec.Florentia.57.n.30. & dec.Lucenſi 5.n.22.* & ampliat *Menoch.* etiã ſi ſint ſcriptura,diuerſa, & plura extent inſtrumenta, quia nec præſumitur pluralitas, & qui contrarium dicit,tenetur illud probare,*Menoc. vbi ſup.n.8.& 9. & de arbitrarijs caſu 213.n.9. & 10* quia vna ſcriptura ad aliam videtur habere,quandam tacitã relationem, argum. *l qui bis idem 10 ff.de verb.Soccin.conſ 129.n.4.vol.* 4.vndè *Zaſ.conſ.50 n.20.vol.1.* ſemper in dubio ait identicatem præſumi, ſequitur *Achilles Pedroceba conſ.39.n.170.& 171.vol.1. Soccin. iun.in rubr.ff de verb.n* 242. ait ſemper in dubio eſſe ſumendam interpretationem, vt vnus tantũ contractus geſtus cenſeatur, licet duplex dari poſſit.*l.2.§ vlt. ff.locati,§. Item quæritur, Inſtit de locat.& cond. Pedroceba conſ.31.n.74. vol.2.*ideò *Burſatus conſ.340.n 7.vol.3.* ait emptorem præſumi vnicum contractũ,& emptionem facere,licet plures res in eo contineantur, nec vnam rem ſine alia empturum, niſi contrarium probetur,& fundat *Ronchegallus in l.eandem in princ.n.64.in fin.n.68.83.84. & ſeq. ff.de duobus reis,Surdus conſ.217.n.20.vol.2.*& ideò ſi contractus non valet,eo modo quo fuit celebratus, nec etiam valere debet eo modo quo fieri potuiſſet,ex *l.1.§.cum qui ff.de conſt. pec. l.1.§.ſi quis ita ff.de verb.l.1.C. de codicillis,* vbi *gloſſa vlt.Couarr.de ſponſalib.p.1.cap.3. Suarez recept.ſentent.lit.A. n.66.* & in dubio ſumi debet coniectura, ac interpretatio, quod aliquis non fuiſſet contracturus tantùm pro parte, vt latè *Ronchegallus in l.eandem n.84.ff.de duobus reis, & d.l.ſi quis aliam, ff.de ſolutio.*Hoc poſito coniecturas indiuidui voluntatis, vel diuidui, explicandas aſſumo,frequentiores quidem,nã ipſis explicatis,facili negotio vnuſquiſq; poterit alias colligere,& addere noſtris, de quibus hic; ideò ſit.

ARGVMENTVM.

Indiuiduum negotium arguitur non obſtante pluralitate perſonarum, collectiuè concurrentium,& verbalis coniũctio operatur indiuiduitatem volũtatis, quã operatur etiam connexio rerum;Cõceſſio feudi, & emphiteuſis vltra ſolitum qualiter corruat. Et promiſſio facta duobus de rebus exiſtentibus tempore mortis, vno tunc non exiſtente,an corruat in totum; Hypothecæ creditorum quando extinguantur ſi ab vno fiat venditio ſubhaſta.

SVMMARIVM.

1 *PLuralitas perſonarum in contractu, illum arguit diuiduum, & quando.*

2 *Promiſſio facta duobus, an cenſeatur inſolidum, an pro virili.*

3 *Diuiduus cenſetur contractus, ſi plures ſint emptores.*

4 *Emphyteuſis, vel feudum, conceſſa pro ſe, & filijs maſculis,& fæminis, an corruat in totum ſi erat ſolita pro maſculis tantùm concedi.*

5 *Indiuiduus erit contractus ſi plures ſint emptores, ſed ſub nomine collectiuo.*

6 *Indiuiduus erit contractus, poſita coniunctione verbali.*

7 *Coniunctio verbalis per copulam(Et)multo magis explicatur.*

8 *Promiſſio facta duobus copulatiuè de bonis,quæ erunt tempore mortis, an corruat altero tunc non exiſtente.*

9 *Pluralitas,quando tendit ad vnum, facit actum indiuiduum.*

10 *Connexa quando dicantur,& actum faciant indiuiduum.*

11 *Contractus ob connexionem plurium, ſi in vno vitietur,corruit in totum.*

12 *Emptio erit indiuidua ſi fiat à pluribus ſub nomine collectiuo.*

13 *Emphyteuſis conceſſa vltra ſolitum, quando vitietur in totum.*

14 *Sti-*

Digitized by Google

14 *Stipulatio rem tradi, qualiter faciat actum indiuiduum.*
15 *Hypotheca quando extinguatur ex venditione ſubhaſta, pluribus creditoribus exiſtentibus.*
16 *Creditor quando pro adiudicatione, & quando pro venditione, inſtare debet.*
17 *Creditoris iure vendi rem ſubhaſta, quando dicatur, & quem effectum producat.*
18 *Creditor ex pignore habet ius vēdendi, vti Dominus.*

DVBIVM PRIMVM:

An pluralitas perſonarum, & rerum diuerſitas, arguat contractum diuiduum.

RESpondeo affirmatiuè ſc. pluralitatē
1 perſonarum, & earumdem diuerſitatem arguere contractum diuiduū, non indiuiduum, & ſic non vnus cōtractus celebratus præſumitur, ſed multiplex, ſeu plures, ità *Bart. in l. ſtichum §. vlt. ff. de nouationib. Iaſ. conſ. 87. vol. 3. Cephalus conſ. 425. n. 19. vol. 3. Soccin. in l. non omnis §. ſi pupillus n. 50. & l. ſi tibi n. 6. ff. ſi cert. pet. Surd. d. 176. n. 8. Becc. conſ. 92. n. 50. & de contractu locationis,* loquitur *Alexander conſ. 76. n. 2. vol. 7.* quæ locatio proxima eſt emptioni, & venditioni, & fundatur eiſdem iuris regulis, *l. 2. ff. locati, principiō Inſtit. de locat. & conduct. Gabriel conſ. 73. vol. 1. Surd. conſ. 159. n. 129 vol. 1.* niſi appareat deciſio contraria inter emptionem, & locationem, vt ait Ripa *de peſte n. 51.* & patet ex eo, quia ſi quis promittit duobus, vel pluribus aliquid,
2 cenſetur promittere ſeparatim, & cuilibet pro virili, *l. reos. §. cum in tabulis.* vbi Ioannes *Ronchegallus à n. 16. cum quadraginta ſex ſequentibus, ff. de duob. reis, l. ſi mihi & Titio 110. de verb. l. ſi proprietas 10. l. ſi quis Titio 7. ff. de vſufr. accreſcendo, l. ſi fundus 16. §. ſi duo, l. aliena res 20. §. ſi pluribus, ff. de pign. l. 1. C. ſi plures vna ſententia,* latè *Burſat. conſ. 357. n. 3. & 16. & conſ. 378. n. 7. & 8. vol. 4.* & meliùs *Surd. conſ. 150. n. 34. & ſeqq. vol. 1.* & notat *Gaballin. de indiuiduis p. 3. n. 115. Oſaſch. dec. 140. n. 6. Vulpell. de tregu. & pace q. 57. Peregr. lib. 6. de iure Fiſci tit. 50. n. 36. Caualcan. d. 38. n. 3. p. 1. Magon. dec. Rota Luceſis 9. n. 32.* & in puncto in contractu venditionis dicit *Tiraq. de retract. cōuentionali §. 1. gloſſ. 6. n. 30. & 31. Gomeſ. 2. lib. var. cap. 12. n. 1. Card. Tuſch. lit. R. concl. 107. & ſeq. & lit. L concl. 451. Card. Mantica de tacit. lib. 13. Connan. lib. 6. cōmeat. c. 50. Petrus Gregor. lib. 24. cap. 81. Oſuald. ad Donell. lib. 15. cap. 15. & lib. 16. cap. 25. Gratian. to. 2. cap. 359. & to. 3. cap. 566. & to. 5. cap. 966. Afflict. d. 215. Cācer p. 3. cap. 17. n. 29. Scaccia de iudic. gloſſa 14. q. 22. Pichard. de duob. reis per totum, Excobar de ratiocinijs cap. 34. Salgad. in laberyntho creditor. p. 3. cap. 1. §. vnico. Velaſc. conſult. 36. 127. & 143. Surd. d. 229. Felicianus lib. 3. de cenſib. cap. 20. Ioſeph Ludouic. dec. Peruſina 112. p. 2. Ronchegallus vbi ſup. n. 43. & n. 55. & in d. l. reos §. cum in tabulis n. 34. & 61. ff. de duob. reis, Oſaſch. d. 140.* & ſic quādo plures perſonæ emerūt eſt contractus diuiduus, & erit locus reſciſſioni ex cauſa, quo ad vnum non quo ad alios, quia in diuiduis vtile per inutile non viciatur. *l. 1. §. ſed ſi mihi in fine,* vbi *Iaſon n. 7. cum quatuordecim ſeqq. & l. 2. §. ſi ſtipulanti, l. qua extrinſecus 65. l. inter ſtipulantem 83. §. ſi ſtipulantem, ff. de verb. l. ſed & ſi decem 10. ff. de verb. l. ſed & ſi decem 10 ff. de conſt. pecun. l. ſancimus 34. in princ. C. de donationib. cap. vtile de reg. iur. in 6.* latè *Barboſa axiomate 23.* ex quo ait *Ancharan. iun. lib. 2. quæſtion. fur. q. 26.* quod
4 ſi Prælatus concedat domum in feudum alicui recipienti pro ſe, & filijs maſculis, & fœminis, quæ tamen erat ſolita infeudari tantū pro maſculis, an talis conceſſio vitietur in totum, vel ſaltem ſuſtineatur reſpectu maſculorum, & cōcludit eam tanquam diuiduam valere, quoad maſculos, qui plures allegat, ſed ante eum dixerat *Curt. iun. de feud. 2. p. principali q. 6. à n. 10. cum quatuor ſeqq.*

5 Nec tamen concluſio declaratur, vt procedat, niſi appareat de vnitate inſtrumenti, & actus, vt ait *Becc. conſ. 92. n. 17. & 18.* Secundò procedit, quando plures perſonæ ſunt in cōtractum, emptores v. g. ſed non collectiuo nomine interuenientes, & coniunctæ verbis; ſed omninò diſiūctæ, quia ſi verbis coniunctæ ſint, & non omninò diſiunctæ re, habentur loco vnius, & non inducunt pluralitatem cōtractum, quia licet plures ſint venditores (idem dicas de pluribus emptoribus) & de partibus ſingulorum fiat mentio in inſtrumento, vnus tamen cenſetur contractus, tum quia ſi plures ſimul faciant vnum actum, videntur alter alteri conſentire, argum. *l. Titius 9. & l. Lucius Titius 11. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluitur, Ronchegallus in d. l. eandem à n. 49 ff. de duobus reis,* ergo ſi plures emant, vel vendant, non per hoc erit diuiduus contractus, quando omnes ſunt poſiti, in
6 eadem oratione, quia tunc ſunt verbis coniuncti, *l. re coniuncti 80. verſ. item verbis, ff. de leg. 3. l. triplici 142. ff. de verb. ſign. l. ſi ita quis hæredes 66. ff. de hæred. inſtit. l. ſi duobus 16. §. vlt. ff. de leg. 1. Bart. in d. l. re coniuncti n. 11.* vbi *Iaſ. n. 74. Ripa n. 2. & n. 44. Pedroccha conſ. 38. vol. 2.* quia virtus coniunctionis verbalis conſiſtit in vnitate verbi, ſeu in identitate orationis coniungentis, non autem in copula, quia copula coniunctionem cōfirmat, non inducit, *l. vnic. §. ſin verò, verſ. hoc ita, C. de cad. toll. l. ſicut in annos 3. §. 1. ff. quibus modis vſusfructus amittat. l. Manio 41. in princ.* vbi *Bart. ff. de leg. 2. Bolognett. in d. l. Re coniuncti n. 187. Craſſus in §. ius accreſcendi q. 4. Bellonus de iur. accreſc. cap.*

7 Quæ quidem coniunctio multò magis procedit poſita copula (&) quia ſui natura copulata coniungit, *d. l. ſi duobus 16 ff. de leg. 1. l. ſi quis Titio 7. ff. de vſufr. accreſc. d. l. Re coniuncti, ff. de leg. 3. d. l. vnica §. his ita, C. de cad. toll.* ſed quando plura copulantur in ordine ad vnum effectum, ha-

habentur loco vnius, quia vtrumq; debet exi-
ſtere, *Bart in l.ſcire debemus n.2.ff.de verb.* &
probatur ex *l.ſi haredi plures 5.ff. de cond. inſt.*
& 9.ſi plures conditiones, inſtit.de hæred.inſtit. &
8 ideò promiſſio facta duobus copulatiuè, de
bonis quæ promittens habebit tempore mortis,
non valet, altero tunc non exiſtente, vt dixit
Riminal.*iun.conſ.600.n 9.& 10. vol 5.* nam
plura diuerſa ſimul iuncta, pro vno habentur,
& vnum ſine alijs conſiſtere non poteſt, *l.ſed ſi
plures 10.§. filio, ff. de vulgari,* & vbi ſunt duo
propter vnum, ibi vnum tantùm eſſe dicitur, *l.
quominus 2.ff.de fluminibus, l.cum actum 13.ff.*
9 *de negotijs geſtis, cap.tranſlato de conſtit. Riminal.
iun.conſ.163.n.8. vol. 2.* & quando ſunt facta
plura capitula ex eadem cauſa, ad eundem ef-
fectum, & vnum tendit ad qualificationem al-
terius, non diuerſa, & ſeparata dicuntur, ſed
connexa, etiam ſi facta ſint diuerſo tempore, vt
poſt alios *Surd.d.258.n.10. verſ. quod autem,*
qui ait, quod quando plures obligationes ten-
dunt ad idem factum, & ſe inuicem reſpiciunt,
& vna eſt facta contemplatione alterius, dicun-
tur conuentæ, & nõ ſeparatæ, vt latè *Becc.conſ.
45.n.31. Rolan.à Valle conſ.69.n.44.vol.4.Bel-
lon.conſ.46.n 11.* & alij citati à *Surdo vbi ſup.
& Iacobus Emilianus conſ. 75.* ſicuti connexa
10 dicuntur, quando ratio vnius ab altero diſcer-
ni non poteſt, vel quando ab eadem cauſa, aut
ratione procedunt, vel alteri adhærent, vt ne-
ceſſario ex ea ſequantur, vt poſt alios *Marcus
Antonius Eugenius conſ.70.n.11.vol.1.* ſic dicũ-
tur connexa, quando vnum venit ad perfectionẽ
alterius, vel quando venit in neceſſariam conſe-
quentiam ad illud, vt benè *Menoch. de arbitrar.
caſu 95.Magon.dec Florentia 89. n.11.* & illa,
quæ ſunt connexa aptenta perfectione, quarum
vnus omnium finis, dicuntur indiuidua, *Magon.
d.dec.89.Cæſar Contardus in l.vnica limit.1. C.
ſi de momentanea poſſ.fuerit appellatum n.33.* &
de talibus connexis idem eſt iudicium, vt benè
*Affl.dec.113.n.3.Surd.conſ.196.n.9.vol.2.Ma-
gon.& Contard.vbi ſup.*& in cõnexis pars ope-
ratur reſolutionem totius, ſeu in totum, vt poſt
alios *Mantica lib.5.de coniect.tit.12 n.31.* & q
fit in vno, fit in alio, *cap.ſi quis obiecerit 1.q. 3.
Simon de Petris conſ.93 n. 39.vol.1.* & ideò cõ-
11 tractus ob connexitatem reſoluitur in totum,
ſicut ob incertitudinem, & alijs modis, quibus
præcipua quadã cauſa conſtituitur indiuiduũ,
vt docent *Gulicl.Mayner. in l.ea quæ n.10.de
reg iur. Bertazz conſ 54.n.8.1.vol.*& reſoluitur
decem alijs cauſis, de quibus *Petrus Gregor.lib.
5 ſyntagm.iur cap.6.n.3.p.3.* cuius ratio eſt, quia
plures ſimul coniuncti, vnius perſonæ poteſtate
funguntur, *l.planè 94.ff.de leg.1.Imola in l.Quod
Sabinus n.4 ff.de hæred.inſtit.* & ob vnitatem
ſermonis, quaſi in vnum corpus redacti cenſen-
tur *l.vnica.§.his ita, verſ.hoc ita, C.de cad.toll.*
& ſic vnitas ſermonis non recipit interpretatio-
nem diuiſam, & diuerſam, latè *Pedroccha conſ.
32.n.75. vol.4.* & ideò videmus, quod ſi ſentẽ-
tia indiuidua eſt appellabilis in vna parte, cen-
ſetur appellabilis in totum, *Fab.Turrett. conſ.
45.n.20.vol.2.Card.Puteus d.323.lib.1.Gabriel
conſ.56.n.7.& ſeq.vol.1.*
12 Quapropter ſi plures vendunt, vnam rem, vel
emunt nomine collectiuo, v.g. Titius, & fratres
eius, Caius, & ſui ſocij, &c. tunc habentur loco
vnius, *l.Interdum 13.in princ.l.liber homo 59.§.
Titius, ff.de hæred.inſtit.l.ſi pater 9. ff.de vulgari
d.l.ſiquis Titio, ff.de vſufr.accreſc.gloſſa & DD.
in d.l.interdum, & in l fin.C de impub.* vbi *Iaſon
n.4.Dec.n.1.Curt.iun.n.1* Coraſ.n.50. & 21.
*Dec.conſ.320.Bald.conſ.309.vol.1.Ronchegall.
in d.l.reos, § cum in tabulis n.39 ff.de duob. reis,
Alba conſ.38.in fin.* ex quo *Ancharan.iun.q.
26.n.6. lib 2.* emphiteuſim Eccleſiaſticam con-
13 ceſſam vſq; ad quartam generationem, vnicam
cõceſſionem cenſeri, & indiuiduam, quæ reſol-
uitur, ſeu viriatur in totum, ſi ſolita ſit concedi
vſq; in tertiam generationem, ex *Bart. in Auth.
Qui rem n.7. C.de Sacroſanctis Eccleſijs,* ſecus
ſi eſſet conceſſa vſq; in tertiam, & quartam ge-
nerationem, quia tunc eſſet diuidua, & plures
intelligerentur factæ conceſſiones, ex *Baldo in
Auth. ſi qua Ruinas. C.de Sacroſanct. Eccleſijs,*
quod ſequitur *Ancharan iun. vbi ſup.* & alias
dixerat *Curt. iun. de feudis p.2. principali q. 6.
nu. 11.*
14 Si ergo plures diſiunctim vendant, vel emãt,
tunc erit contractus diuiduus, ſed ſi per modũ
vnius, & collectiuè, tunc habentur pro vno, &
vno contrauenientе pœna committitur inſoli-
dum, & vnius factum alteri nocet, *l.cum fundus
55.in fin.* ibi *(pro ſingulari perſona eſt habendus)
ff.de cond.& dem.Paulus de Caſtro in l. 5. § fin.
ff.de verb. Burſat.conſ.176.n.50. vol.2.* & hoc
caſu ſumus in indiuiduo ex intentione cõtra-
hentium, vt benè *Ronchegall. in l.eandem n.85.
verſ.Sed dicas, ff.de duob.reis, Barbatia conſ.36.
n.15 vol.2* & in contractu emptionis, & vendi-
tionis, ſtipulatio quæ interuenit dicitur ſtipu-
latio rem tradi, quæ ſic eſt indiuidua, ſicut ſti-
pulatio viæ, itineris, actus, & aliarum ſeruitutũ,
ex *d.l.ſtipulationes non diuiduntur 75. verſ.idem
puto ff.de verb. Aldobrandin.conſ.83.lib.1.Bal-
duin.de diuiſ.ſtipulatio.pag.300.& 301.* & ſic ex
multiplicatione perſonarum, in cõtractu inter-
uenientium ſumitur cõiectura pro diuiduitate
contractus, quando nomine collectiuo nõ ſunt
expreſſæ.
15 Hinc infertur primo, quod ſi fiat venditio,
vel datio inſolutum à debitore, priori credito-
ri de re pluribus creditoribus obligata, nõ ex-
tinguitur hypotheca poſteriorum creditorum,
ſed poterunt ſuper re obligata agere actione
hypothecaria, & obtinebunt *Præſ. de Franch.d.
453.* dummodò ſecundi creditores, quantitatẽ
primo debitam ſoluãt, & ſic ſecundus creditor
habebit ius offerendi primo creditori, bona
communis debitoris poſſidenti. *D. Reg de Ma-
rinis to.1.cap.219. Maſtrill.d.78.& d 120.* qui
hoc idem dicunt, quando venditio à debitore
facta

facta eſſe, non creditori anteriori, ſed tertio ementi, licet pro dimittendo creditorem anteriorem, *l. cum prior 3. ff. de diſtr. pign. l. res pignoris 10. C. de remiſſ. pign. l. ſi debitor 12. C. de diſtr. pign.*

16 Si verò ſecundus creditor obtenta aſſiſtentia ſuper re, inſtaret, pro rei venditione, non autem pro adiudicatione rei, tunc ſi per venditionem poſſet vtriq; creditori ſatisfieri, erit vendenda, ſed ſi ſecundo non poſſet, tunc à primo non eſt auferenda res. Sed erit ſubhaſtanda, ad finem, vt ſciatur valor rei, ex *Paulo de Caſtro in l. à Diuo Pio 15. §. ſed & illud, ff. de re iud. Praſ. de Franch. d. 456.*

17 Infertur ſecundo, quod ſi ad inſtantiam alicuius creditoris, res debitoris pluribus obligata, venditur ſubhaſta: ſoluto pretio per emptorem, & dimiſſo creditore illo, qui pro venditione inſtetit, eſt quæſtio, an aliorum creditorum hypothecæ extinctæ cenſeantur, & ſunt duo caſus diſtinguendi.

Primus eſt, quando venditio ſubhaſta fuit facta, ad inſtantiam creditoris anterioris, & tūc hypothecæ anteriorum ſunt extinctæ, quia talis venditio facta cenſetur, iure creditoris, ità, vt nec etiam poſterioribus creditoribus, ius offerendi competat ex l. *cum prior 3. ff. de diſt. pignoris, l. quæ à creditore 18. C. eodem, l. 1. & 27. C. ſi antiquior creditor*, ſic deciſum in S. C. ait *Anna alleg. 56.*

18 Secundus caſus eſt, quando fuit res vendita ſubhaſta, ad inſtantiam alicuius ex poſterioribus creditoribus: & tunc non ſunt extinctæ priores hypothecæ anteriorum creditorum. *l. 1. ff. de diſt. pignor.* poſt alios *Negusant. p. 6. de pignor. membr. 1. n. 30. limit. 6. D. Reg. de Marin. to. 1. reſol. 336.* & tunc ſecurus erit emptor alicuius rei pluribus obligatæ, quando illorum hypothecæ ſunt extinctæ, vel quando ex pretio emptoris fuerunt dimiſſi, & ſic ſolutione eius, quod debetur, qua omnis tollitur obligatio; l. *ſi pupillus 21. ff. ad leg. falcid.* vel quando primus, & anterior creditor, iure creditoris, ſcilicet, ex conuentione, vel legis authoritatem rē illam pignoratam, vel hypothecatam vendiderit, vel Iudicis authoritate, vendi curauerint, quia ſtatim, atque creditor accipit rem ſub pignore, vel hypotheca videtur res ex pacto, vel legis authoritate data ſibi poteſtas rem illam vendendi tanquam Domino, licèt nihil de hoc fuerit conuentū, *l. ſi conuenerit, ff. de pignor. act.* & ſic creditor ipſe ex pignoris conſtitutione, dicitur habere ius vendendi, & dominium trāſferendi, § 1. *inſtit.* quibus alienare licet, vel non, *l. non eſt nouū 46 ff de acq. rer. dom.* & vendit iure creditoris; vndè ſecūdus creditor nō habet actionem contra emptorem, quia ſunt extinctæ hypothecæ, ſed agit contra alios poſteriores creditores, ſi eis ſoluta ſit pecunia iudicio auocationis, vt benè Reg. *Marcian.* apud *Regentem de Marinis tom. 1. cap. 336.* omninò videndus.

ARGVMENTVM.

Indiuiduitas contractus, an arguatur ex vnica quantitate pretij. Venditio facta pro quantitate declarāda, per duos, vno moriente, qui non declarauit, reſoluitur. Emphyteuta ſi malè vtatur vna re, cadit interdum ab omnibus, interdum pro parte, & idem in conductore; quod explicatur in teſtamento luitione pignoris, euictione, &c.

SVMMARIVM.

1 *DIuiduus eſt contractus, ex pretii rerum multiplicatione, atque diuiſione.*

2 *Venditio allodialium, & feudalium, diuerſo pretio facta, ſi dominus directus nō conſentiat in feudo, valet quo ad allodia.*

3 *Indiuiduus eſt contractus, ex vnica quantitate pretij.*

4 *Pretium vnicum, arguit cōtractum indiuiduum licet plures vendantur res.*

5 *Contractus indiuiduus ſi in parte non ſubſiſtat, corruit in totum.*

6 *Venditio facta pro pretio declarando per duos, vno moriente, qui non declarauit reſoluitur.*

7 *Contractus indiuiduus in totum reſoluitur, & quando.*

8 *Emphyteuta, qui plures res habuit in emphyteuſim, ſi vna malè vtatur, cadit ab omnibus, & quando.*

9 *Emphyteuta heredes, ſi plures ſint, & vnus partem ſuam alienat Domino irrequiſito, an tota res cadat in commiſſus.*

10 *Emphyteuta, qui partem canonis ſoluit, an cadat à tota re.*

11 *Locatio plurium rerum, vnica mercede, eſt indiuidua.*

12 *Conductor plurium rerum vnica penſione, ſi malè vtatur vna, cadit ab omnibus.*

13 *Emphyteuta, vel feudatarius, cadit à toto, ſi partem alienat.*

14 *Venditio ſi fiat vnico pretio plurium rerum, cū pacto de retrouendendo, an poſſit pars redimi, vel vna ſine alia.*

15 *Retractus an poſſit fieri vnius rei, ſi plures ſint vendita vnico pretio.*

16 *Luitio pignoris pro parte fieri nequit ab hæredibus debitoris & quando.*

17 *Ratificatio vnius non valet, ſi venditio ſit facta plurium rerum vnico pretio.*

18 *Receptio in vna re commiſſa, quando facit emptionem reſolui in totum.*

19 *Euicta vna re ex pluribus venditis, quādo agatur pro omnibus.*

20 *Venditio vna eſt, ſi plures res vnico pretio vendi promittantur.*

21 *Contractus perfectus non eſt, quando aliquid ſupereſt agendūm.*

22 *Pretij diuiſiò , quando faciat actum diui-*
duum.

DVBIVM SECVNDVM.

An Diuiſio, ſeù multiplicatio pretij, in contractu faciat illum diuiduum.

1 REſpondeo ad dubium, diuiſionem,
ſeù multiplicationē pretij, ex par-
te emptorum, vel venditorum in-
ter ſingulos diuiſi, facere coniectu-
ra, & ſignum, contractum eſſe diuiduum, vt in
venditione pluribus, diuerſo, & multiplicato
pretio; ſic ait *Vlpian. in l. quod autem* 14. §. *vlt.*
in fine, iuncta *gloſſa vlt. ff. de in diem adiect.* vbi
gloſſa exponit, *(ſi varijs pretijs)* ideſt diuiſis. &
facit *tex. in l. cum quidam* 13 §. *præterea*, ibi *(pro*
ſingulis) C. de iur. dot vbi *Bald. a. 6.* quia ſi plu-
res res venduntur, & pretia ſunt diſtincta, ſunt
plures venditiones. *Barbatia conſ. 36. n. 17. vol.*
2 *Decius conſ* 421. *Surd* qui plures refert *conſ.*
101 *n. 39. & conſ* 150. *n* 114. *vol. 1. Aegid. Boſ-*
ſius de remiſſ. merced. conductor. n. 21. Rōchegal-
lus in l. eandem in princip. n. 91. de duab. reis, Ga-
ma 349 *Caualcan. d* 8. *n.* 10. *par.* 2. qui ait, quod
2 ſi quis vendat bona allodialia pro certo pre-
tio, & bona emphyteutica pro alio pretio, ac-
cedente conſenſu directi domini. & non aliter,
ſi dominus directus non vult præſtare conſen-
ſum, emptor non poteſt in totum à contractu
recedere, ſed tenetur pretium ſoluere pro bo-
nis allodialibus emptis, nec venditor tenetur
de euictione pro bonis emphyteuticis, ſi per
eum non ſtetit, alias ſecus, & ad materiam
facit *Burſat. conſ.* 340. *vol.* 2.

3 Quod totum confirmatur, quia ſiuè ſuper
vna re, ſiuè ſuper pluribus, contrahatur; vnus
tamen cenſetur contractus, quando in eo vni-
ca quantitas eſt expreſſa. l. *cum einſdem* 34 *ff.*
de ædilit. edict. Cumanus conſ. 41. *Tiraquellus de*
retract. Lignigier § 23. *gloſſa* 1. *n.* 14 *l. quod di-*
citur. verſ. cæterum, iuncta *gloſſa vlt. in fine, ff. de*
verb. & patet, quia promiſſio ſimpliciter facta
pluribus ſuper re, etiam ſui natura diuiſibili,
ſi nihil de partibus agatur, cenſetur indiuidua,
non natura, ſed per accidens eſſe in obligatio-
ne, vt pars rei tantum, rectè pręſtari nequeat; vt
probant *DD. apud Burſat. conſ.* 176. *nu.* 34. &
35. *vol* 2. & *conſ.* 340. *vol.* 3. & facit *textus in l.*
4 *quod ſi vna* 16. *cum ll. præcedentib. ff. de in diem*
adiectione. & *l ſi duos* 44 *ff. de contrab. empt.* l.
cum eiuſdem, l. ſi plura mancipia 36. *ff. de ædil. edi.*
quibus iuribus habetur ab vnitate pretij, argui
vnitatem contractus plurium rerum. *l. ſi duorū*
43 §. *videamus ff de act. empti, Gomeſ. to. 2. var.*
cap. 11. *n.* 17 *verſ quartus eſt*, *&* *ius eſt*, qui ait tot
eſſe contractus. quot ſunt res in contractu de-
ductæ *Mātica lib. 2. de tacit. tit. 3. à n. 12. Card.*
Tuſ. h. litt. C. concl. 104. & *litt. V. concl.* 61. *Lar-*
rea d. 74. *n.* 15. *Cancer. p. 1. cap.* 13 *n.* 16. *Salgad.*
3. *p. laberinth. cap.* 11. *n.* 22. *de Reg. protect. p.* 3.
cap. 10. *à n.* 107. *Guſman de euict. q.* 45. *Ronche-*
gall. in l. eandem in princ. n. 91. *ff. de duob. reis,*
5 *Caualcan. d. dec.* 8. *n.* 50. *p.* 2. *Aldobrandin. conſ.*
76. *vol.* 1. quo caſu ſi contractus nō poſſit ſub-
ſiſtere in parte, nec etiam in aliis poterit ſu-
ſtineri, ſed in totum reſolui debet, l. *ſi duos* 44.
ff de contrab. empt. l. *cum duo* 12. *ff. de in diem*
adiectione, *l. cum eiuſdem* 34. *ff. de ædil. edict. l. ſi*
quis alium 46 *ff. de ſolut. Bart in l. ſcire debemus*
ff. de verb. Rui. in l. ſtipulationes non diuidūtur
n. 38 *ff. de verb. Ronchegall.* & alij citati à *Tira-*
quell. de vtroq; retract §. 23. *gloſſa* 1. *n* 50. ſicuti
6 videmus, quod ſi fiat venditio, pretio declarā-
do per duos electos, morte alterius electi, non
facta declaratione reſoluitur, vt poſt *Carniū*
conſ. 101. *vol.* 3. dicit *Aldobrandin. conſ.* 59 *n.* 9.
lib. 1. & ſtipulatio nulla, quo ad vnam ex duo-
bus ſtipulationibus, erit nulla, etiam reſpectu
alterius, *Riminald. Iunior conſ.* 613. *nu.* 6. *vol.* 6.
quia contractus eſt indiuiduus, vtile per inuti-
le vitiatur DD. citati.

7 Confirmatur primo concluſio ex *Alexan-*
dro conſ. 178. *n.* 4. *vol.* 7 qui ait, quod quando
duæ res vno pretio conceduntur, ſi actus re-
ſoluitur quo ad vnam rem, intelligitur etiam
quo ad aliam, ex *d. l. cum eiuſdem*, & *l. ſcire de-*
bemus 29. ſic emptis pluribus rebus vno pre-
tio, ſi eſt facienda reſolutio occaſione vnius ex
ipſis rebus, fieri debet reſolutio in omnibus,
niſi aliter de conſenſu vtriuſque partis, pro-
cedat, *Aldobrandinus conſ.* 29. *lib.* 1 ſic ſi ex plu-
ribus rebus venditis, vna ſit vitioſa, poteſt, &
debet fieri redhibitio in omnibus. *d. l cum eiuſ-*
dem cum l. ſeq. vbi *gloſſa, Bald.* & *alij*; *l. ædil.* 2. §.
vlt ff. de ædilit. edic. Gomeſius tom. 2. *var. cap.* 11.
8 *à n.* 17. *verſ. quia tunc*; *Caualcan. d. deciſ.* 8. *p.* 2.
Tiraquell. de vtroq; retract. §. 23. *gloſſa.* 1. ſic em-
phyteuta, ſi accipiat plures res in emphyteu-
ſim vnico pretio, & malè vtatur, vna re, eam
alternando, vel aliter, cadit ab omnibus re-
bus, quia vnicus cenſetur, talis contractus. *Go-*
meſ. d. n. 17.

9 Quod etiam procedit cum hæredibus ip-
ſius emphyteutæ, quia licet vnus tantum corū,
partem ſuam alienet, nihilominus tota res in-
cidit in commiſſum. *Bolognett. in l.* 4. §. *Cato n.*
295. *ff. de verb.* qui *n.* 296. *verſ. præterea ſubdit*,
quod cum vna penſio ſit conſtituta pro tota
re, ipſa eſt affecta in diuidua, ex voluntate par-
tium: argum l. *Græca* 9. §. *illud, ff. de fideiuſſorib.*
cum hæredum vnus ex pluribus, teneantur in-
ſolidum, in factis indiuiduis à defuncto pro-
miſſis, *DD. omnes in d.* §. *Cato.* & *in d. l. ſtipula-*
tiones non diuiduntur. ff. de verb. Bolognett. vbi
10 *ſupra*: *Bartol. conſ.* 370. *n.* 32. *vol.* 4. ſic videmus,
quod ſi emphyteuta ſoluat partem canonis, &
in alia parte ſoluere ceſſauerit per triennium,
cadit in totum à iuribus ſuis, & à tota emphy-
teuſi, poteſt expelli. *Speculator in tit. de locato,*
§. *nunc aliqua, q.* 29. *Iaſ n in l.* 2. *q.* 16. *n.* 54. &
ſeq. C. de iure emphyt. nec dicas ſi emphyteuta
decedat pluribus hæredibus relictis, quia licèt
vnum eorum ſoluat partem ſuam, alij verò nō,
nihi-

Digitized by Google

nihilominus res emphyteutica cadit in commiſſum in totum, ac ſi nullus ſoluiſſet: *gloſſa magna in l.communi diuidundo 7. in verb.cõfundetur, ff.comm.diuid. Iaſon vbi ſup n.57.& 58. Gomeſ.cap.10.de contract.n.23.ad fin.* in octaua illatione ſequitur *Soccin Iun.in d.§.Cato n.88. in fin.& n.90. Alciat.n.97. Ripa n.44. Bolognett. n.292. Affiict.d 153. n.4. & 6.* qui deciſum refert in S.C. *Clarus in §. emphyteuſis q.8.n.13.* vbi addentes, ſic dicimus in locatione pluriũ

11 rerum, quæ ſi vnica mercede, ſeu penſione facta ſit, & pro vna re, non habeat effectum, reſoluitur in totum, *Franciſc. Beccius conſ.45.nu. 34.* qui alios allegat *Caualcan. d.8.nu.5.p.2.* & dicunt, quod ſit indiuidua, ac per conſequens ſi in aliquo pacto, non teneretur, deficit cauſa finalis, & in totum corruit, ſic ſi quis prius cõduxerit plures res, veluti duas domos ſub ſeparata penſione, ſeu affictu ab eodem, & deindè eas ab ipſomet recepiſſet, ſub vnico pretio, diceretur vnicus contractus, & non plures: quia vnica tantum eſt expreſſa quantitas: DD. ſupra citati, poſt *Connan.conſ.41.in 20.dub.*

12 Hinc dicimus, quod ſi conductor plures res ſub vnica penſione annuatim ſoluenda conduxit, ſi malè verſatus ſit in vna earum, cadit à tota conductione, quia vna, & indiuiſibilis eſt locatio; vt ex *Bartolo*, & alijs dicit *Barbatia conſ.36.n.15.vol 2.* & idẽ dicit in additionibus ad *Bald.in l.edem n.14. verſ.ſed quid, C locati, Natta conſ.48.n 21.volum.3.* ſic vſufructuarius plurium rerum, ſi vna abutatur eſt, quæſtio an amittat vſusfructus illius rei, qua abutitur, an omnium, cõmunior, & equior opinio eſt, quod ſolum amittat vſumfructum illius tantum, qua abutitur: ità *Chriſtophorus Martius deciſ.Senẽſi exam 55.* aſſignat rationem, quia pæna ſẽper debet commenſurari delicto, ſed eſt commiſſa culpa in vna re: ergo &c. & ideò *Nouarius*

13 *lib.1.quæſt.for.q.25.* ait, quod in materia emphyteutica, & feudali, qui partem alienat ſine Domini conſenſu, non debet cadere à toto iure ſuo, & amittere omnem rem, ſed tantum partẽ, quam alienat, *Ricc.collect.3189. Bellonus conſ. 17.* quod tamen intelligunt, niſi plures res in emphyteuſim ſint acceptæ ſimul, & eodem pretio, ſub vna ſcilicet omnium penſione, quia in hoc caſu, ſi in vna ex dictis rebus malè verſatus ſit, ab omnibus cadit, idem dicſit de pluribus rebus, vna mercede locatis; ſi enim conductor vna malè vtatur, ab omnibus cadit, eò quod vnica, & indiuidualis cenſetur locatio, ſic conductor plurium rerum, pro vna penſione, ſi vna vti non poſſit, ab omnibus reſilire poterit; latiſſimè *Cancer.p.1.var. cap.13.n.17.*

14 Sic in ſimili dicunt DD. quod ſi plures res vendatur vnico pretio, cum pacto de retrouẽdendo, non poteſt vẽditor partem rei redimere, vel vnam ſine alia; ſic ſi deceſſit venditor relictis, pluribus hæredibus, non poterit vnus eorum, redimere pro ſua parte, & portione hæreditaria, vt ex communi dicit *Gomeſ.lib.2. cap.10.n.23.* & idem *Gomeſ. cap.11.n.16. verſ. tertius effectus eſt,* qui etiam ait, creditorem non poſſe ſtipulari, vel acquirere vni hæredum, totam obligationem, ſed tantum pro ſua portione, & parte hæreditaria; præterquam in indiuiduis. *Oſuald ad Donell.lib.11.cap.17. Card. Tuſch.litt.A.concl.71. Surd.d.99. Ceuallos q.76 Morla tit.11.q.8. Tiraquell.de vtroq.retract.§. 23.gloſſa 1. Tholoſan.p.3.lib.26.c.20. n.15.* Idẽ dicimus in fundis conceſſis vnico pretio, & actu, quia lex prohibet retrahi fertiles, ſine ſterilibus. *l.quiſquis 6. l.qui vtilia 5. C.de omni agro deſerto lib.11. l.1. C de fundo rei priuatæ, Lambert.de contractib.in fine, pag.493. n.250. Tholoſan.d.n.15.* qui etiam ait fuiſſe deciſum

15 Tholoſæ in venditione prædii, cum debitis aliquor annorum fructibus, eum, qui prædium ſibi gentilitium iure redhiberi petebat, cum de fructibus controuerteretur, qui mobilium appellatione continẽtur, non poſſe prædium ſinè fructibus redhibere, quia fructus, & prædium vno pretio empti erant, & ad hoc facit *Gomeſ. vbi ſup.cap.10.n.23.* qui ait, quod conſanguineus, qui poteſt retrahere rem patrimonij, vel generis pro eodem pretio, non poteſt retrahere, pro parte, ſed in totum. *Oſuald lib.15 cap.3. Ioſeph de Vela diſſert.20.n.6. Amaia lib 2.obſer.cap.2.litt.A.*

16 Idem dicimus in debitore, qui pro debito tradidit pignus creditori ſuo, & deceſſit pluribus hæredibus relictis, quamuis enim vnus eorum, velit ſoluere partem debiti, pro portione ſua hæreditaria, non tamen ſuã pignoris portionem conſequi poteſt, niſi totum debitũ offerat, & ſoluat. *l.hæredes 25. §.idem obſeruatur, l. ſi ſeruus pignora 31.ff.de fam.hercij. Gomeſ.dict. cap.10.n.23.*

17 Sic vẽditio plurium rerum, facta vno pretio non poteſt quantum ad vnam rem tantum ratificari, ſed in totum eſt ratificanda, quia non vnam rem emptor eſſet empturus, *Tiraquell.de vtraq; retract.§.23.gloſſa 1.* poſt *Bald. conſ.32. & 34.* ſic quando in defectum ratificationis promiſſæ, fuit promiſſa pæna, & is, qui ratificaturus erat, ratificet tantum pro parte: pæna committitur inſolidũ, ſiuè ipſemet ratificaturus promiſerit, ſiuè alius, ſed ad euitandam pænam; non partis tantum, ſed totius ratificatio eſt neceſſaria; vt benè *Bart.in d.l 4.§.Cato n.15. Soccin.Iun.n.112.ff.de verb.* & ante eum *Ludouic.Bolognin.ibi n.60.*

18 Confirmatur ſecundo, quia ſi vno pretio, & eodem contractu plures res venditæ ſint, & in vna deceptus eſt emptor, vel venditor, vltra dimidiam iuſti pretii, ſed non in aliis, fit reſolutio, & reſciſſio in omnibus, ità quod per vnã reſtituentur etiam aliæ. *Bald.in l.cum quidam, §.præterea n.6.C.de iur.dot. l.ſi plures 36.ff de ædil.edict. Natta conſ.459.n.27.3.vol.* adducit *Imolam conſ.39.* ex *l.ſi duos, ff.de contrah.empt. Pariſ.conſ.64.n.25.vol.1.* Reg. de *Marin.tom 1. cap.108.* qui ait, quod euicta vna re, ex pluribus

Digitized by Google

datis inſolutum vnico pretio, corruit datio in-
19 ſolutum, & agitur ex primeua actione, & obligatione ad totum debitum, ex textu ſingulari in *l. ſi quis aliã 46. ff de ſolut.* vbi *Bart. n. 3. Alfanus in collect obſeruat.* 13. ſic dicimus, ſi fuerit euicta pars rei venditæ, quia poteſt emptor in totum à contractu recedere, ſi nolit agere de euictione pro illa parte euicta tantum, vt in *l. tutor 49 § 1. ff. de minorib. Magil. de euic. i. q. 133. D. Reg. de Marin. d. cap.* 108, qui plura cumulat de euictionibus, ſignanter, quod ſi vna res ſit euicta ex pluribus, vno pretio venditis, nõ agitur de euictione pro omnibus, ſed ſolùm pro illa tantum. *d. l. ſi duos 44. & l. cum plures 72 ff. de euict.*

20 Confirmatur tertio, quia licèt plures res vẽdi promittantur, ſi vnico pretio promittantur vnica venditio eſſe cenſetur, quia emptor vnã ſine alia non emiſiſſet; & ideò reſoluto vno cõtractu in parte, reſoluitur in totum: *Bartol.* per illum *text. in l fin ff de acceptilat.* & latiùs *conſ. 159. n. 8 Dec. conſ. 421. n. 4* ex *l. cum eiuſdem 39. § interdum, ff. de edil. edict. Tiraquell. de retract. ligniagier. § 23. gloſ. 1. n. 23. Franc. Becc. conſ. 92. n. 17. Petr. Greg Tholoſ in p. 3. lib. 26. cap. 2. n.* 15 *Lambertin de contract q* 80. *n.* 247. ex illa
21 regula quæ dicit, nihil actũ videri, donec aliquid ſupereſt agendum *l. penult. in fin. C. de his quibus vt indignis c. nihil 7. q. 1. c. 1. in fin. cũ gloſ. vlt de renunc. Speculator de locato §. nũc aliqua q. 29. n. 40. Pedrocca conſ. 27. n. 127. vol. 4.* & nõ dicitur quid factũ, donec aliquid ſupereſt agẽdum, *l fin. C. ad Syllanian.* etiam ſi aliquid minimum remaneat agendum: *Riminald. in l. ſtipulationes non diuiduntur, ff. de verb. Rota Genua d. 189. n. 1.* ſicut nec ædere videtur, qui totum non edit. *l. 1. in fin. ff. de edendo, Speculator vbi ſupra quæſt 29 nu. 40.* vbi in contractu non videntur vendere, qui totum, quod vendere promiſerunt, non vendunt, cum paria ſint aliquid non fieri, vel fieri; & non perfectè *lege ſoluendo 114. ff. de verborum ſignificatione, Ioannes de Amic. conſ. 80. n. 50.* & imperfectũ, & nihil equiparatur *Cravett. p. 3. de antiq. tempor. 23. Pedronda conſ. 16. n. 142. vol. 4. Aldobrand. in § qui antẽ excuſare n 17. inſt de exec. tut.* poſt *gloſſ. vlt. in l. quod pupillæ 30.* per illum *text ff. quando dies legati cedat, Iaſon in l. quoties, ff. qui ſatiſd.* cogantur *Pedronia conſ. 27. n. 140. vol. 4.* ſic non dicitur datum, quod legitimè datum non eſt, *l. 4 § condemnatum, ff. de reind. l. ſcire oportet, § vlt ff. de excuſ. tut. Aldobrandin. in d. § qui antẽ* vbi omnes inſtitutiſtæ *inſt. de excuſ. tut. Surdus conſ. 3. n. 412. vol. 1.*

Hæc tamen ſecunda concluſio, quæ colligitur ex *l. quod autem, § vlt.* iuncta *gloſſa vlt. ff. de in diem adiectione*, declaratur, vt procedat. Primo, quando pretium diuiditur in actu obligationis, puta, vnus pro quinque, alius pro decẽ alius pro quindecim, & in his terminis procedunt ſupra allegata. Secundo, etiam ſi pretium in actu obligationis diuiſum fuiſſet; vnus tamen cenſetur contractus, quando emptor ſine alijs non emiſiſſet, vnam rem, ex *d. l. cum eiuſdem § interdum, ff. de edil. edict. Petr. Greg. lib. 26. c. 2. n. 15.* Tertio non procedit concluſio, quando non obſtante diuerſitate pretii apparet, cõtrahentes vnum tantum contractum celebrare voluiſſe DD. citati.

ARGVMENTVM.

Diuerſitas rerum in contractu deductarum, arguit diuiduum eſſe, ſententia plura habens capita, multiplex dicitur. Plures obligati, etiam inſolidum, & ſimpliciter condemnati qualiter tenentur. Contractus correſpectiuus qualis ſit. Indiuiduus eſt contractus, ſi vna res non poſſit eſſe ſine alia. Indiuiduum voluntatis, quod dicatur, & quale. Et propriè quodnam dicatur indiuiduum dicitur.

SVMMARIVM.

1 *Diuiduus arguitur contractus ex diuerſis rebus, in contractum deductis.*

2 *Legata tot ſunt, quot res, quæ relinquuntur, & quando.*

3 *Venditio? cur non multiplicetur ad multiplicandum rerum, ſed pretij, alia verò ad multiplicationem rerum.*

4 *Sententia continens plura capita, multiplex dicitur.*

5 *Obligati ſimpliciter, qualiter cenſentur obligati.*

6 *Plures ſimpliciter condemnati, vnuſquiſq; teneatur pro rata.*

7 *Plures obligati inſolidum, condemnati ſimpliciter, intelliguntur pro parte virili.*

8 Textus in l. ſcire debemus 29. ff. de verbor. *explic.*

9 *Venditio plurium rerum, ſi vna non valet, reſoluitur in omnibus.*

10 Textus in l vxorem 41. § agri plagam, ff. de leg. 3 *explic.*

11 *Conditio dandi vni, vel pluribus adiecta, qualiter differat.*

12 *Contractus correſpectiuus qualis ſit, & quando producat effectus.*

13 *Venditio plurium rerum vnica voluntate, dicitur indiuidua.*

14 *Contractus claudicare non debet, niſi fauore pupilli.*

15 *Indiuiduus eſt contractus, quando ſunt plura expreſſa in vniuerſum.*

16 *Indiuiduus eſt cõtractus, ſi plures res vnico pretio vendantur.*

17 *Contractus eſt indiuiduus, ſi vna res, ſine alia eſſe non poteſt.*

18 In-

18 *Indiuiduum voluntatis, quodnam dicatur.*
19 *Venditio, vel emptio partis, non habet parua incomoda.*
20 *Indiuiduum propriè qualiter dicatur.*

DVBIVM TERTIVM.

An Diuerſitas rerum in contractu deductarum, argunt contractum diuiduum.

1 RESpondeo affirmatiuè, ſcilicèt diuiduum argui contractum, ex diuerſis rebus in contractibus deductis, quia tot interpretrantur eſſe
contractus, & obligationes, quot ſunt res, vel
ſummæ in contractu deductæ, & comprehenſæ,
licet ſub vna conceptione verborum exprimãtur. *l. 1. §. ſed mihi pamphilum. l. ſcire debemus.*
l. vbi autem, §. penult. l. pluribus, ff. de verb. l. quia
dictur ff. de euict. l. plurib ff. de acceptilat. §. quoties inſtit. de inutilib ſtipul. Iaſon conſ. 87. vol. 3.
Caualcan. d. 8. 9. & 12. p 2. quod idem in vlti-
2 mis voluntatibus dicit *Gomeſ. vbi ſupra*, qui
ait, quod ſi teſtator legat plures res in vna eadẽq; clauſula, & oratione, tot ſunt legata, quot
ſunt res, allegat *gloſſ. Bart.* & alios in *l. ſi ex toto,*
§. fin. per illum *text. ff. de leg. 1.* idem concludit
in iudiciis, quia ſi in ſententia contineantur
plura capitula, tot ſunt ſententiæ, quot capitula. *l. etiam, §. ex cauſa,* vbi *gloſſ.* Bart. *& DD. ff. de*
minorib. l. Cornelia § fin. de iur. patronatus l. *quędam mulier, ff. fam. hercisc. Decius conſ. 344. n. 3.*
Franciſc. Becc. conſ. 91. n. 4. Turrect. conſ. 55. n.
8 *Pedrocha conſ. 38. n. 27. vol. 50.* & ſic dici ſolet tot eſſe contractus, quot ſunt res in contractu deductæ. *Card. Mantica lib. 20. de tacit. tit. 3.*
à n. 12. Tiraquell. de retract. lignag. §. 23 gloſ. 1.
Sarmient. lib. 8 ſelectarũ in l. quoties, ff de leg. 2.
Card. Tuſch. litt. C. concl. 1004. & litt. V. concl.
51. Larrea d. 74. n. 15. Cancer. p. 1. var. cap. 13. n.
16 qui omnes dicunt, quod in ſtipulationibus,
3 legatis, donationibus, & reliquis contractibus,
qui ſine pretio celebrãtur, tot ſunt contractus,
quot res, in venditionibus verò; vbi pretia requiruntur, diuerſa pretia requiruntur, vt ſint
diuerſi contractus. *Barb. in l. 8. § fin. 2. p. ff. ſolat.*
matrim. n. 42. Salgad. 2. p. laberinth. cap. 1 t. à n.
22. & de protect. 3. p. cap. 10. n. 117. qui etiã ait,
quod apprehenſa poſſeſsione, in vna re cenſetur apprehenſa in alia, *Guſman de euict. q. 45.*
qui ait, quod licet ſint diuerſi contractus, damnum vnius, compenſabitur cum vtilitate alterius & excludetur remediũ l. *ſecũda. C. de reſc.*
vendit. & ſimiliter non habet locum ſeparatio,
ſi venditor non venderet vnam rem ſine alia,
4 *Souſa de pact art. 8. q. 1. n. 12.* ſic ſententia continens plura capitula, pro pluribus iudicari debet. *Gomeſ. d. tom. 2. cap 11. n. 17. Cardin. Tuſch.*
litt. C. concl. 60. & litt. A. concl. 346. & litt. S. cõ.
164. & 165. Barboſa in collect. ad cap. 1. de conuerſ. coniugator. Cancer. 3. p. var. cap. 17. n. 63.
Salgad. de Regia protection. par. 3. cap. 15. Paz in
praxi tom. 1 par. 6. cap. 3. n. 16. Curia Philippica par. 5. § 6. Villadiego in politica cap. 4. n. 95.
Bonadilla in politica lib. 3. cap. 4 n. 122. Salgad.
vbi ſupra cap. 7. num. 69. Ceuallos de violentia
quæſt. 147.
5 Verum dicunt iura, & DD. quod ſi duo, vel
plures ſimpliciter obligentur, vnuſquiſq; pro
ſua parte, præterquam ſi res promiſſa fuerit indiuidua, vel ſi expreſſim actum fuerit, vt inſolidum obligentur, vel tacitè appoſito verbo diſtributiuo, *Gomeſ. to. 2. cap. 12. n. 1. Molina de*
iuſt. diſp. 542. Mãtica lib. 15. de tacit. tit. 3. n. 14.
Gard. Tuſch. lit. R. concl. 107. Parlad. lib. 2. quotid. c. fin. p 5. §. 11. Guſman de euict. q. vlt. n. 45.
Pichard. in §. ex huiuſmodi, Inſt. de duob. reis, n.
16. Carleual. de Iudic. lib. 1. diſp 5. n. 7. & 8. &
6 ſic etiam ſi plures condemnentur ſimpliciter,
vnuſquiſq, rãtùm tenetur pro rata, & ex ſexdecìm obligatis, cum quatuor tantùm fuiſſent
ſimpliciter condemnati S. C. dixit, intelligi pro
rata condẽnatos, habito reſpectu ad ſexdecim
obligatos, *Afflict. d. 215 Franch. d. 218. Cancer.*
lib. 3 var. cap. 17. n. 292. Salgad de Reg. protect.
p. 4. cap. 12. à n. 120. Scaccia de re iud. gloſſa 14.
q. 22. Oſuald. ad Donell. lib. 27. cap. 2. Gratian. cap.
33. Barboſa in Auth. cauſa, C. de Epiſcop. & Cleric. n. 4. Bonadilla in polit. lib. 2 cap. 20. n. 58. &
cap. 21. à n. 252. vbi etiam agit de ſententia
qua plures condemnantur inſolidum, licet ipſi inſolidum non fuerint obligati, *Guſman de*
euict. q. vlt. à n. 42. vbi etiam probat plures in-
7 ſolidum obligatos, condemnatos ſimpliciter,
intelligi condemnatos in partes viriles, *Barboſ.*
in l. 18. C. de pact. Salgad p. 3. laberinthi cap. 1. §.
vnico à n. 2. Carleual. lib. 1. de Iudic. diſp. 5. n. 42.
vbi n. 43. ait quod non obſtante exceptione rei
iudicatæ, poterit quilibet inſolidum conueniri
ex primitiua obligatione, & actione.
8 Quia ergo *tex. in d. l ſcire debemus,* dicit, quod
tot ſunt contractus, quot res in eo deductæ,
ideò ampliant etiam in locatione, ità *Franciſcus*
Becc. conſ. 92. & Caualcan. d. 8. n. 12. & 13. p. 2.
& in emptione, & venditione *Surd. d. 176. n. 8.*
& in aliis contractibus, vt ait *Bald. in l. cũ einſdem, ff. de edil. edict.* Idem *Bald. conſ. 475. vol. 1.*
ergo ſi in vna re vitiatur cõtractus, aut deficit,
firmus remanebit in alio, *Gomeſ to. 2. cap. 11. n.*
16. verſ. Cuius effectus eſt, Dec. conſ. 344. & ſic ſi
9 vendantur plures res, & vna vendi non poteſt
non reſoluitur venditio in omnibus, ſed tantũ
in re prohibita vendi, argum. *l. Domum, C. de*
contrah. empt. Abbas in cap. querelam de ſimonia,
Iaſ. in l. 1. §. ſed & ſi mihi, n. 21. ff. de verb. Dec.
in Auth. Qui rem n. 23. C. de Sacroſ. Eccleſijs, Caualcan. d. 8. n. 9 p. 2 & ad hoc facit *tex. in l. cum*
plures, ff. de euict. vbi licèt vnum ſit inſtrumẽtũ,
& vna venditio, ſi tamen corpora rerum venditarum ſint diuerſa, vno euicto, ſit interpretatio,
vt agatur, ac ſi plura eſſent inſtrumenta, & plures emptiones.

10 Ideo

10 Ideò dicunt DD. ex *l. vxorem, §. agri plagã, ff de leg. 3.* quod ſi teſtator grauet hæredem vendere fundum duobus, & vnus partem ſuã emere velit, alter verò non, hæres partem ſuam illi vendere tenetur, & ſic inuitus hęres cogitur ſtare in communione cum illo, quem tex. ponderant *Alexand. conſ. 126. vol. 5. Iaſ. in l. ſtipulationes non diuiduntur n. 20 ff. de verb. Ruin. in l. 4. §. Cato n. 14. ff. de verb. Cagnol. in l. 2. n. 102. C. de pact. inter emptor. Tiraq. de retract. conuent. §. 1. gloſ. 6 Ioſeph Ludouic. dec. Peruſina 112. p. 2.* qui tex. *in d. l. vxorem ex Bart. conſ. 195.* procedit in legatis, quæ interpetrantur contra hæredem, ſecus in contractibus, ne pars rei apud eum remaneat, *l. fundus ille, ff. de contrah. empt.*

11 Confirmatur hæc concluſio ex *l. ſiquis legata, §. duobus, & l. cui fundus, ff. de cond. & dem.* vbi *Iauolenus I.C.* ait adeſſe differentiam inter conditionem dandi, adiectam vni, & illã quæ pluribus adijcitur, & ait, quod primo caſu nõ diuiditur: ſecundo verò caſu in ſingulas perſonas diuiſia cenſeatur, vndè ait, quod ſi teſtator vni fundum legat, ſi decem dederit, partem fundi conſequi non poteſt legatarius, niſi totam pecuniam numerauerit, ſed ſi eadem res ſub conditione dandi decem, legata ſit duobus, conditio in ſingulas perſonas diuiſa videtur, & ideò ſinguli pro ſua parte conditioni parere, & legatum capere poſſunt, & ſic ſicut pluralitas perſonarum facit actum diuiduum, ſic pluralitas rerum, vndè *Surd. conſ. 150. n. 72. vol. 1.* ait promiſſionem defenſionis eſſe indiuiduam, habito reſpectu ad id, quod promiſſum eſt, quia ſi promiſſa eſt defenſio, tantummodò pro portione virili ſpectante ad vnumquemq; ſtipulatorem, erit pro illa portione indiuidua, nec ſufficiet præſtare pro parte.

12 Hæc tamen concluſio, quæ dicit ex multiplicitate rerum præſumi actum diuiduum, procedit quando res non ſunt correſpectiuæ inter ſe, quia ſi ſint correſpectiuæ, vna ad aliam, tunc habentur loco vnius, & vna deficiente corruit actus, etiã quoad alios, vt benè *Cagnol. in l. facta n. 142 ff ſi cert. pet. Becc. conſ. 92. n. 17. ex l. ſi duos, ff de contrab. empt.* quia ſemper quod fiunt duo contractus: vno contextu ſc. eodem die, loco, & coram eiſdem teſtibus, dicuntur facti incontinenti, & cenſentur correſpectiui & vnus cenſetur pars alterius, *l. lecta, verſ: dicebam, ff ſi cert. pet. l. ſi ventri, §. in bonis, ff de priuil. credit. l. Iuriſgentium, § quinimò, ff. de pact. l. fundi parte ff. de contrab. empt.* latè *Curroc. de depoſito 2. p. q. 135. Menoch. lib. 6. præſum. 12.* & habetur pro vno actu *Becc. vbi ſup. Ancharan. iun. lib. 3 q. 52 n. 23.* & vnus actus correſpectiuus cenſetur cauſa finalis alterius, *l. etiam, §. ex cauſa, ff de minorib. Curroc. diſp. 2. q. 135. & Menoch.* dicit *vbi ſup.* quod omnes qualitates exiſtẽtes in vno actu correſpectiuo, etiam alteri ineſſe cenſẽtur, quod etiam dicit *Purpurat. in l. lecta n. 43. ff. ſi cert. pet. Aldobrand. in §. tutor autem n. 8. & 9. Inſtit. de auth. tutor.* & extendit *Menoch.* non ſolùm quando vnico cõtextu duo actus ſunt celebra-
13 ti, ſed etiam quando intra breue tempus, veluti die ſequenti vnus poſt alterum factus eſt, quia vnus præſumitur gratia alterius factus, & ampliat etiam inter perſonas diuerſas, ergo cum tales res venduntur ſimul ex voluntate contrahentium, non diuiduntur ergo indiuidua dicũtur, vt benè *Crauetta conſ. 538. n. 15. & 356.* qui ait indiuidua iudicari, quæ correſpectiua ſunt, *Rimin. iun. conſ. 662. n. 28. vol. 6. & conſ. 807. n. 50 vol. 7.* & natura talium actuum correſpectiuorum eſt, vt nullo exiſtente, alter quoq; inualidus, & nullus remaneat, *l. etiam, §. ex cauſa, ff. de minorib. l. cum emptor ff. de reſc. in vend. l. fin. ff. de acceptilat. l. filio. §. matri, l. Alumnæ, §. Seia, ff. de adim. legat. l. Clemens §. 1 ff. de hered. inſt.* & vna parte ſublata aufertur alia, *d. l. fin. ff. de acceptil. Rimin iun. conſ. 776. vol. 7. Mantica lib. 5. de cõiect. tit. 12. n. 31. Pedroccha conſ. 39. n. 98. vol. 5.* quia contractus claudicare non debet, niſi fauore pupilli, *l. Iulianus, §. ſiquis colludente cum §. ſeq. ff de act. empt.* cõtractum claudicare fauo-
14 re pupilli fauore Eccleſiæ, Principis, & in odiũ doloſi, ex quo per reſolutionem vnius, & eiuſdẽ negotii reciproci, nõ tenetur quis pati pro parte ſi in totum diſcedere velit, vel è contrà, vt benè *Gaballin. de indiuiduis part. 3. n. 183. 592. & 596. cum. ſeqq per tex. in l. tutor, §. Curat. l. intra, ff de minorib. quodſi nolit, §. idem Marcellus, ff. de adilit adict.*

15 Declaratur ſecundo concluſio, vt non procedat, quando in actu venditionis nulla eſt habita partium diſtinctio, ſed omnia in vniuerſum ſunt expreſſa, quia tunc contractus eſt indiuiduus, ob expreſſionem vnius quantitatis, & ſic ſiue in vna re, ſiue ſuper pluribus contrahatur, vnus cenſetur contractus, *l. cum eiuſd. ff. de edilit. adict. Cumanus conſ. 41. Tiraquell. de retract. lignag. §. 23. gloſſa 1. n. 14.* & ideo videmus, quod promiſſio ſimpliciter facta pluribus, ſuper re etiam ſui natura diuiſibili, licet nihil de partibus agatur, cenſetur indiuidua, non natura, ſed per accidens eſſe obligatione, vt pars rei tantum præſtari nequeat, *Burſat. conſ. 176. n. 34. & 35. vol. 2. & conſ. 340. nu. 9. & 10 vol. 3.* & ex generalitate ſermonis, videntur contrahentes voluiſſe vnum tantum contractum venditionis celebrare, *Decius conſ. 421. n. 5 50. Cepoll. in l. cũ eiuſdem nu. 41. ff. de adil. adict. Burſat. conſ. 340. vol. 3. Ancharan. iun. lib. 2. quaſt. 26 n. 6.*

16 Declaratur tertio concluſio, vt non procedat ſi plures res, interueniant in contractu, ſub vnico pretio conſtituto, quia tunc erit indiuiduus, *ex l. cum eiuſdem, & l. ſi plura mancipia, ff de edit. adict.* Sicuti neque procedit, quando inter partes actum fuiſſet, vt illud quod ſoluendum ſupereſt per emptorem ſoluatur ad computum reſidui totius pretij, quia tunc ſumitur interpretatio, vt vna ſit venditio, vt benè ait *Altrobandinus conſ. 26. n. 50. vol. 1.* & poſita vnitate actus, nihil operabitur rerum dinumeratio, *l. ſancimus, § ſiquis autem, C. de Donationib. Bald.*

in

Digitized by Google

in l.illud n.10.C.de Sacroſ.Eccleſ. ſicuti ſi plures
res ſui natura diuiduæ, in vno tantum capite
ſententiæ comprehenduntur, indiuiduæ cenſe-
tur, *Roman.in l.1.§.penult.n.341 ff. de verb. Ri-
minald.conſ.219.vol.2.Bart.in l.extra territoriū,
ff de iuriſdict.omnium iudicum,* vbi *Zaſius n. 24.
Cagn.n.47.Card.Tuſc.d.cõcl.323 Rot dec.22.p.2*
17 Declaratur quarto. Cõcluſio vt non habeat lo-
cum in contractu,ſeu conuentione indiuidua,ex
intentione contrahentium, *Pariſ. conſ 12.n.74.
vol.2.Gomeſ.tom.2. cap.10.n.3. Equinarius Baro
lib.1.de indiuiduis cap.6.n.3. Bolognet. in d.l.4.
§.Cato n.27.& q.7. ff.de verbor.* vndè ſi vnam
rem ſine alia non emiſſet, vel non vendidiſſet
quis, tunc non obſtante pluralitate rerum,con-
tractus eſſet vnus, & indiuiduus, voluntate con-
trahentium, vt benè *Cravetta conſ.202. n.13.
Dec.conſ.422.n.4.*
18 Dicitur verò in iure noſtro indiuiduum vo-
luntatis quando emptor,venditor, & alii cõtra-
hentes veriſimiliter,non contraxiſſẽt,niſi tali,vel
tali modo,puta ſi omnia bona nõ habuiſſet,em-
ptor non emiſſet, nec venditor non vendidiſſet,
*ex l.quod autem,§.vlt.cum l. ſeq.ff. de in diem
adiect.l.fundus ille,ff.de contrah empt.l.Iulian.§.
idem Celſus, ff.de act.empt.l.communi diuidundo,
§.vlt. ff.comm. diuidundo, gloſ. in l.ſi duos, ff.de
contrab. empt.* & partem ſolum nec emiſſet, vel
vendidiſſet venditor, quia emptio, & venditio
partis,non habet pauca incommoda, *l.2. C.quã-
do,& quibus quarta pars debeatur lib. 10.l.ſi non
ſortem §.ſi centum,ff.de condict.indeb.l.cum pater
§.dulciſſimis,ff.de leg.2.* & minus valet pars reſpe-
19 ctu partis,quam totum reſpectu totius *ex l.Ma-
nius §.in fiūdo ff.de leg.2. Tiraq.de retract.lignag.
§.23 gloſſ 1.n.17.Natta conſ.479. n.24. vol.3.*
nec tantam affert vtilitatẽ pars reſpectu partis,
quantam totum reſpectu totius, *d.l.ſiquis aliam,
ff.de ſolutio. Boer.d.258. Berous conſ. 158. n.40.
Soccin.in d.l.ſtipulationes non diuidũtur n.307.ff.
de verb. Aldobrand. conſ.83.lib.1. Riminald iun.
conſ.629.n.14.vol.6. Burſat.conſ.176. n.35. vol.
2.& conſ.340.vol.3.* & ex hoc *Cagnol.in d.l.2.n.
301.* vocat venditionem indiuiduam, voluntate
20 contrahentium, & eſt verum, quod indiuiduũ
dicitur illud,quod non tantam affert vtilitatem
in parte reſpectu partis, quantam in toto reſpe-
ctu totius *l.1.§.ſi pecuniam,* vbi *Bart. ff.depoſiti,
Alexãd.conſ.186.vol.2.Bart.in l.ſtipulationes nõ
diuiduntur n.25.ff.de verb. Gaballin.p.3.laberin-
thi n.85.& 2.p.2.par.n.261. Ronchegall. in l.eañ-
dem in princ.n.84.ff.de duob.reis, Lambertinghus
de contract.lib.q.86.n.250.Mozz.de ſtipulat.in tit.
de ſubdiuiſione ſtipulat.n.7.& n.24.Burſat.conſ.
176.n.30.& 31.vol.2.& conſ.340.n.9.vol.3.Ri-
pa in d.l.4.§.Cato n.77.verſ.4.* vbi *Bolognett.n.27*
ergo eſt indiuiduum voluntatis.

ARGVMENTVM.

Indiuiduus eſt emptionis, ac venditionis contractus, vnde receſſus licet in minimo in totum vitiat, vẽditor ſi agat ad pretiũ, opponi poteſt exceptio rei non traditæ, quæ à Iudice etiam ex officio poteſt ſuppleri, & à parte opponi etiam poſt ſententiam, obligatio rem tradi indiuidua eſt, poteritq; emptor totum pretium retinere, ſi aliquid ſupereſt tradendum à venditore. Priuilegiatus, quando trahat ad ſe non priuilegiatum in indiuiduis, & quid in criminalibus, hypothecæ iudicium, rei vendicationis, &c. an indiuiduum ſit, & quid de iudicio pro ſocio. Datio inſolutum, quando ſit indiuidua, & quid ſi fiat emptio allodialium, & feudalium, aut emphiteu:, & an ſi fiat locatio rerum Eccleſiæ vltra triennium, in totum corruat.

SVMMARIVM.

1 *Venditionis contractus eſt indiuiduus.*
2 *Receſſus etiam in minimo facit corruere totum venditionem.*
3 *Indiuiduum multiplex.*
4 *Obligatio indiuidua qualis, & quando dicatur.*
5 *Indiuiduum accidentale quando dicatur.*
6 *Emphiteuſis reſoluitur ob pactũ non ſeruata.*
7 *Iuramentum eſt indiuiduum.*
8 *Implementi iudicio inchoato, non poteſt per partẽ offerri.*
9 *Venditor ſi agat ad pretium, qualiter ei opponatur exceptio rei non traditæ.*
10 *Venditor ſi agat ad pretium, tenetur probare rem tradidiſſe.*
11 *Exceptio rei non traditæ, ſemper poteſt opponi.*
12 *Exceptio rei non traditæ poteſt opponi à Iudice ex officio.*
13 *Exceptio rei non traditæ poteſt opponi etiam poſt ſententiam.*
14 *Obligatio rem tradi, eſt indiuidua ſolutione, & petitione.*
15 *Emptor totum pretium poteſt retinere ſi aliquid ſupereſt ſibi tradendum à venditore.*
16 *Pactum quare ſit indiuiduum.*
17 *In indiuiduis priuilegium vnius datur alteri.*
18 *Clericus, & laicus ſimul obligati, coram quo Iudice conueniantur, & quid in criminalibus.*
19 *Exceptio continentiæ cauſæ, vtpotè declinatoria, opponi debet ante litem conteſtatam.*
20 *Indiuidua an ſit cauſa communionis fratrum.*
21 *Iudex ex officio an compellat ad diuiſionem, & quando.*
22 *Indiuidua eſt cauſa hypothecaria, & quando.*
23 *Iudicium rei vendicationis, qualiter ſit indiuiduũ.*
24 Tex.in l.ſiquis legata, §.duobus, & l.cum fundus, ff.de cond.& dem. *explicatur.*
25 *Obligatio dandi ſua natura eſt diuidua, obligatio faciendi indiuidua.*
26 *Obligatio vltrocitroq; eſt indiuidua, & quare.*

27 *In-*

Digitized by Google

27 *Iuramentum in vna parte, quando cenſeatur in altera.*
28 *Actus indiuiduus corruit in totum, ſi fiat à duobus, quorum vnus ſit inhabilis.*
29 *Socijs habentibus rem communem, ſi vnus vult locare, alius non, quid agendum, & quid in prædio ruſtico, quid in vrbano.*
30 *Contractus ſi in vna parte reſcindatur corruit in totum, & quando.*
31 *Datio inſolutum nulliter facta, corruit in totum, & quando.*
32 *Datio inſolutum qualiter ſit facienda.*
33 *Emptor rei communis quando à toto recedat.*
34 *Emptor recedit à tota re, ſi totam vacuam, & liberam habere non potuit.*
35 *Emptio rerum emphit. & liberarum, in totum corruit, ſi aſſenſus Domini deficiat in emphiteuticis.*
36 *Locatio rerum Eccleſiæ vltra triennium, an corruat in totum.*

DVBIVM QVARTVM.

An colligitur diuiduum, vel indiuiduum ex natura contractus, quem partes celebrare voluerunt.

1 RESpondeo affirmatiuè colligi ſe iduiduum, vel indiuiduum contractum ex natura contractus, quem celebrare voluerunt contrahentes, & ideò ſi celebrare voluerunt venditionem, talis contractus eſt iudiuidus, quia natura emptionis eſt indiuidua. Probatur ex *l. cum ex cauſa. ff. de verb.* & ex *l. ſiquis aliã ff. de ſolutio. & ex l. Fiſtulas §. pen. ff. de contrah. empt. l. quod ſi nolit, §. Marcellus. ff. de ædil. adict. l. quod autem §. vlt. cum l. ſeq. ff. de Indiem adiect.* Hermannott. *Dec. in d. l. 4. §. Cato n. 229.* vbi *Aciat. n. 55. & 57. Socc. iun. n. 132. Bolognett. n. 271. Cagnol. in l. 2. C. de pact. inter empt. n. 102. Cephal. conſ. 407. n. 45. vol. 3. & conſ. 461. vol. 4. Equinar. Baro lib. 3. de indiuid. cap. 1. in. 9. & 15. Ronchegall in l. eandem n. 85. ff. de duobus reis. Surd. conſ. 13. vol. 1. Gaill. lib. 2. pract. obſeru. cap. 14. Petr. Gregor. lib. 26. cap. 2. n. 13.* & adeò eſt
2 indiuidua, vt ſi vnus ex contrahentibus, etiam in re minima, pro ſua parte non adimpleat promiſſa, poterit alius non obſeruare contractum, & ab eo diſcedere, *Bald. in l. pacta conuenta in 2. lectura. C. de contrah. empt. Iaſ. conſ. 216. vol. 2. Frãciſc. Becc. cõſ. 45. n. 6. Pedroccha conſ. 1. n. 246. vol. 1. & conſ. 22. n. 12. & 13. vol. 2.* vndè ait *Bec. d. conſ. 45. n. 10.* quod ex defectu vnius donatarij, reſoluitur contractus emptionis, *Corſett. de minimis 2. p. n. 7. Rolãd. conſ. 53. vol. 1.* & ſic ex paruo defectu, incidit quis in magnam pœnã reſciſſionis contractus, quia qui contrauenit, non ſeruat ſummam contractus, quæ ex integritate cõſiſtit, *l. hæredes, §. idem iuris, ff. fam. hercisc. Iaſ. conſ. 216. vol. 2. Becc. d. conſ. 45.*
3 Probatur ſecundo, ex *Bart. Theorica in l.* *græcè, §. illud n. 4. ff. de fideiuſſ.* cum quo tranſeunt omnes, teſte *Iaſone in l. 1. §. ſed & ſi mihi n. 50. ff. de verb.* qui ait, indiuiduum eſſe, vel à naturæ vt in *l. 1. §. illud. ff. de aqua pluuiali arc. & d. §. Cato*, aut ratione dependentiæ, vt principale, & acceſſorium. *leg. an inutilis 12. ff. de peculio legato*, aut ratione uoluntatis contrahentium, *l. pedius, ff. de recept. arbitr. Achilles Pedrocca de reſol. contract. n. 121. & ſeq. Mindan. de cauſ. continent. lib. 3. cap. 20. ſect. 3. Marta de iuriſd. p. 4. caſu 118. n. 14. & ſeq. Card. Seraphin. d. 125. Zaſ. in d. l. 4. §. Cato, & in d. l. ſtipulation. non diuid. 72. n. 3. ff. de verb. Gedeus de contrah. ſtipulat. cap. 6. n. 258. Alciat. in l. ſoluendo n. 13. ff. de verb. ſignific.* ſicut autem in diuiduis non dicitur quis gaudere beneficio alterius, quod ſeipſum habere non poteſt. *l. 1. C. in vna cauſa*, ubi communiter DD. *Sforza Odd. de reſt. in integr. p. 1. q. 46. ar. 3. Treutler col. 53. n. 21. Merlon. d. lucenſi 98. nu. 17.* ſic è contra in indiuiduis, DD. pro indubitato docent beneficium, quod uni competit, etiam alteri prodeſſe. *Menoch. remed. 15. recept. poſt. n. 121. Lamberthing. de contract. in fine q. 86. n. 260. Treutler. conſ. 53. n. 14. Pedrocca vbi ſupra n. 161.* & non priuilegiatũ qui concurrit in re indiuidua cum priuilegiato gaudere priuilegio priuilegiati, docẽt DD. *arg. l. ſi communi § 10. ff. quemadmodum ſeruitus amittatur, Barbatia conſ. 36. n. 19. vol. 2. Cardin. Tuſch. litt. D. cõcl. 435. n. 31. Ald. ran. Maſcard. de interpret. ſtatut. concl. 1. n. 201. Nicchel. de priuil. lib. 2. cap. 4. n. 86. Benincaſa de priuileg. paup. q. 7. ſpeciali 1. in iudicijs n. 21.* & in cõnexis magis dignum trahere ad ſe minus dignum dixerunt omnes cum *Ronchio de regimine ſæculari lib. 3. claſſ. 1. cap. 10. n. 53.* & in illis priuilegiũ etiam perſonale tranſire ad alterum, declarat exemplis *Menoch. conſ. 136. n. 23. & conſ. 88. n. 21. Hector Felicius de ſocietate c. 12. n. 8. Maſtrill. d. 42. n. 50. Reg. Tappia in l. fin. cap. 3. p. 2. n. 79. & ſeq. ff. de conſtit. Princip. Anton. Padilla in l. ſi libellum n. 4. C. de diuerſ. reſcript. Hunnius de auth. interpret. Iura cap. 34.* ſic pacis verba licet ſint perſonalia; comprehendunt etiam hæredes, ſi paciſcenti nequeat eſſe pax ſine adhærentibus, *Card. Mantica lib. 27. de tacit. tit. 50. Rimnaldi Iunior conſ. 101. n. 12. & conſ. 103. n. 6. lib. 1. Beſoldus diſſert. politica de iure, & pace cap. 6. n. 4.* & ideò dici ſolet, quod ratione adiuncti, ſæpè admittitur, quod alias non permitteretur, *l. 3. §. pland. non putauit § ſi ex hæredarus 4. ff. de bono. poſſ. contra tab. Pedroccha ubi ſup. n. 163. & conſ. 40. n. 28. Caualcanus de brachio Regio p. 1. n. 25. Azeued. conſ. 21. n. 27.* latè *Gulielm. Frandeburg. de reſcrip. moratorijs tit. 9. conſ. 66. n. 221. Anchar. lib. 2. q. 26. Marta verò de iuriſd. p. 4. caſu 118. n. 12. & 13.* dicit quod dicitur obligatio indiuidua, quæ origine, ſiue cõtractus ſtatu, reſolutione, & omni reſpectu, tàm actiuè, quàm paſſiuè, tàm ex parte
4 creditoris, quàm debitoris eſt indiuidua, & quæ concernũt, tàm obligationem, quàm executio-

Digitized by Google

cutione, ſiuè ſimul, ſiuè ſeorſim, nec aliud eſt,
quam multiplicatio ipſius obligationis, in quẽ-
cumque obligatorum inſolidum, ſiuè qualitas
obligationi adhærens, & faciens indiuiſibilem
ſingulos. quos contingit inſolidum teneri, &
dicitur indiuiduum neceſſarium, naturale, &
accidentale, exemplificatur indiuiduum neceſ-
ſarium, in ſeruitute, de qua eſt *text. in l. vin. ff. de*
ſeruit. et in l. 2. § ſed ex his ff. de verb. & in l. fin.
ff. de ſeruit. Item in obligationibus facti, in
quibus non poteſt fieri diuiſio, neque ex par-
te creditoris, neque ex parte hæredum, neque
ex parte debitoris; *gloſſa in l. 4. §. Cato in verbo*
diuiſionem, ff. de verb. poſt alios *Surd. de alimẽt.*
tit. 9. q. 14. n. 6. & 29. Gratian. cap. 641. in fine:
in obligatione ædificandi certam domum, vel
effodiendi certam foueam, de qua indiuidui-
tate loquitur textus in l. *in ſtipulationibus*, §.
operarum, ff. de ve verb. & dicitur indiuiduum
naturale, quia non poteſt adimpleri pro parte
ſub forma promiſſa, & debita: indiuiduum au-
tem accidentale dicitur, quando aliquid de pee
ſe eſt diuiſibile, ſed ſi debet adimpleri cum
aliqua circumſtantia efficitur indiuiſibile: vt
exemplificat *Marta loco citato n. 18.* in eo, qui
promiſit tradere fundum ad Turrim erigen-
dam, quo caſu ſuperſtitibus quatuor hæredi-
bus debitoris, ſi aliquis ex eis vult pro hæredi-
taria portione adimplere, & partem fundi pro-
miſſi tradere, non dicitur promiſſa adimple-
re, cum in illa parte non poſſit Turris ædifica-
ri: vt benè *Reg. Capyc. Latru conſulto 55. to. 1.*
à n. 18. cum ſeq. ergo poſita voluntate contra-
hentium, formam inducente, dicitur indiuiduũ
voluntatis; & ideò *Bcee. conſ 45. n. 10.* ait em-
phiteuticum contractum cenſeri reſolutum,
ex eo, quod quis pacta in contractu appoſita
6 non ſeruauit, & procedit, etiam ſi contractus
ſit iuratus; *cap. 3. cap. ſicut, § fin. de iure iurand.*
Ancharan. Iunior par. 2. q. 51. n. 7. & 8. Bcecius
conſ 45. n. 12. Roland. à Valle conſ. 53. n. 30. vol.
1. Curneus conſ. 102. & conſ 340. vol. 1. & conſ.
167. n. 17. vol. 2. & conſ. 11. n 7. & iuramentum
eſt indiuiduum, vt fundauit *Pedroccha conſ. 1.*
7 *n. 248. vol. 1. & conſil. 39. n. 164. vol. 5. Cotta in*
ſuis memorialibus in verbo iuramentum Fabius
Turrettus conſ. 9. n. 21. & conſil. 49. n. 21. vol. 1.
Surd. conſ. 58. n. 12. & qui implere tenetur, ex-
cuſatur, quamuis impeditum ſe fuiſſe probet,
Pedroccha conſ. 12. n. 49. vol. 2. ex ſententia
Decij in l. cum proponas n. 6. de pactis, Crauetta
8 *conſ. 151. n. 10. & 192. n. 117. Burſat. conſ. 194.*
vol. 2. qui dicunt, quod inchoato per partem
iudicio implementi, non poterit ab altera
parte offerri, quod dicit idem *Burſatus conſil.*
144. n. 32. eodem vol. ergo ex voluntatis inſpe-
ctione eſt indiuiduus contractus, quando aliter
non contraxiſſent.
9 Probatur ſecundo, quod contractus vendi-
tionis ſit indiuiduus, quia venditori agenti ad
pretium non obſtat exceptio rei nun traditæ
l. qui pendente, ff. de act. empt. l. *Iulianus, § offerri,*
vbi *Paulus n. 20. eodem tit. l. ex prædijs in fine, C.*
euict. Decius conſ. 421. Riminald. conſ. 92. Natta
conſ. 6. n. 5. vol. 2. Ioſeph Ludouic. d lucenſi 22.
10 & ſi opponatur talis exceptio, tenetur proba-
re venditor rem tradidiſſe, *d. l. ex empto, ff de*
act. empti, Burſat. conſ. 134. n. 35. volum. 2. latè
Carpan. ad ſtatuta Mediolanenſ. cap. 417. num.
235. Donellus lib. 13. cap. primo, vbi *Oſualdus*,
11 quæ poteſt ſemper, & quandocunque oppo-
ni; *Bart. in dict leg. Iulianus, § offerri, ff. de act.*
empt. l. filia, C. de coll. etiam ſi ſtatutum exclu-
deret omnes exceptiones, *Dec. conſ. 41. Natta*
12 *conſ. 305. Ioſeph Ludouic. d. deciſ. 2.* quam po-
terit Iudex in officio ſupplere. *Burſat. conſ. 234.*
vol. 3. Magon. & Ludouic. vbi ſup. Grammatic.
d. 96 n. 15. & talis exceptio rei non traditæ, po-
teſt opponi, etiam poſt ſententiam; poſt alios
Surd. conſ. 101. vol. 1. & ſic venditor agens ad
13 pretium, debet eam offerre, quamuis emptor
eam non petat; *Dec. conſ. 421. n. 7. ex d l. Iulia-*
nus, § offerri. ff. de act. empt. nec traditio rei vẽ-
ditæ poterit fieri pro parte, quia obligatio rẽ
tradi, eſt indiuidua obligatione, & ſolutione:
l. ſtipulationes non diuiduntur, ff de verb. etiam
in obligatione rem tradi, ex contractu vendi-
14 tionis; *Bart. conſ 195. Ripa in d § Cato, Soccin.*
n. 10. Ruin. n. 13. Alciat. n. 51. & 55. Hermann.
Soccin. Iunior nu. 42 Bolognett. num. 231. 232.
237. & 242. Surdus conſ. 13. num. 19 volum. 1.
Tiraquell. de retract. lignagier, § 23. gloſſa 1.
n. 16. Ronchegall. in l. eandem n. 68. ff. de duobus
reis, & ſic emptor poterit totum pretium reti-
nere, ſi aliquid minimum ſupereſt tradendum:
latè *Surd. conſ. 101. vol. 1. Decius conſ. 119.* quia
traditio eſt facti. *l. conſilio in fine, ff. de curator.*
furioſi, l. *certi conditio*, vbi *gloſſa magna, ff ſi cert.*
15 *petat. l. ſtipulationes non diuiduntur, ff de verb.*
verſ. idem furto, Dec. in d. § Cato n. 12. Soccinus
cõſ. 16. vol. 4. Franciſc. Balduin. de diuiſ. ſtipulat.
pag. 295. Diaz in regul. 279. Riminaldus Iunior
conſ. 398. num. 11. volum. 4. & conſ 629. nu. 13.
volum. 6.
16 Ratio verò, quare factum ſit indiuiduum,
triplex affertur à *Gomeſio de contract. cap. 10. n.*
23. ex Bartolo, Alberico, Angelo, Saliceto, Imola,
Paulo, Romano, Iaſon. & alijs, prima, quia factũ
pro parte non affert totam vtilitatem reſpectu
partis, ſicut tantum reſpectu totius, ſecundo,
quia factum ex ſui perfecta conſumatione re-
ſpicit formam; cuius partem, qui facit, nihil fe-
ciſſe videtur, tertio ne ſequatur inconueniens,
quod contingat fieri ſolutio in diuerſis rebus,
contra mentem creditoris. quibus addit *Equi-*
narius Baro lib. 2. de indiuid. cap. 4. n. 13. quia
obligatio rem tradi, ſeruatur corpore, nõ ani-
mo; per quod factum nullum ius acquiritur,
aut tollitur, quod iuris intellectu diuiſionem
legalem in partes pro indiuiſo recipere poſſit.
l. ſeruus communis, ff. de ſtipul. ſeruorum: licet in
partes pro indiuiſo ſeparari queant, arg. l. *via,*
ff. de ſeruit. & accipitur duobus modis; primo,
vt pro parte diuiſa res tradatur, ſecundo vt pro

patre diuiſa ipſius traditionis, arg. l. *ad vie ff. de ſeruit.* & ſicuti in indiuiduis beneficiũ, quod
17 vni competit: prodeſt etiam alteri *Afflict.* ſic
deciſum referens *dec.* 213. *n.* 3. *Menoch. de recept.* poſt *remedio* 15. *n.* 131. ſecus in diuiduis, quia in eis non gaudet quis beneficio alterius, quod per ſe ipſum habere non poteſt; vt latè *Mugon. d.* 68. *nu.* 17. ità priuilegiatus in re indiuidua, cum non priuilegiato, communicat eo priuilegium, *l. ſi communem, ff. quemadmodum ſeruitus amittatur, Caualcan. de vſufr. mulieri relicto n.* 165. *Boerius d.* 300. *Barbatia conſ* 36. *n.* 19 *vol.* 2.

Hinc minor qui reſtituitur in integrum, aduerſus inuentarium non confectum, ſi cohæredem habeat maiorem, eſt quæſtio, an talis reſtitutio minori competens, proſit maiori cohæredi, & dicunt magis communiter, quod nõ proſit, quia inuentarii confectio, dependet ab hæreditate, quæ eſt diuidua, ergo ipſum inuentarium erit diuiduum; ergo beneficium vnius non prodeſt alteri, legas *D. Conſil. Hodiernum ad Surd. d.* 116. *& Merend. lib.* 10. *contro. cap.* 41. *per totum.*

18 Ex quo clericus, & laicus ſimul obligati ex
cauſa in diuidua conueniri debent coram Epiſcopo, *Aldobrãdin. conſ.* 83. *vol.* 1. *Bart. in l. præcipimus, C. de appell. Maranta p.* 4. *diſt.* 11. *n.* 21. *Petrus Foller. ad Marantam n.* 24. quia maius dignum, trahit ad ſe minus dignum. *c. per tuas de arbitris, cap. quanta* 3. *de iudicijs, cap. quod in dubijs* 3. *de conſecr. Eccl. ſ. vel altaris, Ceuallos q.* 36. & etiam ne continentia cauſæ diuidatur, cum ſit vna, & eadem defenſio, *Car. l. de Graſſ. de effect. clericatus effect.* 1. *n.* 232. *Gratian. cap.* 115. *& cap.* 641. *n.* 17. *Iul. Clar. in* §. *fin. q.* 30. & licet quantum attinet ad cauſas criminales, talis opinio non ſit recepta, quia laicus conuenitur coram Iudice laico, clericus verò coram Iudice eccleſiaſtico. *Conurr. pract. cap.* 34. *Menoch. caſu* 371. *Facchinem lib.* 9. *cap.* 31 *Vrſill. ad Afflict. d.* 213. *Praſ. de Franch. d.* 426. *&* 582. *Guttierez lib.* 1. *pract. q.* 6 ſic ſeruari dicit *Farinaceus q.* 8. *crimin. n.* 151. & in Regno ſeruari ait de *Curtis p.* 2. *de feud. cap.* 2. *n.* 115. *Capycius d.* 173. in iudicio tamen ciuili dicunt aliqui, quod attẽdi debet, an cauſa ſit diuidua, an indiuidua; ex l. *ſi communem, ff. quemadm. ſeruitus amittatur, & ex dict. leg. præcipimus, C. de appellat. cap.* 28. *de prob. Franch. d.* 416. *nu.* 4. *Martin. Vran. conſ.* 32. *Farinac. d. q.* 8. *n.* 51. & ratione continentiæ cauſæ, prout dixit *Bartal.* exemplificando in duobus debitoribus, vel duobus hæredibus eadem actione conuentis. *d. l. præcipimus.* §. *eadem obſeruanda, Marãta, Guttierez,* & alii vbi ſupra, *Menoch. caſu* 371. vndè in S. C. teſte *Regens Capyc. Latro conſ.* 55. *tom.* 1. cum fuiſſent conuenti duo, ſcilicet, vnus clericus, & alius laicus, ad relaxandam quandam vineam ob lineam finitam, petebat clericus quod hæc erat cauſa indiuidua reiuendicatio. nis, ergo coram Iudice Eccleſiaſtico tractanda;

19 *D. Reg. Capyc. Latro vbi ſupra n.* 11. quod talis cauſa continentiæ erat exceptio declinatoria, & apponenda erat ante litem cõteſtatam, non poſt compilatum proceſſum, ex Iaſone, & aliis in *l. nulli n.* 6. *C. de iudicijs.* dicit idẽ *Reg. d. n.* 11. *verſ ſecundo:* quod doctrina prædicta, quæ dicit in cauſis indiuiduis ciuilibus, priuilegiatum trahere non priuilegiatum, procedit in illis cauſis indiuiduis. quæ nullo modo diuidi poſſunt, non autem in illis, quæ diuiſionem patiuntur: vt benè *Couarr. d. cap.* 34. *pract. n.* 34.
20 qui dicit, indiuiduam non eſſe cauſam fratrũ
ſimul habitantium, & commune patrimonium habentium; & ideo ſi inter eos adſit clericus, non debent omnes ratione indiuiduitatis immunitate gaudere, cum onera, poſſint commodè diuidi, pro parte illius patrimonij adhuc indiuiſi, & ait, quod hæc licet ſint indiuiſa Iudex ex officio diuidet, ſeu diuidere illos coget, & poterit imponere collectas, ſeu aliud onus cuilibet ex fratribus, iuxtà ratam bonorum ad eum ſpectantium; ex l. 1. *C quando, & quibus &c. Rouitus in pragm.* 2. *n.* 15. *de clericis,*
21 *& diaconis ſelnaticis, Manſan de cauſ. executiuis*
ampliat. 29. *n.* 52. *Otalora de nobilitate cap.* 1. *n.* 16. qui dicit, Iudicem ex officio cogere poſſe illos fratres diuidere bona communia; vt ex partibus illorum ſoluantur collectæ: ex l. 1. *&* 29. *C. quando, & quibus quarta pars debetur lib.* 10. propterea *Capyc. d.* 173. ſimpliciter dicit, quod quando cauſa eſt diuidua in S. C. obſeruatur retinere laicos, & remittere cleri-
22 cos, vel alias perſonas priuilegiatas. & inter
cauſas diuiduas intelligit eſſe hypothecariã, quo ad illum effectum; ex *Falma in cap.* 1. *de præſcript. Romanc conſ.* 195. & nulla alia ratione hypothecaria poteſt dici diuidua, quo ad iſtum effectũ, niſi quia diuidi poteſt per ſupradicta, quidquid in contrarium dicat *Afflictus d.* 214. *Capycium* ſequitur *Annu ſing.* 73. *Riccius collect.* 639. *Franch d. dec.* 426. *& Marta p.* 4. *de iuriſdict. caſu* 118. & idro *Foller. loquendo de criminalibus in praxi in verbo audiantur exenſatores n.* 157. ait, quod hodie in Regno ratione connexitatis, non remittitur laicus cum clerico, quia vix remittitur clericus, quem reportat *Reg. Capyc. Latro d. conſ.* 55. *n.* 20.

23 Vndè notat idem Regens, quod iudiciũ rei
uendicationis, quoad executionem, non dicitur diuiduum & propterea quilibet in ſua iuriſdict. eſt cõueniendus, *Guttier. lib.* 1. *q.* 6. *Marſil. ſing.* 180. & idrò dixit *Menoch. conſ.* 103. *n.* 29 quod ſi quis contra plures heredes experiatur, licet illi vnam tantùm partem conſtituant, cum lite ipſa tractanda, tamen quoad exequtionem latæ contra eos, ſententiæ non poſſunt exequi, niſi pro hæreditarijs portionibus, & ideò nõ poſſunt dici ſimpliciter indiuidua, cũ diuidi poſſit, quo ad exequutionem, & ſic, etiam quod plures appellentur litis conſortes, tamen cauſa nõ dicitur inter eos indiuidua, niſi res ipſa ſuper qua eſt conuentio ſit in-

diui-

diuidua, & ideò ait *Speculator in tit.de Clericis*
*coniugatis n.*14. quod Index ex officio diuidet,
vel coget partes ad diuidendũ, ſequitur *Reg.Ca*
*pic.Lat.d.conſult.*55 *.in fi*1.qui ſic deciſũ refert.
24 Neq; dicas, quod licet contractus venditio-
nis, ſit indiuiduus voluntate contrahẽtium, ta-
men interpetrari debet talis, quoad ſingulos,
non autem quoad omnes, ſi plures ſint empto-
res, vel venditores, vt ſc. ſinguli nõ poſſint par-
tes tradere, non verò quod ſi vnus eorum, velit
partem tradere, alijs ſuas tradentibus portio-
nes, ad contractus emptor non teneatur, vt pro-
batur ex *l.ſiquis legata* 53 *.§.duobus, & l.cui fun-*
dus 55 *.ff.de cond.& dem.* vbi I. C. diſtinguit cõ-
ditionem vni adiectam, & illam, quæ pluribus
adijcitur, & ait quod primo caſu nõ diuidatur:
Secundo verò caſu, in ſingulas perſonas diuiſa
cenſetur.

Reſpõdeo enim tales leges loqui in vltimis
voluntatibus, in quibus latior fit interpetratio,
quàm in contractibus, & vbi agitur de condi-
tione dandi, adiecta duobus, vel pluribus, quæ
conditio enumerationis perſonarum cenſetur
diuiſa *d.l.cui fundus*, quod non eſt in venditio-
ne, quia ſumus in conditione faciendi, cum ſi-
mus in obligatione rem tradi, quæ per enume-
rationem perſonarum non diuiditur, ſed obli-
gatione, & ſolutione indiuidua eſt, *d. l.ſtipula-*
tiones non diuiduntur 75 *.ff.de verb.* quia obli-
25 gatio dandi, ſua natura eſt diuidua; obligatio
verò faciendi eſt indiuidua, *l.ſi ſtipulatus* 9 *§.*1
ff de ſolutio.l.in executione 85 *.§.*1 *.ff.de verbor.*
*DD.in l.*4 *.§.Cato, & d.l.ſtipulationes non diuidũ-*
tur, & facit *tex in l ſi plures* 6. iuncta *gloſſa pen.*
*C.de cond.inſertis Paulus in d.l.cum fundus n.*3.
ff.de cond. & dem. dum contra illum tex. oppo-
nit *d l.fin.C.de cond.inſertis*. Et Reſpondet ſol-
ue hic in conditione dandi, cum dare ſit diui-
duum de ſe, ibi in conditione faciendi, quia fa-
cta ſunt indiuidua, & nihil dicitur factum do-
nec ſupereſt agendum, cum non habeat formã,
qua datur eſſe rei, *l. Iulianus, §.pen.ff.ad exhibẽ-*
dum, vndè non ſufficit vni facere pro parte, vt
conſequatur ſuam partem legati, ſed debet to-
tum facere, & ſic partem ſuam iure ſuo, & partẽ
coniuncti negligentis, per ius accreſcendi, quia
factum ex ſui perfecta conſumatione recipit
formam, *l.ſi is qui* 39. *§.quadam, ff. ad l.falcid.*
Riminald.iun.conſ. 398 *.n.*12 *.vol.*4 *.& nu.*153.
26 Vndè infertur primò, conuentionem vltroci-
troq; obligatoriam eſſe indiuiduam, ex *Grat.*
*conſ.*159 *.vol.*2 *.Aldobrand. in §.*1 *.n.*12 *.Inſt de*
*auct.tutor. Mozzio de empt. in in princ. num.*10.
*Alexand. conſ.*7 *. num.* 13 *.vol.*7 *. Grauetta conſ.*
239 *.&* 356, quia in actu vltrocitroq; obligato-
rio mens contrahentium non fuit, quod vnus
teneretur ad obſeruandum, alter verò non, *l.cũ*
proponas, C.de pact.l. Iulianus, §.offerri, ff.de act.
empt. & interpetratur res indiuidua ex mente
contrahentium. *Bald.conſ.*32 *.vol.*2. ex quo di-
cunt DD. quod propter connexitatem, in om-
27 nibus contractibus, in quibus vltrocitroq; ori-
tur obligatio, ſi iuratur ex vna parte, ex altera
quoq; iuratum videtur, *gloſſa in l. ſi duo patroni*
13 *.§.ſiquis iurauerit* per illum *tex.ff.de iureiur.*
& quæ connexa ſunt indiuidua dicuntur, *l.cum*
actũ 18 *.§.planè, ff.de neg.geſt. Surd. d.*119 *.n.*13.
In qua ſpecie indiuidui, ex voluntate contra-
hentium, vtile per inutile vitiatur ex *l.Græcè* 9.
*§.illud ff.de fideiuſſ.l.*1 *.§.penult. ff.de verb.* & in
l. Sãcimus, C.de donat.ex l.Pedius 3 *ff.de recept.*
arbitris, ex l ſi decem 55 *.ff.locati, Alciat in d.l.*1.
§.Sed ſi mihi n.17 *.ff.de verb.*
28 Infertur ſecundo, quod ſi in indiuiduis con-
currant duæ perſonæ, vna prohibita, & altera
permiſſa, non valet actus reſpectu vtriuſque, ſed
reſoluitur in totum, ſecundùm *Paul. de Caſtro*
*conſ.*196 *.vol.*2 *. Lambertingh.de cõtractib.q.*78.
n.239. qui hoc firmat in compromiſſo, quod ſi
factum ſit per ſeruum, & libertũ, cum nõ valeat
reſpectu ſerui, non valebit etiã reſpectu liberti,
ea ratione quia compromiſſum, tanquam indi-
uiduum pro parte valere, non poteſt, *l. non di-*
ſtinguemus 32 *§.ſi ſeruus*, vbi *gloſſa, Bald.& alij,*
l.cum duo 30 *§.penult.d.l. Pedius* 3 *.§.in ſeruum,*
ff.de recept.arbitris, & ex duobus quorum vnus
poteſt prodeſſe, & alterum obeſſe, attendi de-
bet illud quod poteſt obeſſe, *l.*3 *.§.vlt.* vbi *gloſſ.*
& Bart.ff.ad Syllanian. Alba conſ 20 *.Neuiz.cõſ.*
34 .n.38. Quod ſi duo, vel plures habentes do-
29 mum, fundum, uel aliquam rem communem
cum alio, & unus eorum, uel maior pars uult
locare, alius non, uel certo modo, & pretio, aut
certæ perſonæ locare, alius uerò non, cuius cõ-
tractus ualeat, uel cuius uoluntas ſit attendẽ-
da: & concludit, quod ſi unus contradicat, re-
ſoluitur in totum ſeu impediuntur etiam alij,
& ponit plures modos, qui ſecundum diuerſita-
tem caſuum debẽt adhiberi, latè *Menoch.conſ.*
609 .n.35 *.& de arbitrarijs caſu* 442. *Gabal.mil-*
*leloq.*389 *.Donell.lib* 3 *.commẽt.cap.*17. ubi agit
an etiam quis poſſit ad diuiſionẽ prouocare,
Marquez de diuiſ.bonor lib. 1 *.cap.* 2. *Pichard.in*
§.eadem Inſtit.de offic.Iudicis; Barboſa in l. Qua
*docti, ff.ſol.matr.*n.170.& in l.8. *§.quod in anno*
*eod.tit.Cãcer.p.*1 *.var.cap.*14 .n.162. *Velcſch. in*
*praxi partit.cap.*4 n.19. licet *Bolan.in Cur.Phi-*
lippica 2 *p.n.*7 *.&* 8. dicat quod ſocius qui uult
rem locare ad uſum conſuetum præferatur, &
addit *Gomeſ.vbi ſup.* quod ſi unus ex ſociis uti-
tur tota re, ſi eſt fundus, uel prædium ruſticum,
tunc tenetur communicare fructus, & commo-
ditates cæteris ſociis, ſecus uerò ſi eſt fundus ur-
banus, puta domus, ut poſt *Gomeſ.* docẽt *Vbal-*
*dus de duob fratrib.p.*5 *.q.*9 *.Berdacchin.in reper*
torio in verbo ſocius n.121 *.Dinus in* Regula *iu-*
re communi, in addit.lit.A. Sed Greg. *Lopez in l.*
20 *. tit.*8 *. p.*5 *. limit* 6. dicit quod ſi domus erat
ita ampla, ut ſocio ſufficiebat ſua pars, nihil te-
neatur ſoluere alteri ſocio; ſecus uerò ſi ſua
pars non ſufficiebat, pro habitatione eiuſdem,
ità etiam dicit *Villadiego in Polit. in forma li-*
*belli, n.*72.
30 Infertur tertio, quod contractus, qui ex una

habentur loco vnius, quia vtrumq; debet exi-
ſtere, *Barr in l.ſcire debemus n.2.ff.de verb.* &
probatur ex *l.ſi hæredi plures 5.ff. de cond. inſt.*
& §.ſi plures conditiones,inſtit.de hæred.inſtit. &
8 ideo promiſſio facta duobus copulatiuè, de
bonis quæ promittens habebit tempore mortis,
non valet, altero tunc non exiſtente, vt dixit
Riminal.iun.conſ.600.n 9.& 10. vol 5. nam
plura diuerſa ſimul iuncta, pro vno habentur,
& vnum ſine alijs conſiſtere non poteſt, *l.ſed ſi*
plures 10.§. filio, ff. de vulgari, & vbi ſunt duo
propter vnum,ibi vnum tantùm eſſe dicitur, *l.*
quominus 2.ff.de fluminibus,l.cum actum 13.ff.
9 *de negotijs geſtis,cap.tranſlato de conſtit.Riminal.*
iun.conſ.163 n.8. vol. 2. & quando ſunt facta
plura capitula ex eadem cauſa, ad eundem ef-
fectum, & vnum tendit ad qualificationem al-
terius, non diuerſa, & ſeparata dicuntur, ſed
connexa,etiam ſi facta ſint diuerſo tempore,vt
poſt alios *Surd.d.258.n.10. verſ. quod autem,*
qui ait. quod quando plures obligationes ten-
dunt ad idem factum. & ſe inuicem reſpiciunt,
& vna eſt facta contemplatione alterius,dicun-
tur connexæ,& nõ ſeparatæ, vt latè *Becc.conſ.*
45.n.31. Rolan.à Valle conſ.69.n.44.vol.4.Bel-
lon.conſ.46 n 11. & alij citati à *Surdo vbi ſup.*
& Iacobus Emilianus conſ. 75. ſicuti connexa
10 dicuntur, quando ratio vnius ab altero diſcer-
ni non poteſt, vel quando ab eadem cauſa, aut
ratione procedunt, vel alteri adhærent, vt ne-
ceſſario ex ea ſequantur, vt poſt alios *Marcus*
Antonius Eugenius conſ.70.n.11.vol.1. ſic dicũ-
tur connexa,quando vnum venit ad perfectionẽ
alterius,vel quando venit in neceſſariam conſe-
quentiam ad illud,vt benè *Menoch. de arbitrar.*
caſu 95.Magon.dec Florentia 89. n.11. & illa,
quæ ſunt connexa aperta perfectione, quarum
vnus omnium finis,dicuntur indiuidua, *Magon.*
d.dec.89.Cæſar Contardus in l.vnica limit.1. C.
ſi de momentanea poſſ.fuerit appellatum n.33. &
de talibus connexis idem eſt iudicium, vt benè
Affl.dec.113.n.3.Surd.conſ.196.n.9.vol.2.Ma-
gon.& Contard.vbi ſup.& in cõnexis pars ope-
ratur reſolutionem totius,ſeu in totum,vt poſt
alios *Mantica lib.5.de coniect.tit.12 n.31.* & q
fit in vno,fit in alio, *cap.ſi quis obiecerit 1.q. 3.*
Simon de Petris conſ.93 n. 39.vol.1. & ideò cõ-
11 tractus ob connexitatem reſoluitur in totum,
ſicut ob incertitudinem,& alijs modis, quibus
præcipua quadã cauſa conſtituitur indiuiduũ,
vt docent *Guliel.Mayner. in l.ea quæ n.10.de*
reg iur. Bertazz conſ 54.n.8.1.vol.& reſoluitur
decem alijs cauſis,de quibus *Petrus Gregor.lib.*
5.ſyntagm.iur cap.6.n.3.p.3. cuius ratio eſt,quia
plures ſimul coniuncti, vnius perſonæ poteſtate
funguntur,*l. planè 94.ff.de leg.1.Imola in l.Quod*
Sabinus n.4 ff.de hæred.inſtit. & ob vnitatem
ſermonis,quaſi in vnum corpus redacti cenſen-
tur *l vnica.§.his ita,verſ.hoc ita, C.de cad.toll.*
& ſic vnitas ſermonis non recipit interpetratio-
nem diuiſam,& diuerſam, latè *Pedrocchа conſ.*
12.n.75. vol.4. & ideò videmus, quod ſi ſentẽ-
tia indiuidua eſt appellabilis in vna parte, cen-
ſetur appellabilis in totum, *Fab.Turrett. conſ.*
45.n.20.vol. 2.Card.Puteus d.323.lib.1.Gabriel
conſ.56.n.7.& ſeq.vol.1.
12 Quapropter ſi plures vendunt,vnam rem,vel
emunt nomine collectiuo, v.g.Titius, & fratres
eius,Caius,& ſui ſocij,&c. tunc habentur loco
vnius, *l.Interdum 13.in princ.l.liber homo 59.§.*
Titius,ff.de hæred.inſtit.l.ſi pater 9. ff.de vulgari
d.l.ſiquis Titio,ff.de vſufr.accreſc.gloſſa & DD.
*in d.l.interdum,& in l fin.C de impub.*vbi *Iaſon*
n.4.Dec.n.1.Curt.iun.n.1 *Coraſ.n.50. & 21.*
Dec.conſ.320.Bald.conſ.309.vol.1.Ronchegall.
in d.l.reos,§ cum in tabulis n.39 ff.de duob. reis,
Alba conſ.38.in fin. ex quo ait *Ancharan iun.q.*
26.n.6. lib. 2. emphiteuſim Eccleſiaſticam con-
13 ceſſam vſq;ad quartam generationem,vnicam
cõceſſionem cenſeri,& indiuiduam,quæ reſol-
uitur,ſeu vitiatur in totum, ſi ſolita ſit concedi
vſq; in tertiam generationem, ex *Bart. in Auth.*
Qui rem n.7. C.de Sacroſanctis Eccleſijs, ſecus
ſi eſſet conceſſa vſq; in tertiam, & quartam ge-
nerationem, quia tunc eſſet diuidua, & plures
intelligerentur factæ conceſſiones, ex *Baldo in*
Auth.ſi qua Ruinas, C.de Sacroſanct. Eccleſijs,
quod ſequitur *Ancharan iun. vbi ſup.* & alias
dixerat *Curt. iun. de feudis p.2. principali q. 6.*
nu. 11.
14 Si ergo plures diſiunctim vendant, vel emãt,
tunc erit contractus diuiduus, ſed ſi per modũ
vnius,& collectiuè, tunc habentur pro vno, &
vno contrauenіente pœna committitur inſoli-
dum, & vnius factum alteri nocet,*l.cum fundus*
*55.in fin.*ibi *(pro ſingulari perſona eſt habendus)*
ff.de cond.& dem.Paulus de Caſtro in l. 5. § fin.
ff.de verb. Burſat.conſ.176.n.50. vol.2. & hoc
caſu ſumus in indiuiduo ex intentione cõtra-
hentium,vt benè *Ronchegall. in l.eandem n.85.*
verſ.Sed dicas,ff.de duob.reis,Barbatia conſ.36.
n.15 vol.2 & in contractu emptionis,& vendi-
tionis, ſtipulatio quæ interuenit dicitur ſtipu-
latio rem tradi, quæ ſic eſt indiuidua, ſicut ſti-
pulatio viæ,itineris,actus,& aliarum ſeruitutũ,
ex *d.l.ſtipulationes non diuiduntur 75. verſ.idem*
puto,ff.de verb. Aldobrandin.conſ.83.lib.1.Bal-
duin.de diuiſ ſtipulatio.pag.300.& 301.& ſic ex
multiplicatione perſonarum, in cõtractu inter-
uenientium ſumitur cõiectura pro diuiduitate
contractus, quando nomine collectiuo nõ ſunt
expreſſæ.
15 Hinc infertur primo, quod ſi fiat venditio,
vel datio inſolutum à debitore,priori credito-
ri de re pluribus creditoribus obligata, nõ ex-
tinguitur hypotheca poſteriorum creditorum,
ſed poterunt ſuper re obligata agere actione
hypothecaria,& obtinebunt *Præſ.de Franch.d.*
453. dummodò ſecundi creditores, quantitatẽ
primo debitam ſoluãt,& ſic ſecundus creditor
habebit ius offerendi primo creditori, bona
communis debitoris poſſidenti. *D. Reg de Ma-*
rinis to.1.cap.219. Maſtrill.d.78.& d 120. qui
hoc idem dicunt, quando venditio à debitore

facta

facta eſſet, non creditori anteriori, ſed tertio ementi, licet pro dimittendo creditorem anteriorem, *l. cum prior 3. ff. de diſtr. pign. l. res pignoris 10. C. de remiſſ. pign. l. ſi debitor 12. C. de diſtr. pign.*

16 Si verò ſecundus creditor obtenta aſſiſtentia ſuper re, inſtaret, pro rei venditione, non autem pro adiudicatione rei, tunc ſi per venditionem poſſet vtriq; creditori ſatisfieri, erit vendenda, ſed ſi ſecundo non poſſet, tunc à primo non eſt auferenda res. Sed erit ſubhaſtanda, ad finem, vt ſciatur valor rei, ex *Paulo de Caſtro in l. à Diuo Pio 15. §. ſed & illud, ff. de re iud. Praſ. de Franch. d. 456.*

17 Infertur ſecundo, quod ſi ad inſtantiam alicuius creditoris, res debitoris pluribus obligata, venditur ſubhaſta: ſoluto precio per emptorem, & dimiſſo creditore illo, qui pro venditione inſtetit, eſt quæſtio, an aliorum creditorum hypothecæ extinctæ cenſeantur, & ſunt duo caſus diſtinguendi.

Primus eſt, quando venditio ſubhaſta fuit facta, ad inſtantiam creditoris anterioris, & tūc hypothecæ anteriorum ſunt extinctæ, quia talis venditio facta cenſetur, iure creditoris, ità, vt nec etiam poſterioribus creditoribus, ius offerendi competat ex l. *cum prior 3. ff. de diſt. pignoris, l. qui à creditore 18. C. eodem, l. 1. & 27. C. ſi antiquior creditor*, ſic deciſum in S. C. ait *Anna alleg. 56.*

18 Secundus caſus eſt, quando fuit res vendita ſubhaſta, ad inſtantiam alicuius ex poſterioribus creditoribus: & tunc non ſunt extinctæ priores hypothecæ anteriorum creditorum. *l. 1. ff. de diſt. pignor.* poſt alios *Neguſant. p. 6. de pignor. membr. 1. n. 30. limit. 6. D. Reg. de Marin. to. 1. reſol. 336.* & tunc ſecurus erit emptor alicuius rei pluribus obligatæ, quando illorum hypothecæ ſunt extinctæ, vel quando ex pretio emptoris fuerunt dimiſſi, & ſic ſolutione eius, quod debetur, qua omnis tollitur obligatio; l. *ſi pupillus 21. ff. ad leg. falcid.* vel quando primus, & anterior creditor, iure creditoris, ſcilicet, ex conuentione, vel legis authoritatem rē illam pignoratam, vel hypothecatam vendiderit, vel Iudicis authoritate, vendi curauerint, quia ſtatim, atque creditor accipit rem ſub pignore, vel hypotheca videtur res ex pacto, vel legis authoritate data ſibi poteſtas rem illam vendendi tanquam Domino, licèt nihil de hoc fuerit conuentū, *l. ſi conuenerit, ff. de pignor. act.* & ſic creditor ipſe ex pignoris conſtitutione, dicitur habere ius vendendi, & dominium trāſferendi, § 1. *inſtit.* quibus alienare licet, vel non, *l. non eſt nouū 46 ff de acq. rer. dom.* & vendit iure creditoris; vndè ſecūdus creditor nō habet actionem contra emptorem, quia ſunt extinctæ hypothecæ, ſed agit contra alios poſteriores creditores, ſi eis ſoluta ſit pecunia iudicio auocationis, vt benè Reg. *Marcian.* apud *Regentem de Marinis tom. 1. cap. 336.* omninò videndus.

ARGVMENTVM.

Indiuiduitas contractus, an arguatur ex vnica quantitate pretij. Venditio facta pro quantitate declarāda, per duos, vno moriente, qui non declarauit, reſoluitur. Emphyteuta ſi malè vtatur vna re, cadit interdum ab omnibus, interdum pro parte, & idem in conductore; quod explicatur in teſtamento luitione pignoris, euictione, &c.

SVMMARIVM.

1 *Diuiduus eſt contractus, ex pretii rerum multiplicatione, atque diuiſione.*

2 *Venditio allodialium, & feudalium, diuerſo pretio facta, ſi dominus directus nō conſentiat in feudo, valet quo ad allodia.*

3 *Indiuiduus eſt contractus, ex vnica quantitate pretij.*

4 *Pretium vnicum, arguit cōtractum indiuiduum licet plures vendantur res.*

5 *Contractus indiuiduus ſi in parte non ſubſiſtat, corruit in totum.*

6 *Venditio facta pro pretio declarando per duos, vno moriente, qui non declarauit reſoluitur.*

7 *Contractus indiuiduus in totum reſoluitur, & quando.*

8 *Emphyteuta, qui plures res habuit in emphyteuſim, ſi vna malè vtatur, cadit ab omnibus, & quando.*

9 *Emphyteutæ hæredes, ſi plures ſint, & vnus partem ſuam alienat Domino irrequiſito, an tota res cadat in commiſſum.*

10 *Emphyteuta, qui partem canonis ſoluit, an cadat à tota re.*

11 *Locatio plurium rerum, vnica mercede, eſt indiuidua.*

12 *Conductor plurium rerum vnica penſione, ſi malè vtatur, vna, cadit ab omnibus.*

13 *Emphyteuta, vel feudatarius, cadit à toto, ſi partem alienat.*

14 *Venditio ſi fiat vnico pretio plurium rerum, cū pacto de retrouendendo, an poſſit pars redimi, vel vna ſine alia.*

15 *Retractus an poſſit fieri vnius rei, ſi plures ſint vendita vnico pretio.*

16 *Luitio pignoris pro parte fieri nequit ab hæredibus debitoris & quando.*

17 *Ratificatio vnius non valet, ſi venditio ſit facta plurium rerum vnico pretio.*

18 *Receptio in vna re commiſſa, quando facit emptionem reſolui in totum.*

19 *Euicta vna re ex pluribus venditis, quādo agatur pro omnibus.*

20 *Venditio vna eſt, ſi plures res vnico pretio vendi promittantur.*

21 *Contractus perfectus non eſt, quando aliquid ſupereſt agendum.*

Nnnn 22 *Pre-*

22 *Pretij diuiſio , quando faciat actum diui-
duum.*

DVBIVM SECVNDVM.

An Diuiſio, ſeù multiplicatio pretij, in contractu faciat illum diuiduum.

1 REſpondeo ad dubium, diuiſionem,
ſeù multiplicationẽ pretij, ex par-
te emptorum, vel venditorum in-
ter ſingulos diuiſi, facere coniectu-
ra,& ſignum, contractum eſſe diuiduum, vt in
venditione pluribus, diuerſo, & multiplicato
pretio; ſic ait *Vlpian.in l. quod autem* 14. §.*vlt.*
in fine, iuncta *gloſſa vlt. ff.de in diem adiect.* vbi
gloſſa exponit, (*ſi varijs pretijs*) ideſt diuiſis, &
facit *tex in l.cum quidam* 13 §.*præterea*,ibi(*pro*
ſingulis)*C.de iur.dot* vbi *Bald.n.*6. quia ſi plu-
res res venduntur, & precia ſunt diſtincta, ſunt
plures venditiones. *Barbatia conſ.*36.*n.*17.*vol.*
2 *Decius conſ* 421.*Surd* qui plures refert *conſ.*
101 *n.*39.*& conſ* 150.*n* 114. *vol.*1. *Aegid. Boſ-*
*ſius de remiſſ.merced.conductor.n.*21. *Rõchegal-*
*lus in l.eandem in princip.n.*91 .*de duob.reis,Ga-*
ma 349 *Canalcan.d.*8.*n.*10.*par.*2.qui ait,quod
2 ſi quis vendat bona allodialia pro certo pre-
tio,& bona emphyteutica pro alio pretio, ac-
cedente conſenſu directi domini. & non aliter,
ſi dominus directus non vult præſtare conſen-
ſum, emptor non poteſt in totum à contractu
recedere, ſed tenetur pretium ſoluere pro bo-
nis allodialibus emptis, nec venditor tenetur
de euictione pro bonis emphyteuticis, ſi per
eum non ſtetit, alias ſecus, & ad materiam
facit *Burſat.conſ.*340. *vol.*2.

3 Quod totum confirmatur. quia ſiuè ſuper
vna re,ſiuè ſuper pluribus, contrahatur; vnus
tamen cenſetur contractus, quando in eo vni-
ca quantitas eſt expreſſa. l. *cum eiuſdem* 34 *ff.*
*de ædilit. edict.Cumanus conſ.*41.*Tiraquellus de*
retract. Lignagier § 23. *gloſſa* 1.*n.*14. *l.quod di-*
citur.verſ.cæterum, iuncta *gloſſa vlt.in fine,ff de*
verb.& patet, quia promiſſio ſimpliciter facta
pluribus ſuper re, etiam ſui natura diuiſibili,
ſi nihil de partibus agatur,cenſetur indiuidua,
non natura,ſed per accidens eſſe in obligatio-
ne,vt pars rei tantum,rectè prꝑſtari nequeat;vt
probant *DD.apud Burſat. conſ.*176.*nu.*34. *&*
35.*vol* 2.*& conſ.*340.*vol.*3. & facit *textus in l.*
4 *quod ſi vna.*16.*cum ll.præcedentib. ff.de in diem*
adiectione, & l.ſi duos 44 *ff.de contrab.empt.* l.
cum eiuſdem,l.ſi plura mancipia 36.*ff.de ædil.edi.*
quibus iuribus habetur ab vnitate pretij,argui
vnitatem contractus plurium rerum. *l.ſi duorũ*
43 §.*vidram n.ff de act.empti,Gomeſ.to.*2.*var.*
*cap.*11.*n.*17 *verſ quartus eſt ſtus eſt*, qui ait tot
eſſe contractus, quot ſunt res in contractu de-
ductæ *Mãtica lib.*2.*de tacit.tit.*3.*à n.*12.*Card.*
*Tuſ.b.litt.C.concl.*104.*& litt.V.concl.*61. *Lar-*
*rea d.*74.*n.*15.*Cancer.p.*1.*cap.*13 *n.*16.*Salgad.*
2.*p.laberinth. cap.*11.*n.*22. *de Reg.protect.p.*3.
*cap.*10.*à n.*107.*Guſman de euict.q.*45. *Ronche-*
*gall. in l.eandem in princ. n.*91. *ff. de duob.reis,*
5 *Caualcan. d.dec.*8.*n.*50.*p.*2. *Aldobrandin. conſ.*
76.*vol.*1. quo caſu ſi contractus nõ poſſit ſub-
ſiſtere in parte, nec etiam in aliis poterit ſu-
ſtineri, ſed in totum reſolui debet, *l.ſi duos* 44.
ff de contrab.empt. l.*cum duo* 12 *ff.de in diem*
adiectione, l.cum eiuſdem 34.*ff.de ædil.edict. l.ſi*
quis alium 46 *ff.de ſolut.Bart in l.ſcire debemus*
ff.de verb. Ruin.in l.ſtipulationes non diuidũtur
*n.*38 *ff.de verb.Ronchegall.*& alij citati à *Tira-*
quell.de vtroq; retract §.23.*gloſſa* 1.*n* 50. ſicuti
6 videmus,quod ſi fiat venditio, pretio declarã-
do per duos electos, morte alterius electi, non
facta declaratione reſoluitur, vt poſt *Cornẽ*
*conſ.*101 .*vol.*3. dicit *Aldobrandin. conſ.*59 *n.*9.
*lib.*1.& ſtipulatio nulla, quo ad vnam ex duo-
bus ſtipulationibus, erit nulla, etiam reſpectu
alterius, *Riminald.Iunior conſ.*613. *nu.*6.*vol.*6.
quia contractus eſt indiuiduus, vtile per inuti-
le vitiatur DD.citati.

7 Confirmatur primo concluſio ex *Alexan-*
*dre conſ.*178.*n.*4. *vol.*7 qui ait, quod quando
duæ res vno pretio conceduntur. ſi actus re-
ſoluitur quo ad vnam rem, intelligitur etiam
quo ad aliam,ex *d.l.cum eiuſdem, & l.ſcire de-*
bemus 29. ſic emptis pluribus rebus vno pre-
tio,ſi eſt facienda reſolutio occaſione vnius ex
ipſis rebus, fieri debet reſolutio in omnibus,
niſi aliter de conſenſu vtriuſque partis, pro-
cedat,*Aldobrandinus conſ.*29 *lib.*1 ſic ſi ex plu-
ribus rebus venditis, vna ſit vitioſa, poteſt, &
debet fieri redhibitio in omnibus. *d.l cum eiuſ-*
*dem cum l.ſeq.*vbi *gloſſa,Bald.& alij*; *l.ædil.*2.§.
*vlt ff.de ædilit.edic.Gomeſius tom.*2. *var.cap.*11.
8 *à n.*17.*verſ.quia tunc*; *Caualcan. d.deciſ.*8.*p.*2.
Tiraquell.de vtroq;retract.§.23.*gloſſa.*1.ſic em-
phyteuta, ſi accipiat plures res in emphyteu-
ſim vnico pretio, & malè vtatur, vna re, cam
alternando, vel aliter, cadit ab omnibus re-
bus,quia vnicus cenſetur,talis contractus. *Go-*
*meſ.d.n.*17.

9 Quod etiam procedit cum hæredibus ip-
ſius emphyteutæ, quia licet vnus tantum eorũ,
partem ſuam alienet, nihilominus tota res in-
cidit in commiſſum.*Bolognett.in l.*4.§.*Cato n.*
295.*ff.de verb.* qui *n.*296. *verſ.præterea ſubdit*,
quod cum vna penſio ſit conſtituta pro tota
re,ipſa eſt affecta in diuidua,ex voluntate par-
tium: argum l.*Græca* 9.§.*illud,ff.de fideiuſſorib.*
cum hæredum vnus ex pluribus, teneantur in-
ſolidum, in factis indiuiduis à defuncto pro-
miſſis, *DD. omnes in d.* §.*Cato. & in d.l.ſtipula-*
tiones non diuiduntur. ff.de verb. Bolognett. vbi
10 *ſupra: Bartol.conſ.*370.*n.*32. *vol.*4.ſic videmus,
quod ſi emphyteuta ſoluat partem canonis, &
in alia parte ſoluere ceſſauerit per triennium,
cadit in totum à iuribus ſuis,& à tota emphy-
teuſi,poteſt expelli. *Speculator in tit.de locato,*
§.*nunc aliqua*, *q.*29. *Iaſ n in l.*2. *q.*16. *n.*54. *&*
ſeq. C. de iure emphyt. nec dicas ſi emphyteuta
decedat pluribus hæredibus relictis, quia licet
vnum eorum ſoluat partem ſuam, alij verò nõ

nihi-

nihilominus res emphyteutica cadit in com-
miſſum in totum, ac ſi nullus ſolniſſet: *gloſſa*
magna in l.communi diuidundo 7. in verb.cōfun-
detur, ff.comm.diuid. Iaſon vbi ſup n.57.& 58.
Gomeſ.cap.10.de contract.n.23.ad fin. in octaua
illatione ſequitur *Soccin Iun.in d.§.Cato n.88.*
in fin.& n.90. Alciat.n.97. Ripa n.44. Bolognett.
n.292. Affl.d 153. n.4. & 6. qui deciſum re-
fert in S.C. *Clarus in §. emphyteuſis q.8. n.13.*
vbi addentes, ſic dicimus in locatione pluriū
11 rerum, quæ ſi vnica mercede, ſeu penſione
facta ſit, & pro vna re, non habeat effectum, re-
ſoluitur in totum, *Franciſc. Beccius conſ.45.nu.*
34. qui alios allegat *Caualcan. d.8.nu.5.p.2.* &
dicunt, quod ſit indiuidua, ac per conſequens
ſi in aliquo pacto, non teneret, deficit cauſa
finalis, & in totum corruit, ſic ſi quis prius cō-
duxerit plures res, veluti duas domos ſub ſepa-
rata penſione, ſeu affictu ab eodem, & deindè
eas ab ipſomet recepiſſet, ſub vnico pretio, di-
ceretur vnicus contractus, & non plures: quia
vnica tantum eſt expreſſa quantitas: DD. ſu-
pra citati, poſt *Connan.conſ.41.in 20.dub.*

12 Hinc dicimus, quod ſi conductor plures res
ſub vnica penſione annuatim ſoluenda condu-
xit, ſi malè verſatus ſit in vna earum, cadit à
tota conductione, quia vna, & indiuiſibilis eſt
locatio; vt ex *Bartolo*, & alijs dicit *Barbatia*
conſ.36.n.15.vol.2. & idē dicit in additionibus
ad *Bald.in l.edem n.14. verſ.ſed quid, C locati,*
Natta conſ.48.n.21.volum.3. ſic vſufructuarius
plurium rerum, ſi vna abutatur eſt, quæſtio au
amittat vſusfructus illius rei, qua abutitur, an
omnium, cōmunior, & equior opinio eſt, quod
ſolum amittat vſumfructum illius tantum, qua
abutitur: ità *Chriſtophorus Martius deciſ.Senē-*
ſi exam 55. aſſignat rationem, quia pæna ſē-
per debet commenſurari delicto, ſed eſt com-
miſſa culpa in vna re: ergo &c. & ideò *Nouarius*
13 *lib.1.quæſt.for.q.25.* ait, quod in materia em-
phyteutica, & feudali, qui partem alienat ſine
Domini conſenſu, non debet cadere à toto iure
ſuo, & amittere omnem rem, ſed tantum partē,
quam alienat, *Ricc.collect.3189. Beſſonus conſ.*
17. quod tamen intelligunt, niſi plures res in
emphyteuſim ſint acceptæ ſimul, & eodem
pretio, ſub vna ſcilicet omnium penſione, quia
in hoc caſu, ſi in vna ex dictis rebus malè ver-
ſatus ſit, ab omnibus cadit, idem dicſit de plu-
ribus rebus, vna mercede locatis; ſi enim con-
ductor vna malè vtatur, ab omnibus cadit, eò
quod vnica, & indiuidualis cenſetur locatio, ſic
conductor plurium rerum, pro vna penſione,
ſi vna vti non poſſit, ab omnibus reſilire po-
terit; latiſſimè *Cancer.p.1.var. cap.13.n.17.*

14 Sic in ſimili dicunt DD. quod ſi plures res
vendatur vnico pretio, cum pacto de retrouē-
dendo, non poteſt vēditor partem rei redime-
re, vel vnam ſine alia; ſic ſi deceſſit venditor re-
lictis, pluribus hæredibus, non poterit vnus
eorum, redimere pro ſua parte, & portione
hæreditaria, vt ex communi dicit *Gomeſ.lib.2.*
cap.10.n.23. & idem *Gomeſ. cap.11.n.16. verſ.*
tertius effectus eſt, qui etiam ait, creditorem
non poſſe ſtipulari, vel acquirere vni hæredum,
totam obligationem, ſed tantum pro ſua por-
tione, & parte hæreditaria: præterquam in in-
diuiduis. *Oſuald ad Donell.lib.11.cap.17. Card.*
Tuſch.lit.A.concl.71. Surd.d.99. Cevallos q.76
Morla tit.11.q.8. Tiraquell. de vtroq.retract.§.
23.gloſſa 1. Tholoſan.p.3.lib.26.c.20. n.15. Idē
dicimus in fundis conceſſis vnico pretio, &
actu, quia lex prohibet retrahi fertiles, ſine
ſterilibus. *l.quiſquis 6. l.qui vtilia 5. C.de omni*
agro deſerto lib.11. l.1. C de fundo rei priuatæ,
Lambert.de contractib.in fine, pag.493. n.250.
Tholoſan.d.n.15. qui etiam ait fuiſſe deciſum
15 Tholoſæ in venditione prædii, cum debitis ali-
quot annorum fructibus, eum, qui prædium ſi-
bi gentilitium iure redhiberi petebat, cum de
fructibus controuerteretur, qui mobilium ap-
pellatione continētur, non poſſe prædium ſinè
fructibus redhibere, quia fructus, & prædium
vno pretio empti erant, & ad hoc facit *Gomeſ.*
vbi ſup.cap.10.n.23. qui ait, quod conſangui-
neus, qui poteſt retrahere rem patrimonij,
vel generis pro eodem pretio, non poteſt re
trahere, pro parte, ſed in totum. *Oſuald lib.15*
cap.3. Ioſeph de Vela diſſert.20.n.6. Amaia lib
2.obſer.cap.2.litt.A.

16 Idem dicimus in debitore, qui pro debito
tradidit pignus creditori ſuo, & deceſſit pluri-
bus hæredibus relictis, quamuis enim vnus eo-
rum, velit ſoluere partem debiti, pro portione
ſua hæreditaria, non tamen ſuā pignoris por-
tionem conſequi poteſt, niſi totum debitū offe-
rat, & ſoluat. *l.hæredes 25. §.idem obſeruatur, l.*
ſi ſeruus pignora 31.ff.de fam.hercij. Gomeſ.dict.
cap.10.n.23.

17 Sic vēditio plurium rerum, facta vno pretio
non poteſt quantum ad vnam rem tantum ra-
tificari, ſed in totum eſt ratificanda, quia non
vnam rem emptor eſſet empturus, *Tiraquell.de*
vtraq; retract.§.23.gloſſa 1. poſt *Bald. conſ.32.*
& 34. ſic quando in defectum ratificationis
promiſſæ, fuit promiſſa pæna, & is, qui ratifica-
turus erat, ratificet tantum pro parte: pæna
committitur inſolidū, ſiuè ipſemet ratificatu-
rus promiſerit, ſiuè alius, ſed ad euitandam
pænam; non partis tantum, ſed totius ratifica-
tio eſt neceſſaria; vt benè *Bart.in d.l 4.§.Cato*
n.15. Soccin.Iun.n.112.ff.de verb. & ante eum
Ludouic.Bolognin.ibi n.60.

18 Confirmatur ſecundo, quia ſi vno pretio, &
eodem contractu plures res venditæ ſint, & in
vna deceptus eſt emptor, vel venditor, vltra
dimidiam iuſti pretij, ſed non in aliis, fit reſo-
lutio, & reſciſſio in omnibus, ità quod per vnā
reſtituentur etiam aliæ. *Bald.in l.cum quidam,*
§.præterea n.6.C.de iur.dot. l.ſi plures 36.ff de
ædil.edict. Natta conſ.459.n.27.3.vol. adducit
Imolam conſ.39.ex l.ſi duos, ff.de contrah.empt.
Pariſ.conſ.64.n.25.vol.1. Reg. de *Marin.tom 1.*
cap.108. qui ait, quod euicta vna re, ex pluribus

18 *Indiuiduum voluntatis, quodnam dicatur.*
19 *Venditio, vel emptio partis, non habet parua incomoda.*
20 *Indiuiduum propriè qualiter dicatur.*

DVBIVM TERTIVM.

An Diuerſitas rerum in contractu deductarum, argunt contractum diuiduum.

1 REſpondeo affirmatiuè, ſcilicèt diuiduum argui contractum, ex diuerſis rebus in contractibus deductis, quia tot interpretrantur eſſe
contractus, & obligationes, quot ſunt res, vel
ſummæ in contractu deductæ, & comprehenſæ,
licet ſub vna conceptione verborum exprimãtur. *l. 1. §. ſed mihi pamphilum. l. ſcire debemus.
l. vbi autem, §. penult. l. pluribus, ff. de verb. l. quia
dicitur ff. de euict. l. plurib ff. de acceptilat. §. quoties inſtit. de inutilib ſtipul. Iaſon conſ. 87. vol. 3.
Canalcan. d. 8. 9. & 12. p* 2. quod idem in vlti-
2 mis voluntatibus dicit *Gomeſ. vbi ſupra*, qui
ait, quod ſi teſtator legat plures res in vna eadẽq; clauſula, & oratione, tot ſunt legata, quot
ſunt res, allegat *gloſſ. Bart.* & alios in *l. ſi ex toto,
§. fin.* per illum *text. ff. de leg.* 1. idem concludit
in iudiciis, quia ſi in ſententia continentur
plura capitula, tot ſunt ſententiæ, quot capitula. *l. etiam, §. ex cauſa*, vbi *gloſſ. Bart. & DD. ff. de
minorib. l. Cornelia § fin. de iur. patronatus* l. *quædam mulier, ff. fam. herciſc. Decius conſ. 344. n. 3.
Franciſc. Becc. conſ. 91. n. 4. Turrect. conſ. 55. n.
8 Pedrocha conſ. 38. n. 27. vol. 50.* & ſic dici ſolet tot eſſe contractus, quot ſunt res in contractu deductæ. *Card. Mantica lib. 20 de tacit. tit. 3.
à n. 12. Tiraquell. de retract. lignag. §. 23 gloſ. 1.
Sarmient. lib. 8 ſelectarũ in* l. *quoties, ff de leg. 2.
Card. Tuſch. litt. C. concl. 1004. & litt. V. concl.
51. Larrea d. 74. n. 15. Concer. p. 1. var. cap. 13. n.*
16 qui omnes dicunt, quod in ſtipulationibus,
3 legatis, donationibus, & reliquis contractibus,
qui ſine pretio celebrãtur, tot ſunt contractus,
quot res, in venditionibus verò; vbi pretia requiruntur, diuerſa pretia requiruntur, vt ſint
diuerſi contractus. *Barb. in l 8. § fin. 2. p. ff. ſolut.
matrim. n. 42. Salgad. 2. p. laberinth. cap. 11. à n.
22. & de protect. 3. p. cap. 10. n. 117.* qui etiã ait,
quod apprehenſa poſſeſſione, in vna re cenſetur apprehenſa in alia, *Guſman de euict. q 45.*
qui ait, quod licet ſint diuerſi contractus, damnum vnius, compenſabitur cum vtilitate alterius & excludetur remediũ l. *ſecũda. C. de reſc.
vendit.* & ſimiliter non habet locum ſeparatiò,
ſi venditor non venderet vnam rem ſine alia,
4 *Souſa de pact art. 8. q. 1. n. 12.* ſic ſententia continens plura capitula, pro pluribus iudicari debet. *Gomeſ. d. tom. 2 cap 11, n. 17. Cardin. Tuſch.
litt. C. concl. 60. & litt. A. concl. 346. & litt. S. cõ.*
164. *& 165. Barboſa in collect. ad cap. 1. de conuerſ. coniugator. Cancer. 3. p. var. cap. 17. n. 63.
Salgad. de Regia protection. par. 3. cap 15. Paz in
praxi tom. 1 par. 6. cap. 3. n. 16. Curia Philippica par. 5. § 6. Villadiego in politica cap 4. n. 95.
Bouadilla in politica lib. 3. cap 4 n. 122. Salgad.
vbi ſupra cap. 7. num. 69. Ceuallos de violentia
quaſt.* 147.
5 Verum dicunt iura, & DD. quod ſi duo, vel
plures ſimpliciter obligentur, vnuſquiſq; pro
ſua parte, præterquam ſi res promiſſa fuerit indiuidua, vel ſi expreſſim actum fuerit, vt inſolidum obligentur, vel taciré appoſito verbo diſtributiuo, *Gomeſ. to. 2. cap. 12. n. 1. Molina de
iuſt. diſp. 542. Mãtica lib. 15. de tacit. tit. 3. n. 14.
Card. Tuſch. lit. R. concl. 107. Parlad. lib. 2. quotid. c. fin. p 5. §. 11. Guſman de euict. q. vlt. n. 45.
Pichard. in §. ex huiuſmodi, Inſt. de duob. reis, n.
16. Carleual. de Iudic. lib. 1. diſp* 5. *n. 7. &* 8. &
6 ſic etiam ſi plures condemnentur ſimpliciter,
vnuſquiſq, tãtùm tenetur pro rata, & ex ſexdecim obligatis, cum quatuor tantùm fuiſſent
ſimpliciter condemnati S. C dixit, intelligi pro
rata condẽnatos, habito reſpectu ad ſexdecim
obligatos, *Afflict. d. 215 Franch. d. 218. Cancer.
lib. 3 var. cap. 17 n. 292. Salgad de Reg. protect.
p. 4. cap. 12. à n.* 120. *Scaccia de reiud. gloſſa 14.
q. 22. Oſuald. ad Donell. lib. 27. cap. 2 Gratian. cap.
33. Barboſa in Auth. cauſa, C. de Epiſcop. & Cleric. n. 4. Bouadilla in polit. lib. 2 cap. 20. n. 58. &
cap. 21. à n.* 252. vbi etiam agit de ſententia
qua plures condemnantur inſolidum, licet ipſi inſolidum non fuerint obligati, *Guſman de
euict. q. vlt. à n. 42.* vbi etiam probat plures in-
7 ſolidum obligatos, condemnatos ſimpliciter,
intelligi condemnatos in partes viriles, *Barboſ.
in l. 18. C. de pact. Salgad p. 3. laberinthi cap. 1. §.
vnico à n. 2. Carleual. lib. 1. de Iudic. diſp. 5. n. 42.
vbi n. 43.* ait quod non obſtante exceptione rei
indicatæ, poterit quilibet inſolidum conueniri
ex primitiua obligatione, & actione.
8 Quia ergo *tex. in d. l ſcire debemus*, dicit, quod
tot ſunt contractus, quot res in eo deductæ,
ideò ampliant etiam in locatione, ità *Franciſcus
Becc. conſ. 92. & Canalcan. d. 8. n. 12. & 13. p. 2.*
& in emptione, & venditione *Surd. d. 176. n. 8.*
& in aliis contractibus, vt ait *Bald. in l. cũ eiuſdem, ff. de ædil. edict.* Idem *Bald. conſ. 475. vol. 1.*
ergo ſi in vna re vitiatur cõtractus, aut deficet
firmus remanebit in alio, *Gomeſ to. 2. cap. 11. n.
16. verſ. Cuius effectus eſt, Dec. conſ. 344.* & ſic ſi
9 vendantur plures res, & vna vendi non poteſt
non reſoluitur venditio in omnibus, ſed tantũ
in re prohibita vendi, argum. l. *Domum, C. de
contrah. empt. Abbas in cap. quærelam de ſimonia,
Iaſon l. 1. §. ſed & ſi mihi, n. 21. ff. de verb. Dec.
in Auth. Qui rem n. 23. C. de Sacroſ. Eccleſijs, Canalcan. d. 8. n. 9 p. 2* & ad hoc facit *tex. in l. cum
plures, ff de euict.* vbi licèt vnum ſit inſtrumẽtũ,
& vna venditio, ſi tamen corpora rerum venditarum ſint diuerſa, vno euicto, ſit interpretatio,
vt agatur, ac ſi plura eſſent inſtrumenta, & plures emptiones.

10 Ideo

10 Ideò dicunt DD.ex l.*vxorem, §.agri plagā, ff de leg.3.* quod ſi teſtator grauet hæredem vendere fundum duobus, & vnus partem ſuā emere velit, alter verò non, hæres partem ſuam illi vendere tenetur, & ſic inuitus hęres cogitur ſtare in communione cum illo, quem tex. ponderant *Alexand.conſ.126.vol.5. Iaſ.in l.ſtipulationes non diuiduntur n 20 ff.de verb. Ruin. in l.4. §.Cato n.14.ff.de verb. Cagnol.in l.2.n.102.C.de pact.inter emptor.Tiraq.de retract. conuent.§.1. gloſ 6 Ioſeph Ludouic.dec.Peruſina 112.p.2.* qui tex. *in d.l.vxorem ex Bart. conſ.* 195. procedit in legatis, quæ interpetrantur contra hæredem, ſecus in contractibus, ne pars rei apud eum remaneat, *l fundus ille, ff.de contrab.empt.*

11 Confirmatur hæc concluſio ex *l.ſiquis legata. §.duobus, & l.cui fundus, ff.de cond. & dem.* vbi *Iauolenus I.C.* ait adeſſe differentiam inter conditionem dandi, adiectam vni, & illā quæ pluribus adijcitur, & ait, quod primo caſu nō diuiditur: ſecundo verò caſu in ſingulas perſonas diuiſia cenſeatur, vndè ait, quod ſi teſtator vni fundum legat, ſi decem dederit, partem fundi conſequi non poteſt legatarius, niſi totam pecuniam numerauerit, ſed ſi eadem res ſub conditione dandi decem, legata ſit duobus, conditio in ſingulas perſonas diuiſa videtur, & ideò ſinguli pro ſua parte conditioni parere, & legatum capere poſſunt, & ſic ſicut pluralitas perſonarum facit actum diuiduum, ſic pluralitas rerum. vndè *Surd.conſ.150.n.72.vol.1.* ait promiſſionem defenſionis eſſe indiuiduam, habito reſpectu ad id, quod promiſſum eſt, quia ſi promiſſa eſt defenſio, tantummodò pro portione virili ſpectante ad vnumquemq; ſtipulatorem, erit pro illa portione indiuidua, nec ſufficiet præſtare pro parte.

12 Hæc tamen concluſio, quæ dicit ex multiplicitate rerum præſumi actum diuiduum, procedit quando res non ſunt correſpectiuæ inter ſe, quia ſi ſint correſpectiuæ, vna ad aliam, tunc habentur loco vnius, & vna deficiente corruit actus, etiā quoad alios, vt benè *Cagnol. in l.facta n.142 ff ſi cert.pet. Becc. conſ.92. n. 17. ex l. ſi duos, ff de contrab.empt.* quia ſemper quod fiunt duo contractus: vno contextu ſc. eodem die, loco, & coram eiſdem teſtibus, dicuntur facti incontinenti, & cenſentur correſpectiui, & vnus cenſetur pars alterius, *l.lecta, verſ: dicebam, ff ſi cert.pet.l.ſi ventri, §.in bonis, ff de priuil.credit. l.Iuriſgentium, § quinimò, ff.de pact.l.fundi partē ff.de contrab. empt.* latè *Carroc. de depoſito 2.p. q 135. Menoch.lib.6.præſum.12.* & habetur pro vno actu, *Becc.vbi ſup.Ancharan.inn.lib.3 q.52 n.23.* & vnus actus correſpectiuus cenſetur cauſa finalis alterius, l.*etiam, §.ex cauſa, ff de minorib. Carroc.diſp.2.q.135. & Menoch.* dicit *vbi ſup.* quod omnes qualitates exiſtētes in vno actu correſpectiuo, etiam alteri ineſſe censētur, quod etiam dicit *Purpurat. in l. lecta n.43. ff. ſi cert. pet. Aldobrand.in §.tutor autem n.8.& 9. Inſtit. de auth.tutor,* & extendit *Menoch.* non ſolùm

quando vnico cōtextu duo actus ſunt celebra-
13 ri, ſed etiam quando intra breue tempus, veluti
die ſequenti vnus poſt alterum factus eſt, quia
vnus præſumitur gratia alterius factus, & am-
pliat etiam inter perſonas diuerſas, ergo cum
tales res venduntur ſimul ex voluntate contra-
hentium, non diuiduntur ergo indiuidua dicū-
tur, vt benè *Craneta conſ 538.n.15.& 356.* qui
ait indiuidua iudicari, quæ correſpectiua ſunt,
Rimin.iun.conſ.662.n.28. vol.6. & conſ. 807. n.
50 vol.7. & natura talium actuum correſpecti-
uorum eſt, vt nullo exiſtente, alter quoq; inuali-
dus, & nullus remaneat, l.*etiam, §.ex cauſa, ff.de*
minorib.l.cum emptor ff.de reſc.in vend.l.fin.ff.de
acceptilat.l.filio.§.matri, l.Alumna, §. Sata, ff.de
adim.legat.l.Clemens §.1 ff.de hæred.inſt. & vna
parte ſublata aufertur alia, *d.l.fin.ff.de acceptil.*
Rimin inn.conſ.776.vol.7. Mantica lib.5.de cō-
iect.tit.12.n.31.Pedrocchs conſ. 39.n.98. vol.5.
quia contractus claudicare non debet, niſi fa-
uore pupilli, *l. Iulianus, §.ſiquis colludente cum*
§.ſeq.ff de act.empt. cōtractum claudicare fauo-
14 re pupilli fauore Eccleſiæ, Principis, & in odiū
doloſi, ex quo per reſolutionem vnius, & eiuſdē
negotii reciproci, nō tenetur quis pati pro par-
te ſi in totum diſcedere velit, vel è contrà, vt
benè *Gaballin. de indiuiduis part. 3. n.183.592.*
& 596.cum.ſeqq per tex.in l.tutor, §.Curat.l.in-
tra, ff de minorib.quodſi nolit, §.idem Marcellus,
ff.de ædilit edict.

15 Declaratur ſecundo concluſio, vt non procedat, quando in actu venditionis nulla; eſt habita partium diſtinctio, ſed omnia in vniuerſum ſunt expreſſa, quia tunc contractus eſt indiuiduus, ob expreſſionem vnius quantitatis, & ſic ſiue in vna re, ſiue ſuper pluribus contrahatur, vnus cenſetur contractus, *l. cum eiuſd.ff. de ædilit. edict.Cumanus conſ,41.Tiraquell.de retract.lignag.§.23.gloſſa 1.n.14.* & ideo videmus, quod promiſſio ſimpliciter facta pluribus, ſuper re etiam ſui natura diuiſibili, licet nihil de partibus agatur, cenſetur indiuidua, non natura, ſed per accidens eſſe obligatione, vt pars rei tantum præſtari nequeat, *Burſat.conſ.176.n.34. & 35.vol.2.& conſ.340.nu.9.& 10 vol.3.* & ex generalitate ſermonis, videntur contrahentes voluiſſe vnum tantum contractum venditionis celebrare, *Decius conſ.421.n.5.50.Cepoll.in l.cū eiuſdem nu.41.ff. de ædil. edict. Burſat.conſ.340. vol.3.Ancharan.inn.lib.2.quæſt.26.n.6.*

16 Declaratur tertio concluſio, vt non procedat ſi plures res, interueniant in contractu, ſub vnico prætio conſtituto, quia tunc erit indiuiduus, *ex l.cum eiuſdem, & l. ſi plura mancipia, ff de ælit.edict.* Sicuti neque procedit, quando inter partes actum fuiſſet, vt illud quod ſoluendum ſupereſt per emptorem ſoluatur ad computum reſidui totius pretij, quia tunc ſumitur interpretatio, vt vna ſit venditio, vt benè ait *Altrobandinus conſ.26.n.50.vol.1.* & poſita vnitate actus, nihil operabitur rerum dinumeratio, *l.ſancimus, § ſiquis autem, C.de Donationib.Bald.*

In

in l.illud n.10.C.de Sacroſ.Eccleſ. ſicuti ſi plures res ſui natura diuiduæ, in vno tantum capite ſententiæ comprehenduntur, indiuiduæ cenſetur, *Roman.in l.1.§.penult.n.341.ff. de verb.Riminald.conſ.319.vol.2.Bart.in l.extra territoriũ, ff de iuriſdict.omnium iudicum,* vbi *Zaſius n. 24. Cagn.n.47.Card.Tuſc.d.cõcl.323.Rot.dec.22.p.2*

17 Declaratur quarto. Cõcluſio vt non habeat locum in contractu, ſeu conuentione indiuidua, ex intentione contrahentium, *Pariſ. conſ 12. n.74. vol.3.Gomeſ.tom.2. cap.10.n.3. Equinarius Baro lib.1.de indiuiduis cap.6.n.3. Bolognett. in d.l.4. §.Cato n.27.& q.7.ff.de verbor.* vndè ſi vnam rem ſine alia non emiſſet, vel non vendidiſſet quis, tunc non obſtante pluralitate rerum, contractus eſſet vnus, & indiuiduus, voluntate contrahentium, vt benè *Cranetta conſ.202. n.13. Dec.conſ.422.n.4.*

18 Dicitur verò in iure noſtro indiuiduum voluntatis, quando emptor, venditor, & alii cõtrahentes veriſimiliter, non contraxiſſet, niſi tali, vel tali modo, puta ſi omnia bona nõ habuiſſet, emptor non emiſſet, nec venditor non vendidiſſet, *ex l.quod autem,§.vlt.cum l. ſeq..ff. de in diem adiect.l.fundus ille,ff.de contrah empt.l.Iulian.§. idem Celſus,ff.de act.empt.l.communi diuidundo, §.vlt. ff.comm. diuidundo, gloſ. in l.ſi duos,ff. de contrah. empt.* & partem ſolum nec emiſſet, vel vendidiſſet venditor, quia emptio, & venditio partis, non habet pauca incommoda, *l.2. C.quãdo,& quibus quarta pars debeatur lib.* 10. *l.ſi non ſortem § ſi cenſum,ff.de condict.indeb.l.cum pater §.dulciſſimis,ff.de leg.2.* & minus valet pars reſpe-
19 ctu partis, quam totum reſpectu totius *ex l.Maninis §.in ſiſido ff.de leg.2. Tiraq.de retract.lignag. §.23 gloſſa 1.n.17.Natta conſ.479. n.24. vol.3.* nec tantam affert vtilitatẽ pars reſpectu partis, quantam totum reſpectu totius, *d.l.ſiquis aliam, ff. de ſolutio. Boer.d.258. Berous conſ. 158. n.40. Soccin.in d l.ſtipulationes non diuidũtur n.307.ff. de verb. Aldobrand. conſ.83.lib.1. Riminald iun. conſ.629.n.14.vol.6. Burſat.conſ.176. n.35. vol. 2.& conſ.340.vol.3.* & ex hoc *Caguol.in d.l.2.n. 201,*vocat venditionem indiuiduam, voluntate
20 contrahentium, & eſt verum, quod indiuiduũ dicitur illud, quod non tantam affert vtilitatem in parte reſpectu partis, quantam in toto reſpectu totius *l.1.§.ſi pecuniam,* vbi *Bart. ff.depoſiti, Alexãd.conſ.186.vol.2.Bart.in l.ſtipulationes nõ diuiduntur n.25.ff.de verb. Gaballin.p.3.laberinthi n.85.& 2.p.2.par.n.261. Ronchegall. in l.eandem in princ.n.84.ff.de duob.reis, Lambertinghus de contract.lib.q.86.n.259. Mozz.de ſtipulat.in tit. de ſubdiuiſione ſtipulat.n.7.& n.24.Burſat.conſ. 176.n.30.& 31.vol.2.& conſ.340.n.9.vol.3.Ripa in d.l.4.§.Cato n.77.verſ.4.*vbi *Bolognett.n.27* ergo eſt indiuiduum voluntatis.

ARGVMENTVM.

Indiuiduus eſt emptionis, ac venditionis contractus, vnde receſſus licet in minimo in totum vitiat, vẽditor ſi agat ad pretiũ, opponi poteſt exceptio rei non traditæ, quæ à Iudice etiam ex officio poteſt ſuppleri, & à parte opponi etiam poſt ſententiam, obligatio rem tradi indiuidua eſt, poteritq; emptor totum pretium retinere, ſi aliquid ſupereſt tradendum à venditore. Priuilegiatus, quando trahat ad ſe non priuilegiatum in indiuiduis, & quid in criminalibus, hypothecæ indicium, rei vendicationis, &c. an indiuiduum ſit, & quid de iudicio pro ſocio. Datio inſolutum, quando ſit indiuidua, & quid ſi fiat emptio allodialium, & feudalium, aut emphiteũ, & an ſi fiat locatio rerum Eccleſiæ vltra triennium, in totum corruat.

SVMMARIVM.

1 *Venditionis contractus eſt indiuiduus.*
2 *Receſſus etiam in minimo facit corruere totam venditionem.*
3 *Indiuiduum multiplex.*
4 *Obligatio indiuidua qualis, & quando dicatur.*
5 *Indiuiduum accidentale quando dicatur.*
6 *Emphiteuſis reſoluitur ob pacta non ſeruata.*
7 *Iuramentum eſt indiuiduum.*
8 *Implementi iudicio inchoato, non poteſt per partẽ offerri.*
9 *Venditor ſi agat ad pretium, qualiter ei opponatur exceptio rei non tradita.*
10 *Venditor ſi agat ad pretium, tenetur probare rem tradidiſſe.*
11 *Exceptio rei non tradita, ſemper poteſt opponi.*
12 *Exceptio rei non tradita poteſt opponi à Iudice ex officio.*
13 *Exceptio rei non tradita poteſt opponi etiam poſt ſententiam.*
14 *Obligatio rem tradi, eſt indiuidua ſolutione, & petitione.*
15 *Emptor totum pretium poteſt retinere ſi aliquid ſupereſt ſibi tradendum à venditore.*
16 *Factum quare ſit indiuiduum.*
17 *In indiuiduis priuilegium vnius datur alteri.*
18 *Clericus, & laicus ſimul obligati, coram quo Iudice conueniantur, & quid in criminalibus.*
19 *Exceptio continentia cauſa, vtpotè declinatoria, opponi debet ante litem conteſtatum.*
20 *Indiuidua an ſit cauſa communionis fratrum.*
21 *Iudex ex officio an compellat ad diuiſionem, & quando.*
22 *Indiuidua eſt cauſa hypothecaria, & quando.*
23 *Iudicium reiuendicationis, qualiter ſit indiuiduũ.*
24 Tex.in l.ſiquis legata, §.duobus, & l.cum fundus, ff.de cond.& dem. *explicatur.*
25 *Obligatio dandi ſua natura eſt diuidua, obligatio faciendi indiuidua.*
26 *Obligatio vltrocitroq; eſt indiuidua, & quare.*

27 *In-*

27 *Iuramentum in vna parte, quando cenſeatur in altera.*

28 *Actus indiuiduus corruit in totum, ſi fiat à duobus, quorum vnus ſit inhabilis.*

29 *Socijs habentibus rem communem, ſi vnus vult locare, alius non, quid agendum, & quid in prædio ruſtico, quid in vrbano.*

30 *Contractus ſi in vna parte reſcindatur corruit in totum, & quando.*

31 *Datio inſolutum nulliter facta, corruit in totum, & quando.*

32 *Datio inſolutum qualiter ſit facienda.*

33 *Emptor rei communis quando à toto recedat.*

34 *Emptor recedit à tota re, ſi totam vacuam, & liberam habere non potuit.*

35 *Emptio rerum emphit. & liberarum, in totum corruit, ſi aſſenſus Domini deficiat in emphiteuticis.*

36 *Locatio rerum Eccleſiæ vltra triennium, an corruat in totum.*

DVBIVM QVARTVM.

An colligitur diuiduum, vel indiuiduum ex natura contractus, quem partes celebrare voluerunt.

1 RESpondeo affirmatiuè colligi ſe iduiduum, vel indiuiduum contractum ex natura contractus, quem celebrare voluerunt contrahentes, & ideò ſi celebrare voluerunt venditionem, talis contractus eſt indiuidus, quia natura emptionis eſt indiuidua. Probatur ex *l. cum ex cauſa, ff. de verb.* & ex *l. ſi quis aliã ff. de ſolutio.* & ex *l. Fiſtulas* § *pen. ff. de contrah. empt. l. quod ſi nolit,* §. *Marcellus, ff. de ædil. edict. l. quod autem* §. *vlt. cum l. ſeq. ff. de Iudiem adverſ. Hermannott. Dec. in d. l. 4.* §. *Cato n. 229. vbi Alciat. n. 55. & 57. Socc. iun. n. 132 Bolognett. n. 271. Cagnol. in l. 2 C. de pact. inter empt. n. 102 Cephal. conſ. 407. n. 45. vol. 3. & conſ. 461. vol. 4 Equinar. Baro lib. 3. de indiuid. cap. 1 n. 9 & 15. Ronchegall in Leandem n. 85. ff. de duobus reis, Surd. conſ. 13. vol. 1. Gaill. lib. 2. pract. obſeru. cap. 14 Petr. Gregor lib. 26. cap. 2. n. 15.* & adeò eſt 2 indiuidua, vt ſi vnus ex contrahentibus, etiam in re minima, pro ſua parte non adimpleat promiſſa, poterit alius non obſeruare contractum, & ab eo diſcedere, *Bald. in l. pacta conuenta in 2. lectura. C. de contrab. empt. Iaſ. conſ. 216. vol. 2. Frãciſc. Becc. cõſ. 45. n. 6. Pedroccha conſ. 1 n. 246. vol. 1. & conſ. 22. n. 12. & 13. vol. 2.* vndè ait *Becc. d. conſ. 45. n. 10.* quod ex defectu vnius donatarij, reſoluitur contractus emptionis, *Corſett. de minimis 2. p. n. 7. Rolãd. conſ. 53. vol. 1.* & ſic ex paruo defectu, incidit quis in magnam pænã reſciſſionis contractus, quia qui contrauenit, non ſeruat formam contractus, quæ ex integritate cõſiſtit, *l. hæredes,* §. *idem iuris, ff. fam. herciſc. Iaſ. conſ. 216. vol. 2 Becc. d. conſ. 45.*

3 Probatur ſecundo, ex *Bart. Theorica in l. græca,* §. *illud n. 4. ff. de fideiuſſ.* cum quo tranſeunt omnes, teſte *Iaſone in l. 1.* §. *ſed & ſi mihi n. 50. ff. de verb.* qui ait, indiuiduum eſſe, vel à naturæ vt in *l. 1* § *illud. ff. de aqua pluuiali arc.* & *d.* §. *Cato,* aut ratione dependentiæ, ut principale, & acceſſorium. *leg. an inutilis 12. ff. de peculio legato,* aut ratione uoluntatis contrahentium. *l. pedius, ff. de recept. arbitr. Achilles Pedrocca de reſol. contract. n. 121. & ſeq. Mudan. de cauſ. continent. lib. 3. cap. 20. ſect. 3. Marta de iuriſd. p. 4. caſu 118. n. 14. et ſeq. Card. Seraphin. d. 125. Zaſ. in d. l. 4.* §. *Cato, & in d. l. ſtipulation. non diuid. 72. n. 3. ff. de verb. Gedens de contrah. ſtipulat. cap. 6. n. 258. Alciat. in l. ſoluendo n. 13. ff. de verb. ſignific.* ſicut autem in diuiduis non dicitur quis gaudere beneficio alterius, quod ſeipſum habere non poteſt. *l. 1. C. in vna cauſa,* ubi communiter DD. *Sforza Odd. de reſt. in integr. p. 1. q. 46. ar. 3. Treuthe col. 53 n. 21 Magon. d. lucenſi 98. nu. 17.* ſic è contra in indiuiduis, DD. pro indubitato docent beneficium, quod ubi competit, etiam alteri prodeſſe. *Menoch. remed. 15 recept. poſt. n. 121. Lamberth. ing. de contract. in fine q. 86. n. 260. Treuther. conſ. 53. n. 14. Pedrocca vbi ſupra n. 161.* & non priuilegiatũ qui concurrit in re indiuidua cum priuilegiato gaudere priuilegio priuilegiati, docẽt DD. *arg. l. ſi communem 10 ff. quemadmodum ſeruitus amittatur, Barbatia conſ. 36. n. 19. vol. 2 Cardin. Tuſch. litt. D. concl. 435 n. 31. Aldran. Maſcard. de interpret. ſtatut. concl. 1. n. 201. Nicchel. de priuil. lib. 1. cap. 4 n. 86. Benincaſa de priuileg. paup. q. 7. ſpeciali 1. in indicijs n. 21.* & in cõnexis magis dignum trahere ad ſe minus dignum dixerunt omnes cum *Konchio de regimine ſæculari lib. 3 claſſ. 1. cap. 10. n. 53.* & in illis priuilegiũ etiam perſonale tranſire ad alterum; declarat exemplis *Menoch. conſ. 136 n. 23 & conſ. 88. n. 21. Hector Felicius de ſocietate c. 12. n. 8. Maſtrill. d. 42. n. 50. Reg. Tappia in l. fin. cap. 3. p. 2. n. 73. & ſeq. ff. de conſtit. Princip. Anton. Padilla in l. ſi libellum n. 4. C. de diuerſ. reſcript. Hunnius de auth. interpret. Iura cap. 34* ſic pacis verba licet ſint perſonalia; comprehendunt etiam hæredes, ſi paciſcenti nequeat eſſe pax ſine adhærentibus; *Card. Mantica lib. 27. de tacit. tit. 50. Riminald. Iunior conſ. 101. n. 12. & conſ. 103. n. 6. lib. 1. Beſoldus differt. politica de iure, & pace cap. 6. n. 4.* & ideò dici ſolet, quòd ratione adiuncti, ſæpè admittitur, quod alias non permitteretur, *l. 3.* §. *plane d. non putauit* § *ſi ex hæredatus 4. ff. de bono. poſſ. contra tab. Pedroccha ubi ſup. n. 163. & conſ. 50. n. 28. Canalcanus de brachio Regio p. 1. n. 25. Azeued. conſ. 21. n. 27.* latè *Gulielm. Frandeburg. de reſcrip. moratorijs tit. 9. conſ. 66. n. 221. Anchar. lib. 2. q. 26. Marta* verò *de iuriſd. p. 4. caſu 118 n. 12. & 13.* dicit quod dicitur obligatio indiuidua, quæ origine, ſiue cõtractus ſtatu, reſolutione, & omni reſpectu, tàm actiuè, quàm paſſiuè, tàm ex parte
4 creditoris, quàm debitoris eſt indiuidua, & quæ concernũt, tàm obligationem, quàm executio-

Digitized by Google

cutione, ſiuè ſimul, ſiuè ſeorſim, nec aliud eſt,
quam multiplicatio ipſius obligationis,in quê-
cumque obligatorum inſolidum , ſiuè qualitas
obligationi adhærens,& faciens indiuiſibilem
ſingulos. quos contingit inſolidum teneri , &
dicitur indiuiduum neceſſarium, naturale, &
accidentale,exemplificatur indiuiduum neceſ-
ſarium,in ſeruitute,de qua eſt *text. in l.via,ff.de*
ſeruit.et in l.2.§ ſed ex his ff.de verb.& in l.fin.
ff.de ſeruit. Item in obligationibus facti, in
quibus non poteſt fieri diuiſio , neque ex par-
te creditoris, neque ex parte hæredum, neque
ex parte debitoris;*gloſſa in l.4.§.Cato in verbo*
*diuiſionem,ff.de verb.*poſt alios *Surd.de alimēt.*
tit.9.q.14.n.6.& 29.Gratian.cap.641.in fine:
in obligatione ædificandi certam domum, vel
effodiendi certam foueam de qua indiuidui-
tate loquitur textus in l. *in ſtipulationibus, §.*
operarum, ff.de ve verb. & dicitur indiuiduum
naturale,quia non poteſt adimpleri pro parte
ſub forma promiſſa,& debita: indiuiduum au-
tem accidentale dicitur,quando aliquid de per
ſe eſt diuiſibile, ſed ſi debet adimpleri cum
aliqua circumſtantia efficitur indiuiſibile : vt
exemplificat *Marta loco citato n.18.* in eo, qui
promiſit tradere fundum ad Turrim erigen-
dam , quo caſu ſuperſtitibus quatuor hæredi-
bus debitoris , ſi aliquis ex eis vult pro hæredi-
taria portione adimplere,& partem fundi pro-
miſſi tradere, non dicitur promiſſa adimple-
re,cum in illa parte non poſſit Turris ædifica-
ri;vt benè *Reg. Capyc. Latro conſulto 55.n.1.*
à n.18. cum ſeq. ergo poſita voluntate contra-
hentium,formam inducente,dicitur indiuiduū
voluntatis;& ideò *Bece. conſ.45. n.10.* ait em-
phiteuticum contractum cenſeri reſolutum,
ex eo, quod quis pacta in contractu appoſita
6 non ſeruauit , & procedit, etiam ſi contractus
ſit iuratus; *cap.3.cap.ſicut,§ fin. de iure iurand.*
Ancharan.Iunior par.2.q.51.n.7.& 8. Beccius
conſ 45.n.12.Roland.à Valle conſ.53.n.30.vol.
1.Corneus conſ.102.& conſ 340.vol.1.& conſ.
167.n.17.vol.2.& conſ.11.n 7.& iuramentum
eſt indiuiduum, vt fundauit *Pedrocha conſ.1.*
7 *n.248.vol.1.& conſil.39.n.164.vol.5. Cotta in*
ſuis memorialibus in verbo iuramentum Fabius
Turrettus conſ.9.n.21. & conſil.49.n.21. vol.1.
Surd.conſ.58.n.12. & qui implere tenetur, ex-
cuſatur, quamuis impeditum ſe fuiſſe probet,
Pedrocha conſ.22. n.49. vol.2. ex ſententia
Decij in l.cum proponas n.6.de pactis, Crauetta
8 *conſ.151.n.10.& 192.n.117. Burſat.conſ.194.*
vol.2. qui dicunt,quod inchoato per partem
iudicio implementi, non poterit ab altera
parte offerri , quod dicit idem *Burſatus conſil.*
144.n.32.eodem vol. ergo ex voluntatis inſpe-
ctione eſt indiuiduus contractus, quando aliter
non contraxiſſent.

9 Probatur ſecundo,quod contractus vendi-
tionis ſit indiuiduus, quia venditori agenti ad
pretium non obſtat exceptio rei non traditæ:
l.qui pendente,ff.de act.empt.l.Iulianus,§.offerri,
vbi *Paulus n.20.eodem tit.l.ex prædijs in fine,C.*
euict. Decius conſ.421. Riminald.conſ.92. Natta
conſ.6.n.5.vol.2. Ioſeph Ludouic. d lucenſi 22.
10 & ſi opponatur talis exceptio,tenetur proba-
re venditor rem tradidiſſe, *d.l.ex empto, ff de*
act.empti,Burſat.conſ.134. n.35.volum.2. latè
Carpan.ad ſtatuta Mediolanenſ. cap.417. num.
235. Donellus lib.13. cap.primo, vbi *Oſualdus,*
11 quæ poteſt ſemper, & quandocunque oppo-
ni; *Bart. in dict leg.Iulianus, §.offerri, ff.de act.*
empt.l.filia, C.de coll. etiam ſi ſtatutum exclu-
deret omnes exceptiones, *Dec. conſ.41. Natta*
12 *conſ.305. Ioſeph Ludouic. d.deciſ.2.* quam po-
terit Iudex in officio ſupplere. *Burſat.conſ.234.*
vol.3. Magon.& Ludouic. vbi ſup. Grammatic.
d.96 n.15.& talis exceptio rei non traditæ,po-
teſt opponi, etiam poſt ſententiam; poſt alios
Surd.conſ.101. vol.1. & ſic venditor agens ad
13 pretium,debet eam offerre, quamuis emptor
eam non petat: *Dec.conſ.421.n.7. ex d l.Iulia-*
nus,§.offerri.ff.de act.empt. nec traditio rei vē-
ditæ poterit fieri pro parte , quia obligatio rē
tradi, eſt indiuidua obligatione, & ſolutione:
*l.ſtipulationes non diuiduntur,ff de verb.*etiam
in obligatione rem tradi, ex contractu vendi-
14 tionis:*Bart.conſ 195.Ripa in d §.Cato,Soccin.*
n.10.Ruin.n.13.Alciat.n.51.& 55. Hermann.
Soccin.Iunior nu.42 Bolognett. num.231.232.
237.& 242. Surdus conſ.13.num.19 volum.1.
Tiraquell. de retract. lignagier, §.23.gloſſa 1.
n.16. Ronchegall.in l.eandem n.68. ff.de duobus
reis,& ſic emptor poterit totum pretium reti-
nere, ſi aliquid minimum ſupereſt tradendum:
latè *Surd.conſ.101.vol.1.Decius conſ.119.*quia
traditio eſt facti. *l. conſilio in fine, ff. de curator.*
*furioſi,l.certi conditio,*vbi *gloſſa magna,ff ſi cert.*
15 *petat. l.ſtipulationes non diuiduntur,ff de verb.*
verſ.idem furto,Dec.in d.§.Cato n.12. Soccinus
cōſ.16.vol.4. Franciſc.Balduin.de diuiſ ſtipulat.
pag.295. Diaz in regul.279. Riminaldus Iunior
conſ.398 num.11, volum.4.& conſ 629. nu.13.
volum.6.

16 Ratio verò, quare factum ſit indiuiduum,
triplex affertur à *Gomeſio de contract.cap.10.n.*
23.ex Bartolo,Alberico,Angelo,Saliceto,Imola,
Paulo,Romano,Iaſon.& alijs,prima, quia factū
pro parte non affert totam vtilitatem reſpectu
partis, ſicut tantum reſpectu totius, ſecundo,
quia factum ex ſui perfecta conſumatione re-
ſpicit formam;cuius partem,qui facit, nihil fe-
ciſſe videtur, tertio ne ſequatur inconueniens,
quod contingat fieri ſolutio in diuerſis rebus,
contra mentem creditoris, quibus addit *Equi-*
narius Baro lib.2.de indiuid.cap.4.n.13. quia
obligatio rem tradi,ſituatur corpore, nō ani-
mo; per quod factum nullum ius acquiritur,
aut tollitur, quod iuris intellectu diuiſionem
legalem in partes pro indiuiſo recipere poſſit.
l.ſeruus communis,ff.de ſtipul.ſeruorum: licet in
partes pro indiuiſo ſeparari queant, *arg.l.via,*
ff.de ſeruit.& accipitur duobus modis: primo,
vt pro parte diuiſa res tradatur,ſecundo vt pro

parte diuiſa ipſius traditionis, arg. l. *ad via ff.*
de ſeruit. & ſicuti in indiuiduis beneficiũ, quod
17 *vni* competit: prodeſt etiam alteri *Afflict.* ſic
deciſum referens *dec. 213. n. 3. Menoch. de re-*
cept. poſt *remedio 15. n. 131.* ſecus in diuiduis,
quia in eis non gaudet quis beneficio alterius,
quod per ſe ipſum habere non poteſt; vt latè
Magon. d. 68. nu. 17. ità priuilegiatus in re indi-
uidua, cum non priuilegiato, communicat eo
priuilegium, *l. ſi communem, ff. quemadmodum*
ſeruitus amittatur, Caualcan. de vſufr. mulieri
relicto n. 165. Boerius d. 300. Barbatia conſ 36.
n. 19 vol. 2.

Hinc minori qui reſtituitur in Integrum, ad-
uerſus inuentarium non confectum, ſi cohære-
dem habeat maiorem, eſt quæſtio, an talis re-
ſtitutio minori competens, proſit maiori co-
hæredi, & dicunt magis communiter, quod nõ
proſit, quia inuentarii confectio, dependet ab
hæreditate, quæ eſt diuidua, ergo ipſum inuen-
tarium erit diuiduum; ergo beneficium vnius
non prodeſt alteri, legas *D. Conſil. Hodiernam*
ad Surd. d. 416. & Merend. lib. 10. contro. cap. 41.
per totum.

18 Ex quo clericus, & laicus ſimul obligati ex
cauſa indiuidua conueniri debent coram Epi-
ſcopo, *Aldobrãdin. conſ. 83. vol. 1. Bart. in l. præ-*
cipimus, C. de appell. Maranta p. 4. diſt. 11. n. 21.
Petrus Foller. ad Marantam n. 24. quia maius
dignum, trahit ad ſe minus dignum. *c. per tuas*
de arbitris, cap. quanto 3. de iudicijs, cap. quod in
dubijs 3. de conſecr. Eccl. ſ. vel altaris, Ceuallos
q. 36. & etiam ne continentia cauſæ diuidatur,
cum ſit vna, & eadem defenſio. *Carol. de Graſſ.*
de effect. clericatus effect. 1. n. 232. Gratian. cap.
115. & cap. 641. n. 17. Iul. Clar. in ſ. fin. q. 30. &
licèt quantum attinet ad cauſas criminales,
talis opinio non ſit recepta, quia laicus con-
uenitur coram Iudice laico, clericus verò co-
ram Iudice eccleſiaſtico. *Couarr. pract. cap. 34.*
Menoch. caſu 371. Facchineus lib. 9. cap. 31. Vr-
ſill. ad Afflict. d. 213. Praſ. de Franch. d. 426. &
582. Guttierez lib. 1. pract. q. 6 ſic ſeruari dicit
Farinaceus q. 8. crimin. n. 151. & in Regno ſer-
uari ait de *Curtis p. 2. de feud. cap. 2. n. 115. Ca-*
pycius d. 173. in iudicio tamen ciuili dicunt
aliqui, quod attẽdi debet, an cauſa ſit diuidua,
an indiuidua; ex l. *ſi commutem, ff. quemadm.*
ſeruitus amittatur, & ex dict. leg. præcimus, C.
de appellat. cap. 28. de prob. Franch. d. 416. nu. 4.
Martin. Vran. conſ. 32. Farinac. d. q. 8. n. 51. & ra-
tione continentiæ cauſæ, prout dixit *Bartol.*
exemplificando in duobus debitoribus, vel
duobus hæredibus eadem actione conuentis. *d.*
l. præcipimus. ſ. eadem obſeruando, Marãta, Gut-
tierez, & alii vbi ſupra, *Menoch. caſu 371.* vndè
in S. C. teſte *Regens Capyc. Latro conſ. 55. tom. 1.*
cum fuiſſent conuenti duo, ſcilicet, vnus cleri-
cus, & alius laicus, ad relaxandam quandam
vineam ob lineam finitam, petebat clericus
quod hęc erat cauſa indiuidua reiuendicatio-
nis: ergo coram Iudice Eccleſiaſtico tractanda;

ſ

19 *D. Reg. Capyc. Latro vbi ſupra n. 11.* quod ta-
lis cauſa continentiæ erat exceptio declinato-
ria, & apponenda erat ante litem cõteſtatam,
non poſt compilatum proceſſum, ex Iaſone, &
aliis in *l. nulli n. 6. C. de iudicijs.* dicit idẽ *Reg.*
d. n. 11. verſ ſecundo: quod doctrina prædicta,
quæ dicit in cauſis indiuiduis ciuilibus, priuile-
giatum trahere non priuilegiatum, procedit
in illis cauſis indiuiduis, quæ nullo modo diui-
di poſſunt, non autem in illis, quæ diuiſionem
patiuntur: vt benè *Couarr. d. cap. 34. pract. n. 34.*
20 qui dicit, indiuiduam non eſſe cauſam fratrũ
ſimul habitantium, & commune patrimonium
habentium; & ideo ſi inter eos adſit clericus,
non debent omnes ratione indiuiduitatis im-
munitate gaudere, cum omnia, poſſint commo-
dè diuidi, pro parte illius patrimonij adhuc
indiuiſi, & ait, quod hæc licet ſint indiuiſa Iu-
dex ex officio diuidet, ſeu diuidere illos co-
get, & poterit imponere collectas, ſeu aliud
onus cuilibet ex fratribus, iuxtà ratam bono-
rum ad eum ſpectantium; ex *l. 1. C quando, &*
quibus &c. Rouitus in pragm. 2. n. 15. de clericis,
21 *& diaconis ſeluaticis, Manſon de cauſ. executiuis*
ampliat. 29. n. 52. Otalora de nobilitate cap. 1. n.
16. qui dicit, Iudicem ex officio cogere poſſe
illos fratres diuidere bona communia; vt ex
partibus illorum ſoluantur collectæ: ex *l. 1. &*
29. C. quando, & quibus quarta pars debeatur
lib. 10. propterea *Capyc. d. 173.* ſimpliciter di-
cit, quod quando cauſa eſt diuidua in S. C.
obſeruatur retinere laicos, & remittere cleri-
22 cos, vel alias perſonas priuilegiatas, & inter
cauſas diuiduas intelligit eſſe hypothecariã,
quo ad illum effectum; ex *Falmo in cap. 1. de*
praſcript. Rimaic conſ. 195. & nulla alia ratio-
ne hypothecaria poteſt dici diuidua, quo ad
iſtum effectũ, niſi quia diuidi poteſt per ſupra-
dicta, quidquid in contrarium dicat *Afflictus d.*
214. Capycium ſequitur *Anna ſing. 73. Riccius*
collect. 639. Franch d. dec. 426. & Marta p. 4. de
iuriſdict. caſu 118. & ideo *Foller. loquendo de*
criminalibus in praxi in verbo audiantur excu-
ſatores n. 157. ait, quod hodie in Regno ra-
tione connexitatis, non remittitur laicus cum
clerico, quia vix remittitur clericus, quem re-
portat *Reg. Capyc. Latro d. conſ. 55. n. 20.*

23 Vndè notat idem Regens, quod Iudiciũ rei
uendicationis, quoad executionem, non dici-
tur diuiduum. & propterea quilibet in ſua iu-
riſdict. eſt cõueniendus. *Guttier. lib. 1. q. 6. Mar-*
ſil. ſing. 180. & ideò dixit *Menoch. conſ. 103. n.*
29. quod ſi quis contra plures heredes expe-
riatur, licet illi vnam tantùm partem conſti-
tuant, cum lite ipſa tractanda, tamen quoad
exequutionem latæ contra eos, ſententiæ non
poſſunt exequi, niſi pro hæreditarijs portio-
nibus, & ideò nõ poſſunt dici ſimpliciter indi-
uidua, cũ diuidi poſſit, quo ad exequutionem.
& ſic etiam quod plures appellentur litis con-
ſortes, tamen cauſa nõ dicitur inter eos indiui-
dua, niſi res ipſa ſuper qua eſt conuentio ſit in-
diui-

diuidua, & ideò ait *Speculator in tit.de Clericis*
coniugatis n. 14. quod Iudex ex officio diuidet,
vel coget partes ad diuidendũ, ſequitur *Reg.Ca*
*pic.Lat.d.conſult.*55*.in fi.* qui ſic deciſũ refert.
24 Neq; dicas, quod licet contractus venditio-
nis, ſit indiuiduus voluntate contrahẽtium, ta-
men interpetrari debet talis, quoad ſingulos,
non autem quoad omnes, ſi plures ſint empto-
res, vel venditores, vt ſc. ſinguli nõ poſſint par-
tes tradere, non verò quod ſi vnus eorum, velit
partem tradere, alijs ſuas tradentibus portio-
nes, ad contractus emptor non teneatur, vt pro-
batur ex *l.ſiquis legata* 53*.§.duobus,& l.cui fun-*
dus 55*.ff.de cond.& dem.* vbi I.C. diſtinguit cõ-
ditionem vni adiectam, & illam, quæ pluribus
adijcitur, & ait quod primo caſu nõ diuidatur:
Secundo verò caſu, in ſingulas perſonas diuiſa
cenſetur.

Reſpõdeo enim tales leges loqui in vltimis
voluntatibus, in quibus latior fit interpetratio,
quàm in contractibus, & vbi agitur de condi-
tione dandi, adiecta duobus, vel pluribus, quæ
conditio enumerationis perſonarum cenſetur
diuiſa *d.l.cui fundus*, quod non eſt in venditio-
ne, quia ſumus in conditione faciendi, cum ſi-
mus in obligatione rem tradi, quæ per enume-
rationem perſonarum non diuiditur, ſed obli-
gatione, & ſolutione indiuidua eſt, *d. l.ſtipula-*
tiones non diuiduntur 75*.ff.de verb.* quia obli-
25 gatio dandi, ſua natura eſt diuidua; obligatio
verò faciendi eſt indiuidua, *l.ſi ſtipulatus* 9 *§.*1
ff de ſolutio.l.in executione 85*.§.*1*.ff.de verbor.*
*DD.in l.*4*.§.Cato,& d.l.ſtipulationes non diuidũ-*
tur, & facit *tex in l ſi plures* 6. iuncta *gloſſa pen.*
*C.de cond.inſertis, Paulus in d.l.cum fundus n.*3*.*
ff.de cond. & dem. dum contra illum tex. oppo-
nit *d.l.fin.C.de cond.inſertis.* Et Reſpondet ſol-
ue hic in conditione dandi, cum dare ſit diui-
duum de ſe, ibi in conditione faciendi, quia fa-
cta ſunt indiuidua, & nihil dicitur factum do-
nec ſupereſt agendum, cum non habeat formã,
qua dat eſſe rei, *l. Iulianus, §.pen.ff.ad exhibẽ-*
dum, vndè non ſufficit vni facere pro parte, vt
conſequatur ſuam partem legati, ſed debet to-
tum facere, & ſic partem ſuam iure ſuo, & partẽ
coniuncti negligentis, per ius accreſcendi, quia
factum ex ſui perfecta conſumatione recipit
formam, *l.ſi is qui* 39*. §.quadam, ff. ad l.falcid.*
Riminald.iun.conſ. 398*.n.*12*.vol.*4*. & nu.*153*.*
26 Vndè infertur primò, conuentionem vltroci-
troq; obligatoriam eſſe indiuiduam, ex *Grat.*
*conſ.*159*.vol.*2*.Aldobrand. in §.*1*.n.*12*.Inſt de*
*auct.tutor. Mozzio de empt. in in princ. num.*10*.*
*Alexand. conſ.*7*. num.* 13*. vol.*7*. Grauetta conſ.*
239*.&* 356*.* quia in actu vltrocitroq; obligato-
rio mens contrahentium non fuit, quod vnus
teneretur ad obſeruandum, alter verò non, *l.cũ*
proponas, C.de pact.l.Iulianus, §.offerri, ff.de act.
empt. & interpetratur res indiuidua ex mente
contrahentium. *Bald.conſ.*32*.vol.*2*.* ex quo di-
cunt DD. quod propter connexitatem, in om-
27 nibus contractibus, in quibus vltrocitroq; ori-
tur obligatio, ſi iuratur ex vna parte, ex altera
quoq; iuratum videtur, *gloſſa in l. ſi duo patroni*
13*.§.ſiquis iurauerit* per illum *tex.ff.de iureiur.*
& quæ connexa ſunt indiuidua dicuntur, *l.cum*
actũ 18*.§.planè,ff.de neg.geſt. Surd. d.*119 *n.*13*.*
In qua ſpecie indiuidui, ex voluntate contra-
hentium, vtile per inutile vitiatur ex *l.Gracè* 9*.*
*§.illud ff.de fideiuſſ.l.*1*.§.penult. ff.de verb.* & in
l. Sãcimus, C. de donat.ex l.Pedius 3 *ff.de recept.*
arbitris, ex l ſi decem 55*.ff.locati, Alciat.in d.l.*1*.*
§.Sed ſi mihi n.17*.ff.de verb.*
28 Infertur ſecundo, quod ſi in indiuiduis con-
currant duæ perſonæ, vna prohibita, & altera
permiſſa, non valet actus reſpectu vtriuſque, ſed
reſoluitur in totum, ſecundùm *Paul. de Caſtro*
*conſ.*196*.vol.*2*. Lambertingh.de cõtractib.q.*78*.*
*n.*239. qui hoc firmat in compromiſſo, quod ſi
factum ſit per ſeruum, & libertũ, cum nõ valeat
reſpectu ſerui, non valebit etiã reſpectu liberti,
ea ratione quia compromiſſum, tanquam indi-
uiduum pro parte valere, non poteſt, *l. non di-*
ſtinguemus 32 *§.ſi ſeruus*, vbi *gloſſa, Bald.& alij,*
l.cum duo 30 *§.penult.d.l.Pedius* 3*.§.in ſeruum,*
ff.de recept.arbitris, & ex duobus quorum vnus
poteſt prodeſſe, & alterum obeſſe, attendi de-
bet illud quod poteſt obeſſe, *l.*3*.§.vlt.* vbi *gloſſ.*
& Bart.ff.ad Syllanian. Alba conſ 20*. Neuiz.cõſ.*
34*.n.*38. Quod ſi duo, vel plures habentes do-
29 mum, fundum, uel aliquam rem communem
cum alio, & unus eorum, uel maior pars uult
locare, alius non, uel certo modo, & pretio, aut
certæ perſonæ locare, alius uerò non, cuius cõ-
tractus ualeat, uel cuius uoluntas ſit attenden-
da: & concludit, quod ſi unus contradicat, re-
ſoluitur in totum ſeu impediuntur etiam alij,
& ponit plures modos, qui ſecundum diuerſita-
tem caſuum debẽt adhiberi, latè *Menoch.conſ.*
609*.n.*35*.& de arbitrarijs caſu* 442*. Gaball.mil-*
*leloq.*389*.Donell.lib* 3*.commẽt.cap.*17. ubi agit
an etiam quis poſſit ad diuiſionẽ prouocare,
Marquez de diuiſ.bonor lib. 1*.cap.*2*. Pichard.in*
§.eadem Inſtit.de offic.Iudicis; Barboſa in l.Qua
*dotis, ff ſol.matr.n.*170. & in l.8. *§.quod in anno*
*eod.tit.Cãcer.p.*1*.var.cap.*14*.n.*162*. Velaſch. in*
*praxi partit.cap.*4 n.19. licet *Bolan.in Cur.Phi-*
lippica 2*.p.n.*7*.&* 8. dicat quod ſocius qui uult
rem locare ad uſum conſuetum præferatur, &
addit *Gomeſ.vbi ſup.* quod ſi unus ex ſociis uti-
tur tota re, ſi eſt fundus, uel prædium ruſticum,
tunc tenetur communicare fructus, & commo-
ditates cæteris ſociis, ſecus uerò ſi eſt fundus ur-
banus, puta domus, ut poſt *Gomeſ.* docẽt *Vbal-*
*dus de duob fratrib.p.*5*.q.*9*.Berdacchin.in reper*
torio in verbo ſocius n.121*.Dinus in Regula in*
re communi, in addit.lit.A, Sed Greg. *Lopez in l.*
20*. tit.*8*. p.*5*. limit* 6. dicit quod ſi domus erat
ita ampla, ut ſocio ſufficiebat ſua pars, nihil te-
neatur ſoluere alteri ſocio; ſecus uerò ſi ſua
pars non ſufficiebat, pro habitatione eiuſdem,
ità etiam dicit *Villadiego in Polit. in forma li-*
belli, n 72.
30 Infertur tertio, quod contractus, qui ex una

Digitized by Google

parte reſcinditur,in totum reſcindi debet,ex l.
cum emptor 5 *ff.de reſc.vend. l. fin. ff de acceptil.*
ſed contractus quicũq; cenſetur reſolutus,par-
te aliqua eiuſdem reſoluta, *Bart.& alij in l.ſci-*
re debemus 29. ff. de verb. Brunus de diminutio.
*concl.*24.n.167. ſic renũciatio ſi ſit nulla reſpe-
ctu aliquorum bonorum,erit nulla in totum,
gloſſa,& alij in l.*de his* 6.*ff.de trãſact.Socc.conſ.*
129.*n.*38.*vol.*1.qui ait n. 39. quod ſi in aliquo
eſt erratum, totus contractus irritus eſt, ex l.*ſi*
non ſortem 26 *§.ſi centũ,ff.de condict. indeb.l ſi*
quis aliam 46.*ff.de ſolut.* ſic datio inſolutum
facta à duobus, ſi pro parte unius ſit nulla, re-
ſoluitur in totum, *l. cum amplius* 84. *ff. de reg.*
iur.d l.*ſi non ſortem,§.ſi centũ. Tiraq.§.*23.*gloſſa*
*p.*1.n.22.*&* 26. ergo ſic etiam eſt dicendum
31 de uenditione , & promisſione de uendendo,
quia ſi pro parte unius ualere non poteſt,in to-
tum eſt reſoluenda: cuius ratio eſt, quia datio
inſolutum ſimilis eſt uenditioni, & eius uicem
obtinet *l ſi prædium* 4 *C.de euict.l fin.ff.quibus*
ex cauſis in poſſ eat.l.ſequitur 4. *§.de illo, ff. de*
vſucap.l.ſciendũ 19.*§.deinde, ff.de ædil.ed. Affl.*
d. 369. quod procedit in datione inſolutum
uolũtaria,ſecus ſi ſit neceſſaria, & iuſſu Iudicis
facta,*Decia.cõſ.* 21.n.11.*vol.*2.*& conſ.*3.n.128.
vol 1. *Magon.d.*63.n.4.ubi in *additio.* plures re-
fert *Gaball.§* 4.*de euict.*n.41.*Amodeus de Pont.*
de laudem.q 27 & vigore dictæ ſimilitudinis in-
31 ter venditionem,& dationem inſolutum, dici-
mus quod ſicuti non valet venditio non ſtatu-
to certo pretio *l fin.C.de contrah. empt. §.pre-*
tium, Inſt.*de empt. & vēd.* itá nec valet datio
inſolutum facta à parte, *Bart.in l.à Diuo Pio* 15.
*§.ſi pignus ff.de reiud.d.l.*3 *ff pro emptore, Are-*
*tin.conſ.*32 n 32 qui ait, quod prius debet cita-
ri pars.& declarari pretiũ per Iudicem,& tunc
erit perfecta datio inſolutum,ſed prius non.
33 Infertur quartò venditionem prædiorum
communium, factam nomine plurium, ſi pro
parte vnius non ſortiatur effectũ, poterit em-
ptor à toto contractu recedere, vt ait *Scæuola*
in l.*tutor* 47.§.1.*ff de minorib. Canalc. d.*8.2.*p.*
n.3.& dat rationem *Scæuola*,quia emptor par-
tem empturus nõ eſſet, ſicuti in ſimili emptor
rei quæ erat communis pro indiuiſo, inter vē-
ditorem & alium, ſi pars alterius ſibi non tra-
datur,poterit à tota emptione diſcedere,vt la-
tè *Surd.conſ.*13.*vol.*1. ſic ſiquis promiſit eme-
re plura ſtabilia,à pluribus cõmunia inter eos,
ſi vnus ex illis partem ſuam vendere nõ poſſit,
vel nolit,non tenetur emere, vt latè *Bart. in l.*
cui vſusfructus n.4.*ff.de vſufr.legato,* poſt alios
Gaball.p 3.*de indiuiduis* n.564.*Boer.d.*251.*Rub.*
*conſ.*90 *Roncbegall. in l. eandem in princ.* n. 63.
vſq;ad n.96 *ff de duob. reis, Iaſ.in l ſtipulationes*
non diuiduntur n.20 *ff.de verb.Paſcolett.in ar-*
bore diuidui. & indiuidui, n 98. *Cranetta conſ.*
391.*Gomeſ.var cap.*10 n.23.*illat.*6. & latiùs *il-*
*lat.*7.vbi *Emanuel Suarez in addit.* Natta *conſ.*
479.n.24 *vol.*3. *Ioſeph Ludou.dec. Peruſ.* 112.
n.50.*cum quatuor ſeqq. p.*2. *Petrus Gregor.lib.*
26.*ſyntag.cap.*2.*n.*15,*p.*3. quod ſi ille venditor,
qui vult redimere,offerat totum pretiũ eſt quæ-
ſtio,an tunc emptor ei ſolũ reuẽdere teneatur,
& an totum, vel eius partem tantùm,de qua re
agunt DD.apud *Burſat.conſ.*370.n.33. *&* 34.
*vol.*4.Ronchegall.*in l.eandem in princ.n.*96.*ff.de*
duob.reis,Magon.dec. Florentia 28.
34 Infertur quintò,quod emptor, qui non po-
teſt totam rem emptam vacuam habere, & li-
beram, ſed tãtùm pro parte poterit à tota em-
ptione diſcedere , & agere poterit ad pœnas
promiſſam, vt poſt alios *Berous conſ.*158. *cum*
*duob.ſeqq.vol.*1.*Ruin.conſ.*141.n.4.*vol.*1. *Sur-*
*dus conſ.*13.*n.*22.*vol.*1.& ſi conueniatur ad pre-
tium , poteſt excipere rem non eſſe liberam,
gloſſa in l.qui rem 3.*verſ.item niſi,C.de euict. Al-*
dobrand.in §.nouiſſimè,Inſt.de ſuſpect. tuto. quia
emptori debet à venditore fieri vera traditio
rei, non per conſtitutum in contractum appo-
ſitum,*l.ex empto* 11 *ff.de act empt. Alexād.conſ.*
28.*vol.*2 *Oſaſcb. dec,Pedem.*35.n.4.*Burſat cõſ.*
194 *vol.*2. *Neuiz.conſ.*37. *Aldobrand. conſ* 19.
*vol.*1.Quod ſi pretiũ ſit ſolutum, tunc emptor
agere poterit ad reſolutionem contractus, ex
gloſſ.ſing.in l.ſi rem quam 29. *ff. de euict. Berous*
*conſ.*158.n.32. *vol.* 1. & ideò ſi quis promittat
35 vendere bona allodialia , & emphiteutica, &
promiſſio quoad bona emphit.effectum habere
non poteſt,propter non habitam licentiam vē-
dendi,à Domino directo,tunc qui emere pro-
miſit,nec etiã bona allodialia emere tenetur,
ſed poterit in totum recedere ab emptione,
præſertim, ſi idem pretiũ tam in allodialibus,
quàm in emphiteuticis conſtitutum ſit , *Curt.*
*iun.conſ.*74. *Socc.iun.conſ.*26. *vol.*1. *Bero.conſ.*
158.n.39.*vol.*1. *Burſat conſ.*340.*vol.*3. ſic vi-
demus, quod ſi mulier, & maſculus rem com-
munem inter ſe vendant , & venditio reſpectu
mulieris ob defectum ſolemnitatũ , nõ valeat,
tunc ad inſtantiam emptoris,in totum reſolui-
tur,& irritatur, vt ex omnibus ait *Lambertingh.*
de contract.lib q 86.n. 259.*cum duob.ſeqq.*quia
res tota extimāda eſt, non in ſingulis partibus,
& non eſt tanta vtilitas reſpectu partis,quanta
in toto reſpectu totius , & emptor non fuiſſet
tantùm empturus aliam partem, tum quia in
facto contra legem,ſi non valet:vt ago, nec va-
let, vt valere poteſt, & quod fit vltra licitum,
intrà licitũ non ſubſiſtit, *cap.*1.*de reb. Eccl. non*
alien.in 6.*Clem.*1.*eod.tit. Bald.in l. Quæcumq; n.*
1.*verſ.vndè ſi C.de bon.quæ lib.Iaſ.in Auth. qui*
rem,C.de Sacroſ. Eccleſijs, & ſic locatio bono-
rum Eccleſiæ facta vltra triènnium, reſoluitur
in totum, vt nec pro tẽpore licito valeat, *gloſſ.*
*in d.Clem.in verb non habeat, Alexād.conſ.*17.
*vol.*4.quia non affert tantam vtilitatem, loca-
tio in parte, quantam in toto; nam locatio ad
longũ tempus transfert ius in re,*l.*1.vbi *Bart.*
*ff.de ſuperficieb.l.*1.*ff ſi ager vectigalis.&c.* quod
non transfert locatio ad breue tempus,*l.non ſo-*
let 42. *ff.locati;* ergo non eſt veriſimile, condu-
ctorem conducere noluiſſe ad modicum tem-
pus,

Digitized by Google

pus, ergo ceſſante locatione, ſtipulata ceſſat conſenſus,& reſoluitur in totum.

ARGVMENTVM.

Conditio inducit formam,actumq; indiuiduũ facit, & quod in conditione eſt poſitum; ſi ſolui debeat, inſolidum ſoluendum eſt; Nec contractus conditionalis, poterit adimpleri per ęquipollens; Conditionis non ad implementum, contractum facit corruere, etiamſi tacita ſit; Tex. *in l. in exequtione 85. §. pro parte, ff. de verb.* explicatur,& qualiter ſit facienda ſolutio eius,quod debetur à lege, vel ab homine ex cauſa neceſſaria.

SVMMARIVM.

1 *Conditio an faciat actum indiuiduum.*
2 *Conditio diuidua appoſita conditioni indiuidua quid operetur.*
3 *Solutio eius,quod eſt poſitum in conditione, inſolidum præſtandum eſt.*
4 *Conditio inducit formam, & qualiter ſit adimplenda.*
5 *Contractus conditionalis non poteſt adimpleri per æquipollens.*
6 *Conditione non adueniente, reſoluitur contractus ſub ea factus.*
7 *Conditio tacita ſi non adimpleatur, an corruat actus.*
8 *Plures teneri ex diſpoſitione legis,vel propria,an differat.*
9 Tex. in l. in executione 85. §. 1. par. ff. de verb. *explicatur.*
10 *Solutio eius quod debetur ob cauſam neceſſariam,ex lege fieri poteſt, partim in re, & partim in pecunia.*

DVBIVM QVINTVM:
An actus factus, ſub conditione, ſit indiuiduus.

1 Reſpondeo indiuiduum eſſe, non diuiduum negotium, quod partes celebrarunt ſub conditione, ita *Decius conſ. 421. Corn. 246. vol. 3. Beatus Io. à Capiſtrano de diſpenſat. in matrim. §. circa primum principale n. 7. Ioſeph Ludou. dec. Peruſ. 50 p. 1. Pedroccha conſ. 1. à n. 252. vol. 1.* quia vbi cõditio deficit in parte, in totum cẽſetur defecta, quoniam indiuidua eſt, *l. qui duobus 23. l. cui fũdus, 55.* vbi *DD ff de cond. & dem. Socc. conſ. 16. n. 4. vol 4. Rum. conſ 48. vol. 2. Fabia. de Monte, de empt. & vẽdit q. 7. principali n. 3. Gaball. p. 2. de indiuiduis n. 385. Crauetta in reſp. pro Genero n. 132. & conſ. 1000. n. 132. vol 6.* qui ait n. 134.
2 quod ſi inueniatur vna conditio diuidua, quæ alteri cõditioni indiuiduæ ſit cõiuncta, vtroq; indiuidua cenſetur, ex *l. ſi ità fuerit 13. ff. de manum. teſta* per quam legem ſic voluit *Socc. conſ. 107. n. 12. vol. 4. Hormãnott. Dec. d. 5. Cato n. 667.* qui per eandem legem ait rem diuiduam, ratione adiuncti indiuiduam fieri, latè *Pedrocc. conſ. 40. n. 268. vol. 2.*

3 Probatur quia inſolidum eſt præſtandum illud, cuius ſolutio poſita eſt in conditione, *d. l. cui fundus 55 ff. de cond. & dem. Gomeſ. to. 2. var. cap. 10. n. 3. in 5. illat.* quod ſanè procedit, etiam ſi debitor decedat pluribus relictis hæredibus, non enim diuiditur inter eos, ſed quilibet inſolidum tenetur, in caſibus in quibus ius implẽdi conditionem ad hæredes tranſmittitur, ex d. l. *cui fũdus, Gomeſ. d. n. 23.* qui allegat tex. *in l. Fiſtulas 78. §. qui fũdum, ff. de contrab. empt.* vndè ſi emptor emit fundum ea lege, vt ſoluta pecunia traderetur ei, poſtea duobus hæredibus relictis deceſſit, non poteſt vnus eorum, ſoluendo partem ſuam pecuniæ, ad partem fundi ex empto, cum venditore agere, quia pecuniæ quantitas, videtur poſita in conditione, vt poſt alios *Gomeſ. vbi ſup.* ergo talis conditio facit actum indiuiduũ, vt benè *Gaball. de indiuid. p. 2. n. 385.* quia conditio inducit formam, quæ indiuidua
4 eſt, tum nec addi, nec detrahi poteſt, tum quia conditio voluntaria, præcisè, & ad vnguem debet impleri, nec ſufficit per æquipollens, *l. qui hæredi 44. l. Manius, ff. de cond. & dem. l. Lutius 82. & l ſi fundus 13. ff. de cond. & dem.* Bart. & *alij in l. Gallus, §. & quid ſi tantũ ff de lib. & poſth.* præcipuè *Iaſ. n. 18. Crot. n. 20.* Rum. *n. 16. & 18. Galiaula n. 19 cum ſeq.*

5 Hinc eſt quod contractus conditionalis, non poteſt adimpleri per æquipollens, ex *reg. d. l. qui hæredi 44. & d. l. Manius ff. de cond & dem.* quia contractus non recipiunt interpretationem ampliatiuam, ſed arctatiuam, etiam ſi ſine ea promiſſio ſtare non poſſet, *Rimin. iun. conſ 239. n. 68. & conſ. 299. n. 15. vol. 3. & conſ. 797. n. 13. & conſ. 819. n. 10 vol. 7. Rol. à Valle conſ. 75. n. 28. 2. vol. & conſ. 58. n. 64. vol. 3.* ergo conditione deficiente, corruit contractus.

6 Vndè dici ſolet, quod contractus ſub conditione celebratus, dicitur reſolutus ipſa conditione, non eueniente, vt in terminis venditionis eſt diſpoſitum, in *l. neceſſario 8. §. 1. ff. de peric. & comodo rei vendita,* per quam legem poſt *Alexãd.* ſic dicit *Menoch. lib 4. præſum. 173. n. 12. Fab. Turrett. conſ. 84. n. 10. & 12. vol. 2.* & facit *tex in l. hac vẽditio 7. in princ. ff. de contrab. emp. Paulus in l. 1. n. 20.* C. *de periculo, & comodo rei vendita,* qui ait, quod deficiente conditione, venditio habetur pro non facta, & tunc cenſetur perfecta, quando eſt pura, vel purificata *Roland à Valle conſ. 7. n. 6. vol. 3. Iacob. Emilianus conſ. 120.* quia nihil refert aliquid nõ fieri, vel ſub conditione fieri, quæ nõ purificetur, *Tiraq. in l. ſi nunquam, in verbo reuertatur, C. de reuoc. donat. n. 225. Burſat. conſ. 155. n. 7. vol. 2. Rol. à Valle conſ. 58. n. 16. vol. 3. Iaſ. conſ. 48. vol. 3. Rimin. iun. conſ. 50. n. 23. vſq; ad 30. vol. 1. Pe-*

droccha

Google

Pedrocchat conſ.25.n 51. & 52.vol.1. qui etiam
7 dicit procedere in conditione tacita,& ſubintellecta,ſecundum *Socc.iun.*& alios apud *Ceph. conſ.56.n.12.vol.1. Aldobrand.in §.1.n.24.Inſt. qui teſtam.tutor.dari poſſ.*

Neq; dicas, quod in diuiduis ea ſumitur interpretatio,quod ſi plures tenentur ad aliquid, non deſcendens ex cauſa hæreditaria, factum vnius alium non obligat, ſed ſolùm contrafaciens obligatur,*l.fin.ff.ad Syllanian.l.de pupillo 5.§.ſi plurium,ff.de noui oper.nūc.*vbi *Bolognin. n.50. Hormannott. Dec.n.346. ff.de verb.* ergo non ſic ob conditionem indiuiduum.

Reſpondeo ad argumentum,quod procedit, quando plures tenētur ex diſpoſitione legis, ac diuerſum eſt, ſi plures teneātur ex ſua promiſſione, vel contractu inſolidum; quia in primo caſu factum vnius, non nocet alteri, ſed poſteriori caſu è contra nocet,*Bart.in d.§.Cato n16. Hormānott. Decius n.346.*quia pœna legalis,de qua in *d l fin.& in d.§.ſi plurium*,non egreditur delinquentem.ſed ſuos tantùm tenet authores. *l.ſancimus 22.*vbi *gloſſa vlt.C.de pœnis*,ſecus in actibus conuentionalibus,& ratio rationis eſt, tum quia primo caſu nihil eſt imputandū illi, qui non contrauenit. Secundo vero caſu eſt, quod ei imputetur, quia voluntariè incidit in obligationem,iuxtà *regulam l.ſicut 5. C.de actio.& oblig.l.ſi fideiuſſor 7.§.neceſſaria,& l.de die 8 §. vlt. ff qui ſatiſd. cogāt.* tum quia mitius agitur cum lege,quam cum homine,*l.Celſus 23. in ſūma gloſſa ff. de receptis arbitris.*

9 Vndè infertur ad tex.*in l.in executione 85 § pro parte ff.de verb.* de quo *Cart. iun. conſ. 74. Equinar.Baro lib.2.de indiuiduis c. 6.n.10. Iaſ. in d. l.in executione n. 4.* vbi obligatus ad factū ſoluendo intereſſe liberatur, ſi ſit obligatus ex diſpoſitione hominis, ſed ſi debeatur ex diſpoſitione legis, ſecus eſt, *Imola in l.ſupra iter, §. officiū,ff.de aqu.pluu.arc.* Ratio diſparitatis eſt, quia primo caſu imputatur illi qui ſe obligauit.poſteriori verò caſu nihil eſt,quod ei poſſit imputari,*Dec.conſ.492.*tum quia mitiùs agitur cum lege,quàm cum homine *d.l.Celſus,cap.illo de electione,gloſſa magna in l.aſſiduis, C.qui pot. in pign.hab. Hormānott.in d. §. Cato n.50.* & latiùs n.348. *Bolognett.* n.220. *Socc.iun, in d.l.ſtipulationes non diuidūtur* n. 245.358. *&* 360. & ideò infert *Iaſ.in d.l.in executione* n.4. quod il-
10 lud quod debetur ex diſpoſitione legis, propter cauſam neceſſitatis, poteſt ſolui,partim in re,partim in pecunia d.*l.2.§. & harum.ff.de verb.*iuncta *Auth.hoc niſi,C.de ſolutio.* nō verò ſi debeatur facto volūtario,tum quia videmus, quod pluribus rebus venditis, adiectione in diem,non auditur,qui partem pretij,& partem rerum offert, *Petrus Gregor.p.3.lib.26.cap.2.n. 15.cxl.quod ſi vno 16.ff. de in diem adiectione l. fiſtulas 78.§.qui fundum ff.de contrab.empt.*

ARGVMENTVM.

Inuitus nemo ſtare in communione tenetur, nec in eam incidere; ideò emptio facta à pluribus communiter, in totum eſt approbanda, vel irritanda. Implendum à pluribus, ſi conſiſtat in dando,vel faciendo, qualiter ſit implendum. *Textus in l.ſi ex toto, §.vlt.ff. de leg.1.* An in contractibus procedat, & qualiter reſoluantur contractus nominati prætextu cōtrauentionis. Promiſſio tanti temporis à die contractus, qualiter intelligatur. Et qualiter à toto contractu emptionis, faciat recedere traditionis defectum.

SVMMARIVM.

1 *INuitus nullus cogitur ſtare in communionē, nec in eam incidere.*
2 *Emptio facta à pluribus communiter in totum eſt,approbanda,vel irritanda.*
3 *Implendum à pluribus,ſi conſiſtat in dando,vel faciendo.qualiter ſit implendum.*
4 Textus in l.ſi ex toto 8.§.vltimo,ff.de legat.1. *explicatur.*
5 Textus in dicto §.vltimo, *an procedat, etiam in contractibus.*
6 *Contractus nominati, qualiter reſoluantur prætextu contrauentionis.*
7 *Promiſſio tanti temporis á die contractus, qualiter intelligatur.*
8 *Traditionis defectus, qualiter à toto contractu emptionis,faciat deficere.*

DVBIVM SEXTVM.

An ſignum indiuidui voluntatis ſit, quando quis inuitus cogeretur ſtare in communione.

1 REſpondeo affirmatiuè,& probatur, quia certi iuris eſt, quod nemo inuitus compellitur incidere, in cōmunionē,ex *l.ſi non ſortem 26 §.ſi centum,*vbi notatur,*ff.de condit.indebiti,l.ſi fundus illē.ff.de contrab.empt.l ſi quis aliam, ff.de ſolut.Odofredus de libellis cap.9. par.3. Cornens conſ.48.vol.2. Gaballin.de indiuid.p.3.n.223 & in libello de adilit.actionib.cap.2.n.47. Decian. conſ.97.n.8 vol.2.*& abſurdum eſt,vt quis inuitus incidat in communionem, *Socinus conſil. 16.vol.4.* Ratio eſt,nam communio diſcordias parere ſolet,*l.cum pater, §.dulciſſimis,ff.de leg.2. Coraſius in l.filium, quem habentem nu.139.C. fam.*

fam.hercisc.Menoch.caſu 164.*n*.4. & multa af-
fert incommoda,& difficultates, vt latè *Tira-
quell de vtroq.retr.act.*§.23.*gloſſa* 1.*n*.17. & an-
te omnes *Bartolus in l.ſtipulationes non diuidũ-
tur n.*25.*ff.de verb.*& ad hoc abſurdum euitã-
2 dum,emptionis contractũ in totum eſſe reſol-
uendum, vel approbandum, ſi à pluribus fiat
communiter DD. cõcludunt: *Bartol.in l.cuius
fructus n.*4.*ff.de vſufr.legato.Iaſon in d.l.ſtipula-
tiones non diuiduntur n.*10.vbi *Bolognett.n.*119.
Soccin Iunior in d.§.*Cato n.*132 *Cagnol.in l.*2.
*n.*102.*de pact.inter empt.Boerius d.*251.*Gomeſ.
tom.*2.*cap.*10.*n.*23 *illat.*50. *verſ.& ſenſu facit,
Surd.conſ.*13.*n.*24.1.*vol. Ioſeph Ludouic.deciſ.
Perusina* 112.*n*.7.*p*.2.

Hinc dicimus,quod illud, quod conſiſtit in
faciendo, vel mixtim, in dando, & faciendo,ſi
eſt implendum à duobus,vel à pluribus, vel ab
vno tantum,vel ab aliquibus eorum,pro parte
3 impleri non poteſt, *l. ſi ita fuerit* 41.§.*quæſtio
bar.ff de manumiſſis teſtamento, l.ſi plures* 6. cũ
ibi notatis *C.de condit.inſertis*;ſed vendere cõ-
ſiſtit in faciendo ,ſeu mixtim in dando , & fa-
ciendo,l.*conſilio* 7.*in fine*.vbi notant omnes, C.
de Curatore furioſi,l.*ſi certi conditio* 9.*in d.gloſ.
in verbo certo,ff ſi cert.pet.Gaballin de indiuid.
n*.67. ſic non poteſt, pro parte impleri, vel per
aliquos tantum;vt benè *Petrus Gregor.p*.3.*lib*.
26.*cap*.2.*n*.15.

4 Vndè in *l.ſi ex toto* 8.§.*vlt.ff.de leg*.1. dici-
tur (actio ſeruis legatis, aut pro omnibus certa
pecunia legata,nõ poſſe inuitum hæredem par-
tem pecuniæ , & partem mancipiorum debere
conſtat)quia tale legatum ſeruorum, quod eſt
in vna parte alternatiuæ, vnum cenſetur, licet
octo ſeruos contineat,ergo ſi plures emant,vel
vendant, pro vno tantum habentur, nec inui-
tus emptor; debet partem ſuam accipere, alijs
recedere volentibus à contractu.

5 Neque dicas *text. in d.*§.*vlt.* procedere in
vltimis voluntatibus,ergo non habebit locum
in contractibus.

Reſpõdeo enim, multò magis procedere in
contractibus,cum in illis non ita plena,ſed an-
guſtior fiat interpretatio , quam in vltimis vo-
luntatibus:*cap.cum dilecta in fine*,l.*quicquid ad-
ſtringendæ* 99.*ff.de verb.l.in teſtamentis* 12. vbi
Cagnol.n.7 *ff.de reg.iuris, Soccinus Iunior in l*.
1.*n*.17.*ff.de verb. Romanus conſ*.509.*n*.15. *Ga-
briel conſ*.60.*n*.12.*vol* 1. *Riminald. Iunior conſ*.
313.*n*.61.& 62.*tom*.3. *Mantica de coniect.lib*.3.
tit.18.*n*.2.& 4. Ratio eſt, quia illi, qui ſe fun-
dat in verbis contractus , poteſt imputari cur?
legem , apertiùs non dixerit, *l. veteribus* 39.*ff.
de pactis,l.ſtipulatio iſta* 38. habere licere, §.*in
ſtipulationibus,ff.de verb.* ſecus in vltimis volũ-
tatibus,quæ pendent à voluntate vnius, quia
non poteſt imputari hæredi,vel ſubſtituto, aut
legatario;quod non fecerit,vt teſtator apertiùs
loqueretur; vt benè *Natta conſ*.674. *n*.29.*cum
ſeq.vol*.4.

6 Dices, emptio, & venditio eſt, contractus
nominatus,*l.ex hoc iure,ff.de inſt.& iur. l*.1.&
*toto titulo, C.de contrah.empt.& inſtit. C.& ex-
tra de empt*.ſed in contractibus nominatis,non
datur reſolutio,ſub prætextu contrauentionis,
etiam in ſubſtantialibus, ſed agi debet, vel ad
implementum, vel ad intereſſe.l.*ſicut* 5. *C.de
act.& oblig.l.in ciuile* 12.vbi *Bald. C.de reſcin.
l*.1.vbi *DD.C.de act.empt. Rota Genuæ d*.56.*n*.
6.*Ruinus conſ*.128.*volum*.5. ergo non per hoc,
quod vnus contraueniat,contractus in totum
debet reſolui, vt indiuiduus , ſed debet agi ad
implementum, vel ad intereſſe.

Reſpondeo, quod argumentum non proce-
dit,quando per cõtrauentionem,ſeù per illud,
quod non eſt obſeruatum , deficit cauſa finalis
contractus,quia tunc vitiatur, & redditur nul-
lus, vel reſcindi poteſt,etiam per viam actionis,
quod dicit *Crauett.conſ*.192. *n*.22.& *conſ*.246.
n.2. *Cephal.conſ*.674.*n*.67.*vol*.5. *Becc.conſ* 45.
Emmanuel Suarez recepta ſentent. n.302. *lit*.
C. & procedit argumentum , quando contra-
ctus iam perfectè,fuit executus per traditionẽ
rei venditæ; nam tunc venditori rem traditam
repetere non licet ſub prætextu, quod per em-
ptorem pretium non ſoluatur,ſed ad ipſum pre-
tium,& ad intereſſe agendum eſt. *l.in commune*
12.*C.de reiuendic*.vbi *Bald.Salycet*.& alij, *Nat-
ta conſil*. 219. *volumin*.1. *Panciroles conſil*.73.
vol.1.

7 Quod ſi emptor promittat pretium ſolue-
re infra annum à die contractus,non currit an-
nus,niſi prius res à venditore tradatur,quia il-
la verba à die contractus , intelliguntur à die
perfectæ traditionis,& implementi, per vendi-
torem, quod implementum, præcedere debet
ſolutionem: *Bart. in l.ſi cui legetur n*.50.*ff.de
leg*.1.*Aretin.conſ* 94.*n*.8.*Corneus conſ* 245.*vol*.
4.*Ruinus conſ*.63.*vol*.5.*Gaballin.p*.2.*de indiuid.
n*.2.& ſic agendo procedit argumentum, ideſt
quo ad conſequendam actionem, & repetendũ
data, ſed excipiendo contra agentem ex con-
tractu, quem non obſeruauit, & ope exceptio-
nis reſoluatur nulli dubium eſt. *Becc. vbi ſup.
Surd.d*.320.*n*.17.& 18.

8 Dices ſecundo , non poteſt emptor diſce-
dere ab emptione,etiam ſi tota res empta, non
tradatur à venditore , niſi defectus traditionis
ſit in tota re, vel maxima eius parte , ſed ſi di-
midia deficiat, tunc ſumitur interpetratio, vt
cogatur emptor venditionem adimplere arbi-
trio boni viri, vt benè *I.C.l. domum* 57. *ff.de
contrah.empt*.& in contractu locationis, vt ſci-
licet non contrauenire liceat,niſi contrauentio
reſpiciat totam rem, vel maximam eius partẽ,
dicit *Becc. conſ*.45. *n* 20. ergo non benè dici-
mus deficiente vno , in totum coerere contra-
ctum.

Reſpondeo(pluribus omiſſis) quod ex intẽ-
tione contrahẽtium indiuiduum habetur, quã
vnam partem non emiſſet ſine alia, & coniun-
ctio habita in ordine ad eundem effectum ope-
ratur, vt habeantur perſonæ, & res loco vnius

Bart.

Digitized by Google

Bart.in l.ſcire debemus, ff.de verb. & ideò *text. in l.domum* 57. *ff.de contrab. empt.* retorquetur in oppoſitum, quia ibi deficiente tota re vendita, vel ampliore eius parte, emptor non cōpellitur perficere, ſed pecuniam ſolutam poterit repetere, & legas textum in *l.ſi duos* 44. vbi *gloſſa.ff.de contrab.empt.*

ARGVMENTVM.

Indiuiduus reſultat actus, poſita vnica cauſa, vnico fine, &c. qua deficiente, actus corruit, ſicuti fine deficiente, etiam corruit, & obligatio rē tradi, qualiter ſit diuidua. Pecuniæ obligatio licet ſit diuiduidua, tamen ordinata ad factum, eſt indiuidua.

SVMMARIVM.

1 *Cauſa, & finis contractus illum vnicum, & indiuiduum facit.*
2 *Actus vnus reputatur ob vnicum finem. & effectum.*
3 *Diſpoſitio quecunq; regulatur à ſua cauſa, & ratione.*
4 *Interpretatio nulla melior, quam qua ſumitur ob effectum.*
5 *Indiuidua, vel diuidua res, dicitur ex cauſa finali.*
6 *Indiuiduus eſt contractus, quando vnicus eſt finis, & vna cauſa.*
7 *Contractus vitiatur ob defectu cauſæ finalis.*
8 *Contractus reſoluitur deficiente cauſa, ob quam factus fuit.*
9 *Contractus reſoluitur ceſſante cauſa finali.*
10 *Obligatio rem tradi, an ſit indiuidua.*
11 *Emptio quando ſit indiuidua ſolutione.*
12 *Obligatio rem tradi, & qualibet diuidua obligatio, qualiter poſſit fieri indiuidua.*
13 *Pecuniæ obligatio, licet ſit diuidua, tamen ex circumſtantijs quibuſdam ſit indiuidua.*
14 *Pecunia obligatio ordinata ad factum, eſt indiuidua.*
15 *Habitandi actus, qualiter ſit indiuiduus.*
16 *Tutoris officium, an ſit indiuiduum,*

DVBIVM SEPTIMVM.

An indiuiduitas arguatur ex fine, & cauſa contractus.

1 Reſpondeo affirmatiuè; vt ſcilicet ſi cauſa, & finis contractus ſit vna, vnicus erit, & indiuiduus contractus, nam ratio contractus cur fiat, dicitur cauſa eiuſdem, *l.eas obligationes* 18. *ff. de capitis dominatione, Bart.in l.2.§.vlt.ff.de donation. Pariſius conſ.*12.*nu.*186. *vol.*2. *Decianus conſ.*39.*n.*108.*vol.*2 & licet cauſa poſſit eſſe ſine ratione, tamen ratio non poteſt eſſe ſine cauſa; vt latè *Tiraquellus p.*1. *in tract.ceſſante cauſa n.*3. & illa dicitur cauſa, cui ratio ineſt, & ſi ratio non inſit, non dicitur propria cauſa ſed abuſiua, *Tiraquellus vbi ſup.n.*10. *Pariſius conſ.*32.*n.*33.*vol.*1.*ex l.ſi ita ſtipulatus fuero, §.*
2 *vlt.ff.de verb.* & propter vnitatem finis, & effectus, idem actus reputatur, *l.qui pupillam.§.vlt. l.vim paſſam, § incerti, ff.de adulterijs;* & duo cōtractus tendentes ad vnum finem, pro vno habentur, *Bald.in l.cum dotem n.*4. *C.de iure dot. Riminaldus Iunior conſ.*163. *vol.*2. Idem dicimus, quando aliquod venit ad perfectionem alterius, quia non facit per ſe partem, ſed idē corpus eſſe intelligitur, *l.gemma* 6. *ff ad exhibendum,* & actus non ab euentu, ſed a cauſa interpretatur, & iudicandus eſt, *l.verum* 25.*leg. qui iniuria* 55. *ff.de furtis, l.ſi ſeruus* 49. *§.& ſi puerum, ff.ad l.Aquiliam, Surd d.*217.*n.*3. *Alba*
3 *conſ.*52. *vol.*1. ſic quælibet diſpoſitio ex ſua cauſa, & ratione, debet regulari reſtrictiuè, vel extinctiuè, vt poſt alios *Card. Mantica lib* 6. *de coniect.tit.*14.*n.*8. & omnis diſpoſitio reſtringi debet ad cauſam antea explicatam, vel cogitatam, & qualitas contractus à ſua cauſa interpretatur, atque dignoſcitur, *cap intelligentia,* vbi *gloſſa in verb.ſignif. Cephal.conſ* 157.*n.*10.*vol.*1. quandoque etiam ſumitur ab effectū, *ex l.ſi vno, ff locati,* etiam ſi verba repugnent, *Romanus conſ.*509. & nulla melior ſolet eſſe
4 interpretatio, quam illa, quæ ſumitur ex effectu, vt ait *Mandell.conſ* 62.*n.*8. *&* 9. & ex proemio cauſa finalis contractus colligitur, *Bartol.* per illum textum in *l.*1. *ff. ad Macedoniam & in l.fin ff.de hered. inſtit.* quæ finalis cauſa in contractibus debet attendi, & non verba, *l.*1. *C.de condit. ob cauſam, l.tale pactum* 40. *§ fin. ff.de pact Decian.conſ.*31.*n.*168.*vol.*1. & quod ex præfatione, ſiuè principio inſtrumenti arguatur, partes voluiſſe vnicam emptionem contrahere, conſuluit *Aldobrandin.conſ.*76.*n.*2.*&* 4.*lib.*1. quia contrahentium mens, & intentio, ex præfatione colligitur *Rota Genua d.*31.*n.*8. *Berous conſ* 40.*n.*36. *Decian.conſ.*3.*nu.*116.*vol.*1. & contractus à ſua lege, & cauſa expreſſa regulatur, atque reſtringitur, *l ſi de certa* 31.*C.de ſacroſ. Paulus de Caſtro conſ.*148. *vol.*1. *Bertazzol. conſ.ciuili* 2.*n.*16. *&* 17.*vol.*1. & cauſa eſt illa, quæ id efficit, cuius eſt cauſa, *Tiraquell.in tract.ceſſante cauſa par.*1.*n.*20. ſicuti vulnus eſt cauſa mortis, cruditas morbi, & ignis ardoris.

5 Ergo ex cauſa finali, interpretatur etiam, & iudicatur, an res ſit diuidua, vel indiuidua; vt explicat *Soccinus Iunior in l.*4. *§.Cato n.*125.*ff.de verb. Pariſius conſ* 66. *n.*3.*vol.*1. licet diuiduum propriè dicatur, quod poteſt pro parte, indiuiduum, quod non poteſt pro parte præſtari, *l.*2.*§.& harum, l.in executiond. Gaballin.de indiuid.*2.*p.n.*201. 258. 269. *&* 276. *&* 3. *part.*

Digitized by Google

part.n.21.& 53. & ſic quando vna eſt cauſa
contractus, vnus finis cōtrahentium indiuidus
6 erit contractus, ſic vbi agitur de reſolutione
actus, non poteſt pro parte reſolui, & pro par-
te non, ſed in totum diſcedi ab eo, vel diſtrahi
debet. ſiue ipſo iure reſoluatur, l. *quod ſi vno*
13. ff. de in diem adiectione. ſiuè per viam actio-
nis, vel conditione indebiti, vel repetendo ex
cauſa non ſequuta, *l. ſi quis aliam 46. ff. de ſolut.*
vel redhibit. l. cum te 6. C. de pactis inter emptor.
ſiuè per viam reſtitutionis in integrum. *l. tutor*
42. §. 1. ff. de min. Burſatus conſ. 350. n. 41. vol. 4.
& illa quę fiunt vnico actu incōtinenti, dicūtur
correſpectiua, vnum, ſcilicet alterius contem-
platione confectum, *gloſſa in l. vt ius iurandi 7.*
in verbo libertatis, ff de operis libert. Gratianus
cap. 807. Pedroccha conſ. vnico to. 2. n. 339. Gra-
maticus d. 103. n. 156 & 157. Marta voto 218.
n. 11. & 12. D. Ioannes Franciſ. Marotta c. 27.
n. 1 & dicuntur ineſſe, ſi ſint diuerſi, ſed fiant in
eodem loco, coram eodem Notario, & eiuſdē
teſtibus. quia cenſentur ineſſe, *l. lecta 40. ff ſi cer.*
petat. l. *petens 27. C. de pactis*, vbi *Salicet. & De-*
cius, Card. Mantica *lib 2. de tac. tit. 3. n 20. Frā-*
cus d 369. in quibus actibus non eſt dare prius,
& poſterius, poſt alios *Gratian. cap. 297. n. 17.*
& 18. Cagnol. lib. 2. dec. 57. n. 56. Sed vno poſi-
to, neceſſariò ponitur, & alterum; & poſt alios
Bartius d. 15. n. 8. Manentus de iure contract li-
vellarij q. 5 n. 85. D Hodierna ad Surd. d. 68. n.
18. Ioann. Baps. Coſta de fact. ſcientia, & ignorā-
tia inſpect 8. n. 50. & vnus actus correſpectiuus,
cenſetur cauſa finalis alterius, vt latè *Galuan.*
conſ. 48. n. 12. dicitur verò cauſa finalis illa, quę
ex toto, & funditus animum diſponentis, alio-
quin non facturum mouet, *Abbas in cap. poſt*
translat. n. 18. de renunciat. Corres conſ. 10. vol.
1. vbi ait cauſam finalem dici, ſine qua nō erat
facturus, vel ſaltem non eo modo facturus,
Beccius conſ 2 n. 10. & licet plures diuerſæ na-
turæ ſint actus, *Bald. lib. 3. conſ. 317.* & videtur
veritate, ꝙ ſint actus diſtincti; tamē per fictio-
nem iuris, dicitur vnum alteri ineſſe, vnum al-
terum moderare, declarare, & limitare. *Bald. in*
l. contractus 16. C. de fide inſtr. & vnius qualita-
tes alteri fiunt communes, & pro vno, eodemq.
habentur, ſaltem fictione iuris, *Marotta cap. 27.*
n. 7. & 8. ſicuti dicimus de pluribus eodem im
petu. nam pro vno reputantur, *l. illud, §. fin. ff ad*
leg. Aquiliam, & ſic pacta correſpectiua ſunt in-
diuidua, *Reg Capyc. Latro d. 132. lib. 2. Mantic.*
lib. 1. de tacit. tit. 3 n. 20. Cyriacus cap. 146. n. 38.
& diuiſibilia ex ſui natura, ex mente contra-
hentium efficiuntur indiuidua, *l. eum qui, §. 1.*
ff. de his quibus, & indignis, l. cum eiuſdem 34 §.
interdum. ff. de edil. edict. Conſil. Marcianus ſe-
nior conſ. 37. n. 50. vol. 1. D. Merlinus *cap. 15. n.*
29. qui tres indiuiduorum ſpecies tradunt, ſic
indiuiduum natura, aliud iuris diſpoſitione,
aliud hominis cautela, velut ex contrahentium
voluntate, ex notatis per *Polidorum Ripam de*
indiuid. p. 2. q. 2. n. 36. & 69. & reiecta diuiſione
Bartoli, qui in quatuor modos diuidebat in l.
Græca §. illud n. 4. de fideiuſſ. quam refert *Ripa*
n. 30. Præſ. Merlinus *cap. 15. n. 20.* Mantica *lib. 5.*
de tacit. tit. 5. n. 21. & in dubio non debet fieri
interpretatio, quod aliquis fuiſſet in partem
contracturus, *Roncbegallus in l. eandem n. 84. in*
fine, ff. de duobus reis, Riminald. Iunior conſ. 19.
& 20. ergo poſita actuum correſpectiuitate, nō
eſt vnus actus ab altero diuerſo iure cenſendus,
ſed vtriuſque actus idem eſſe debet iudicium:
Gratianus cap. 628. n. 21. & 22, D. Marotta *cap.*
27. n. 18. & cap. 11. à n. 62. vbi eleganter de in-
diuiduis agit.
7 Ex quibus infertur contractum ob defectū
cauſæ finalis, prorſus vitiari, & reddi nullum:
l. tale pactum 40. §. vlt. ff. de pactis, l. 1. C. de con-
dit ob cauſam: & ideò ſi illud, quod non eſt ob-
ſeruatum fuit cauſa finalis, tunc contractus, etiā
nominatus reſcinditur per viam actionis, ob
defectum cauſæ finalis non ſequutæ, *l cum te*
fundum 6. vbi *Baldus, Paulus*, & alij, *C. de pactis*
inter emptorē, Surd. d. 220. n. 18. & 19. Burſat.
conſ. 191 n 10. & 11. vol. 2. Crauetta conſ 192.
nu. 11. qui ampliant procedere, etiam in con-
tractu, in quo agitur de pluribus rebus ſepa-
ratim, quia non tenetur contrahens, niſi ſibi im-
pleatur integraliter, quādo vno pretio res om-
nes emptoris ſunt. nec vnam ſine alia quis em-
pturus fuiſſet. & ad hoc adducitur *textus in l ſi*
duo 44. ff. de contrah. empt. ergo contractus li-
8 cet nominatus reſoluitur, ſi deficiat cauſa, ſine
qua quis contracturus nō fuiſſet, *Crauetta conſ.*
299. & datur repetitio ex capite cauſæ non
ſequutæ, *l. cum te 6. C. de pactis inter empt. Bart.*
& omnes in l. fin. de cond. cauſata, ſequitur *Gra-*
tus conſ. 77. nu. 15. vol. 1. & cauſa, quæ fuit ex-
preſſa principaliter cenſetur cauſa finalis, l. 1.
9 *ff. ad Macedonianum*, & eſt cauſa finalis, ſine qua
quis contracturus non erat: *Riminaldus iunior*
conſ. 338. n. 56. vol. 3. Beccius conſ. 45. n. 30. Bal-
dus conſ. 340. n. 4. vol. 3. & ſemper præſumitur
cauſa finalis, quæ reſpicit comodum promit-
tentis, *Gratianus cap. 77. vol. 1.* & multò magis
cauſa, quæ reſpicit commodum vtriuſque par-
tis, dici debet finalis: vt ait *Iacobus Emilianus*
conſ. 79. n. 22. latè *Tiraquell. in tract. ceſſ. cauſa,*
per totum.
10 Dices, obligatio rem tradi, in contractu
emptionis, cenſentur diuidua obligatione, &
indiuidua ſolutione, *Ruin. in* l. *ſtipulationes non*
diuidūtur, ff. de verb. n. 30. Decius n. 222. Fabius
Turretus conſ. 8. n. 84 vol. 1. ergo ſinguli ven-
ditores ſi plures ſint, ad traditionē rei venditæ
cenſentur obligati pro virili, ergo contractus
eſt diuiduus.
11 Reſpondeo primo, quod doctrina Ruini à
Doctoribus reprobatur. Secundo, quod ſi eſt
indiuidua ſolutione, ergò pro parte tantum
vendi, & tradi non poteſt, ſed totum vendi de-
bet; quia emptor veriſimiliter partem nō ſuiſ-
ſet empturus, *Curtius iunior conſ. 74. Sard. conſ.*
13. n. 23. Tertio dico, quod licet obligatio rem

tradi ſic omni reſpectu diuidua, tamen non
12 implicat, vt ea, quæ ſunt ſui natura diuiſibi-
lia, ratione perſonarum, vel rerum, efficiantur
indiuidua, ex intentione contrahentium: vt la-
tè *Aldobrandin. conſ. 76. vol. 1. Pedroccha conſil.*
29. n. 166 vol 4. quia contractus ex conuẽtio-
ne legem accipiunt, *l. 1. ff. depoſiti, Rolandus à*
13 *Valle conſ. 92. n. 14 vol. 2. Rota Genua d. 14. n.*
8. & 9. & decis. 97. n. 2. Cephal. conſ. 199. n. 13.
vol. 2. Couarruuias lib. 2. var. cap. 17. & ideò li-
cet pecunia ſit diuidua omni reſpectu, *l. 2. §. &*
harum, Gomeſius cap. 10. de contractib. n. 2. Spi-
no de teſt. gloſſa 13. n. 14. Mantica lib. 14. de tacit.
tit. 36 à n. 24. Pechardus in §. ſi finium inſt. de
14 *offic. Iudicis*, & in materia indiuidua *n. 23.* & in
repetitione *tit. ff. de legatis cap. 4. n. 36.* ſi tamen
promisſio, vel obligatio pecuniæ, ordinetur ad
factum, ve quia promittatur, vel legetur pro
aliquo facto, vel opere faciendo, tũc talis obli-
gatio pecuniæ, erit indiuidua, ſicut ipſum fa-
15 ctum, reſpectu operis, promiſſa, vel legata fuit,
ex *d. l. fideicommiſſa 11. §. ſi in opere. ff. de leg. 3.*
Paulus, & alii in *l. in executione § 1. ff. de verb.*
Gomeſius d. cap. 10. n. 23. ſic etiam actus habi-
bitandi eſt indiuiduus, & pro parte expediri
non poteſt, *Ruinus conſ 65. vol 5. Gomeſius de*
contractibus cap. 3. n. 14. Magonius d. 97. num. 9.
quia reſpicit indigentiam perſonæ, quæ indi-
uidua eſt, ſic tutoris officium eſt indiuiduum
16 *Decius conſ. 479. Aldobrandin. in d. §. ad certum*
n. 12. inſtit. qui teſtam. dari poſſunt, quoniam per-
ſonæ non rei, vel cauſæ tutor datur, *d. § ad cer-*
tum. l. cum plures 12. §. cum tutor. gloſſa 1. ff. de
adm. l. tut & tutela eſt inuenta ad tuendũ eum,
&c. *§ 1. inſtit. de tutelis, l. 1. ff eodem titulo*; ſed
defenſio eſt indiuidua, nec poteſt pro parte
præſtari, ergo &c.

ARGVMENTVM.

Indiuidua dicuntur, quorum eadem eſt origo, pluribus venditis ſub nomine vnius, indiuiduus eſt actus, & plurium rerum venditio pro indiuiſo, indiuidua eſt, & an venditor ſi tradere noluerit, ſoluendo intereſſe liberetur. Regula explicatur, qua dicitur obligatum ad factum ſoluendo intereſſe liberari. Facti promiſſio, quando extendatur ad intereſſe, & quid in promiſſione facti proprij, quid alieni, & quid appoſita pœna; & an & quando venditor ſoluendo intereſſe liberetur, ſi rem non tradat.

SVMMARIVM.

1 *INdiuidua dicuntur, quorum eadem eſt origo.*

2 *Indiuiduus eſt actus, ſi plura vendantur ſub nomine vnius.*

3 *Actus agentium non operatur; vltra eorum intentionem.*

4 *Venditio plurium rerum pro indiuiſo, eſt indiuidua.*

5 *Hypotheca eſt tota in toto, & tota in qualibet parte.*

6 *Venditor, ſi rem tradere non poſſit abſque dolo, tenetur ad intereſſe.*

7 *Obligatus vendere, dicitur obligatus ad factum.*

8 *Obligatus ad factum, quando ſoluendo intereſſe liberetur.*

9 *Regula, quod obligatus ad factum ſoluendo intereſſe liberetur, an procedat, tùm agendo, tùm excipiendo.*

10 *Iudex, an poſſit condemnare ad factum, vel intereſſe, in obligationibus facti.*

11 *Promiſſio facti, quando extendatur ad intereſſe.*

12 *Promittens vendere, ſi nolit, ſoluendo intereſſe liberatur.*

13 *Promiſſio de vendendo, nullum ius reale transfert in promiſſarium.*

14 *Intereſſe qualiter, & quomodo probetur.*

15 Text. in l. quoties 5. C. de reiuendic. *an procedat in locatione.*

16 *Promiſſio certi pretij, an extendatur ad intereſſe.*

17 *Promiſſio facti alieni, an extendatur ad intereſſe.*

18 *Promiſſio facti alieni, cum pœna, an extendatur ad intereſſe.*

19 *Emptor, quando poſſit ab emptione diſcedere, & quando venditor, & quid ſi ſoluerit intereſſe.*

20 *Venditor non habens facultatem rei tradendæ, quod teneatur ad intereſſe vnde reſultat.*

21 *Venditor non poteſt ſoluere intereſſe, quando reſultaret abſurdum.*

22 *Venditor ſub certa forma, ſi vendat, non poteſt ſoluere intereſſe.*

DVBIVM OCTAVVM.

An actus indiuiduus iudicetur, ex vnica origine, & quando obligatus ad factum ſoluendo intereſſe liberetur.

1 RESpondeo Indiuidua eſſe, ac talia interpretari, quibus eadem eſt origo, ità *Crauetta conſ. 936. n. 27. & conſ 990. n. 42.* ex l. *ſi ita ſcriptum 13. §. Regula, ff de lib. & poſth.* quoties verò eſt indiuidua obligatio ex parte promiſſoris, cenſetur etiam indiuidua ex parte ſtipulatoris, *Socin. conſ. 16. n. 40. ex l. 2. §. ex his igitur*, vbi *Bart.* & omnes & *d. l. 4. §. Cato, ff de verbor.* ergo quando apparet, venditionem omnium bonorum habere ab vno fonte originem, debet indiuidua iudicari.

2 Quod ampliatur: vt multò magis procedat, ſi in eodem inſtrumento fuerint vendita, ſub nomine vnius, ſcil. ſi contrahentes habebant

om-

Digitized by Google

omnes res, pro vno contractu, vt benè Dec.cõſ.
42.n.4.Boer.d.251.Burſat.conſ.176.n.34.35.&
ſeq.vol.2.& conſ.340.vol.3.& ſemper eſt inter-
pretanda promiſsio ſecundum finem, ad quem
fuit principaliter ordinata l.1.§. non autem ff.
de fluminib. l. 2. §.quod autem diximus, ff.ſiquis
cautionibus, Surd.conſ.3.n.23.vol.1.ergo quan-
do conſtat, quod contrahentes omnia bona
vendere, vel emere voluerint, tunc erit indiui-
duum voluntatis.
3 Cum veriſſima ſit concluſio, quod actus agẽ-
tium, vltra eorum intentionem, operari nõ de-
bent, l.obligationũ ſubſtantia 3. ff. de act.& obl.
l.ſi ego 10.& l.non omnis 19.ff.ſi cert. pet.Cepolla
de ſeruit.ruſt.præd cap 9.n.27.Sebaſt.Medices de
nouat. q.8.n.3.& de ſi ei ſſorib. defin. 72. n.3.
Magon.decīſ.Florẽt.49.n.12. & dec. Lucenſi 5.
n.27.& d 28.n.28.& dec.45.n.31.Card.Mãtica
lib.4.de coniect tit.2. n.12. cum aliis, quos al-
legat.
4 Quod à fortiori procedit, ſi plura bona ſi-
mul vendita, poſsidebantur à venditoribus cõ-
muniter, & pro indiuiſo, quia tunc conuentio
multo magis præſumi debet indiuidua, ſicut
de iure hypothecæ, dicit Afflict. bis fuiſſe per
S.C deciſum d 213.n.4 qui ait ius hypothecæ
eſſe indiuiduum, licet res hypothecatæ ſint di-
uiduæ: Idem dicit Socc.conſ.135.vol.1.Crauet-
ta conſ 990.n.64 Pedrocchà conſ. 23. n.7. & 8.
vol.4. quia hypotheca tum legis, tum hominis
5 eſt tota in toto, & tota in qualibet parte, ex l.
quandiù 6.C.de diſtract.pign.(ſola excepta hypo-
theca l.1.C.comm.deleg.)Gaball.2.p.de indiuid.
n.91.reiecta ſententia Aret.in l.2.§.ex his, ff.de
verb.exiſtimãtis, quod ſicut obligatio ſimplex
diuiditur inter hæredes, quoad actionem per-
ſonalem paſsiuè, ità etiam diuiditur quoad
hypothecam, quod reprobat Gaball. vbi ſup.
6 Dices venditor qui abſq; dolo ſuo, rei tra-
dendæ facultatem non habet, præcisè tradere
cogi non poteſt, ſed fit interpretatio, vt tantũ
ad intereſſe teneatur, & illud ſoluendo libera-
tur, l.1.in princ. l.ex empto 11. Idem Neratius,
ff de act.empt.l.4. C.eod.gloſſa in §. pretiũ in
verbo tradatur, quam ſequitur Aretin. n. 8. &
communiter Scribentes Inſtitutiſtæ de empt.et
vend.Equinar.Baro de indiuid.lib.3. cap.50.n.
13.& 14.& lib.4.cap.7.n.3.Burgos de empt.et
vend.in Rubr.n.3. Surd.conſ.13. n.25. & conſ.
19.vol.1.& dec.253.n.3. ergo ſi ſit contractus
emptionis à pluribus, vel ab vno de pluribus
rebus, ſi ex parte vnius ſit defectus, non erit li-
citum totum reſcindere, ſed agi poterit ad in-
tereſſe, & ſoluendo intereſſe venditor libera-
bitur.
7 Confirmatur, quia obligatus vendere dici-
tur obligatus ad factum, vt dicunt Gozad.in l.
2.n.23.vbi Cagnol.n.129. C.de pact.inter empt.
Rolãd.à Valle conſ.69.n.13.vol.3. Magon.dec.
Lucẽſi 95.n.50. ea ratione, quia contractus eſt
facti, l. conſilio 8.in fine, ff. de Curatore furioſi,
Petrus Gregor.lib.26.ſyntag.cap.2.n.15.Burſat.
conſ.176.n.29.vol.2. & in terminis vẽditionis,
idẽ dicitur Fabian. de Monte de empt. & vẽd.
q.3.principali n.47. Socc.iun. in Rubr. de verb.
n.388.& Equinar.Baro lib.2.de indiuid. cap.7.
n.4. & in obligationibus facti, poſt moram ſuc-
cedit obligatio ad intereſſe, non priuatiuè, vt
tollatur obligatio ad ipſum factum, nec cumu-
latiuè, vt teneatur ad factum, & intereſſe: vt
vtrumq; poſſit exigi, ſed ſuccedit alternatiuè,
vt creditor poſt moram, poſſit agere ad ipſum
factum tantùm, vel ad intereſſe tantum, vt poſt
alios declarat Gomeſ.cap.10. de contractibus n.
21.Couarr.in cap.Quamuis pactum 2.p.§.4.n.6.
Dueña in Regula 155.Parlador.lib.1 quotid.c.6
§.2.Baeza de inope debitore cap. 1. à n. 4. & ſic
8 debitor præcisè non tenetur, ſed liberatur ſol-
uendo intereſſe d. l. ſtipulationes non diuidũtur,
verſ.Celſus, ff.de verb. §. non ſolum, Inſt de verb.
l.ſi quis ab alio 13.ff.de reiud.Socc.conſ.16 n 17.
vol. 4. quam communem appellat Franci-
ſcus Turzanus comm. opin. opin. 39. Emanuel
Suarez in Theſauro recepto ſentent. litt. F.
9 n. 3. quæ ſanè opinio procedit agendo, non
autem excipiendo, & retinendo, vt declarat Ce-
phal. conſ. 658. n.30. vol 5. vndè ſi emptor ha-
beat rem, poſſet eam retinere, nec venditori li-
cebit ſoluere intereſſe, & liberari, Socc.conſ.99.
vol.1.& conſ 90.vol.4.ſic intelligentes tex. in l.
1.ff.de act empt.vt benè poſt Ceph. conſ.272. n.
116, tenet Burſat.conſ 100.n.36.vol.1. qui ait,
quod licet creditor petat ſolum factum, nihi-
10 lominus Iudex poterit condemnare debitorẽ,
ad factum, vel ad intereſſe, & ſi Iudex condem-
naret debitorem ad ſolum factum, is poſtea in
executione poterit ſoluere intereſſe, & erit li-
beratus ab obligatione facti, vt latè Surd. dec.
306. n. 7. qui probat intereſſe ſuccedere loco
eius, quod erat præſtandum, ac vnum, & idem
reputari, l.ſtipulatus eſt opus 45. ff. de fideiuſſor.
Bart. in d.l.ſtipulationes non diuidũtur n.40. ff.
de verb.& licet multiplex ratio tradatur à Bar
tolo in d.l.ſtipulationes non diuidũtur n.13.qua-
re ſcil. in obligationibus facti, poſt morã ſuc-
cedat obligatio ad intereſſe, tamen illa eſt ef-
ficacior, quã tradit Socc.iun.n.14.197. & 198.
quia ſcil.poſt moram facilè eſt, quod ſtipulato-
11 ris amplius non interſit fieri, propterea lex in-
terpetratur, vt qui ſtipulatur factum in eius de-
fectum, videtur ſtipulatus intereſſe: & ſic etiã
promiſſorem promiſiſſe, vt poſt alios Bologuet.
in d.l ſtipulationes non diuidũtur n.68: & ideò
ipſum intereſſe poſt moram dicitur eſſe in obli-
gatione, & petitione, vt probatur ex d.l.ſtipula-
tiones non diuidũtur, iuncta gloſſa in verbo opor-
tere, & Socc.iun.n.191.& ſeq.ff.de verb.& id eſt
introductum tum fauore creditoris, tum debi-
toris, vt ipſe debitor in plus non grauetur, quã
ſtipulatoris interſit, vt benè Socc.iun.n.401. &
Bolognett. n.76.& eſt impoſsibile actionẽ quæri
ad intereſſe, niſi ei, cuius intereſt, Gaball.de in-
diuid.p.1.n.31.
12 Hinc qui promittit vendere, ſi vendere non
Pppp 2 vult,

vult.præciſè cogi non poterit,ſed ſoluendo intereſſe liberatur,itá Corneus conſ.256.n.11.vol.4.& Alexãd.conſ.232.n.9.& 10.vol.6.Surd.conſ.52.n.16.vol.1.Ioſeph Ludou.concl.72.Magon.d.95.n.3.Gama d.171.qui etiam dicit,quod in promiſſione de vendendo, alter contrahentium, poterit recedere etiam ſi promiſiſſet cũ iuramento vendere, quia per promiſſionem de
13 vendendo nullum ius reale, & dominium acquiritur,ſed ſolum ius perſonale, ſeu actio in perſonam, per quam contra promiſſorem nolentem vendere, ſolum agitur ad intereſſe, ex l.ſi ſterilis 21.§.ſi ſibi fundum, ff. de act.empt. & ſic tenent Iaſ.in l.in bona fidei n.4.ff.de eo quod certo loco,& l.qui fũdum 75 ff de contrah.empt. Roland.à Valle conſ.69 n.19.vol.3.Gabriel conſ.4.n.11.vol.1.Surd.conſ.52.n 21. vol.1. Gozad. in l 2.de pactis inter emptorem n.28.vbi Cagnol.n.159.Burſat.conſ.100.n.38.vol.1.& conſ.254.vol 3.

14 Quod quidem inteſſe quomodo probetur,& quid ac quantum continere poſſit, declarat Corneus conſ.256.vol.4.Cagnol.in d.l.2.n.130.C.de pact. inter emptorem, Plotus de in litem iurando §.4.n.56.& 66 Burſat.conſ.100.n.39 vol.1.Gabriel in tit.de empt.& vend concl.2.n 29. qui duodecim ampliationibus,& ſexdem limitationibus explicat regulam, l.Quoties 5.C.de rei vend.quando ſcil.in re vendita duobus,ſecũdus emptor cui res ipſa primo eſt vẽdita,priori emptori præferatur, vel non, de qua regula plura Alphan.collect.189.Gomeſ to.2.cap 2.n.29 Barboſa in Rubrica ff ſol.matr.2.p.n.82.& 85.& in l.1.p.1 à n.4.eod.tit. Velaſch.de iure emphit.q.14 Facchin.lib.2.cap.33.& lib.7.cap.33.& 34.vbi quid in feudis,& lib 11.cap 88.vbi de venditione rei bis facta eidem Dilectus de arte teſtandi tit.10.cautela 2. vbi quid in donatione,idẽ Barboſa in l.8.ff ſol.matr.§.fin.n.46.
15 Couarr.lib.2.var.cap.19.n.8 qui diſputat an tex.in l quoties procedat in locatione, Vrſill.ad Afflict.d.238.Moria in emporio p.1.tit.9.n.48. Nauarrus conſ.9.in tit.de empt.& vẽd.vbi agit, quid ſi interueniat iuramentum, Gratian.to.3.cap.503.& quid ſi fiat traditio rei, ſine ſolutione pretij, Narbona in l.11.tit.50.lib.7 gloſſa 2.n.7.qui agit quid in Principe, Clarus in § falſum n.29.Oſuald ad Donell.lib.23. cap.vlt Tiraq.de pia cauſa priuil.107.vbi an tex. ille procedat in pia cauſa,Cenall.q.756.Britto de locato 2.p.§.4.latè Ioſeph Vela differt.14.& 20.latiſſimè Hermoſilla tit.1.p.5.l.50.& 51.Farinac.in praxi crim.q.150.à n 229.qui latiſſimè diſputat,quod delictum committat, & qua pœna puniatur rem duobus vendens,Card.Tuſch.lit.V.concl.63 & Pichard.in §.Item ſi quis, Inſt.de actionib n.18.

16 Reſpondeo ad argumentum, quod Regula de qua ibi plures habet limitationes,de quibus Soccin.conſ.16.n.66.& 67.vol.4.Barbatia conſ.53.vol.3.inter alias illa eſt,quod promiſſio facti proprij,non liberat promittentem,præſtãdo intereſſe, nec in eius electione eſt, præſtare illud,vel factum. itá Cuiac. in d.l.ſtipulationes nõ diuiduntur, Ferdinandus Mendozza, & alii de quibus Caſtill.de vſufr.cap.13.n.13. qui dicit, tunc ſuccedere obligationem ad intereſſe,quãdo promittens factum, poſt moram adimplere non poteſt,vel quamuis poſſit,tamen iam ſtipulatoris, vel creditoris non intereſt, illud fieri, quia tũc fauore ipſius,& odio promiſſoris moroſi,ſuccedit obligatio ad intereſſe, alias ſecus, vt ſequitur Pichardus in §.ſi finium, Inſt.de aff. Iudicis,& de indiuiduis c.12.n.197.& in §.Sed & tale legatum,Inſt de obligationib.n.61.vbi cõtrariam opinionem falſam appellat Souſa in §.actio cap.20 Inſt.de act.Gratianus Regula 234 Carleual.de Iudicijs to.2.diſp.3.quaſi per totam.

17 Quia vero hæc Reſpondeo non eſt adeò tuta, vt cauillari non poſſit, ſunt enim DD. contrarium ſentientes,qui dicunt promiſſionem facti alieni, adeò irritam eſſe, vt neq; ad intereſſe obligationem producat,itá Gomeſ.cap.10.n.23 Socc.Regula 401.Coman.lib.6 comment.cap.3. Coua r.in d.cap.Quamuis pactum 2.p.§.50. Guttier.de iuram.p 1.cap.44.Donell.lib.12.cap.19.& cap.21.Pichardus in §.ſi quis alium, Inſt. de inutilib.ſtipulat. qui tres affert limitationes. Prima eſt,ſi quis ſuos hæredes aliquid daturos, ſeu facturos promittat. Secunda ſi promiſſio ſit in iudicio, vt quod alius iudicio ſiſtat, vel rẽ iudicatam ratã habebit. Tertia ſi quis promittat rem pupilli ſaluam fore,& addit alias Sanchez,puta ſi pœna apponatur,vel ſi factum promiſſum ſit illius, quem promittens cogere poteſt, veluti ſerui,vel filij,vel ſi promiſſio ſit matrimonij alieni, vel ſi accedat iuramentum,vel ſi loquamur de iure canonico, vel in foro con-
18 ſcientiæ.& Sanchez diſp.ſeq.tractat de promittente factum alienum cum pœna, an liber ſit, ſi facta ſufficienti diligentia, id non potuit conſequi,& tractat Guſman de euict. q.59. vbi latè defendit,quod maritus qui promiſit vxorem ſe obligaturam pro euictione, & ſeipſum hoc curaturum,ad nihilum tenetur,nec ad intereſſe ſi fecit quod potuit,vt uxor ſe obligaret, & ſic quia prima Reſponſio claudicat, ideò Re-
19 ſpondeo ſecundo,quod argumẽtum procedit, quando emptor vult recipere intereſſe, pro re vendita, quæ tradi non poteſt, ſi verò ipſe recuſet intereſſe, & velit, ob defectũ traditionis partis eiuſdem rei,ab emptione diſcedere, tũc poteſt, vt in puncto reſpondet Surdus conſ.13.n.18 & 25.& n.26.vol.1. Ruin.conſ.141.n.3.vol.1.quod multò magis procedit ſi tantùm ſit vendi promiſſa, vt habetur in l.ſi duos, ff.de contrah. empt. vbi ſi ex duobus ſeruis emptis vno pretio, alter ante traditionẽ mortuus eſt, (quo caſu definit tradi ipſe) non cogitur emptor,pro eo recipere intereſſe, ſed ibi expreſsè deciditur, quod neq; in viuo conſtat emptio, quam legem allegat Caualcan.d.8.n.1.p.2.ergo multò magis locum habebit, in re, vendi promiſſa,ex deciſ.Pauli de Caſtro in l.in bona fi-

dei

Digitized by Google

dei n.3. de eo quod certo loco. Ratio eſt, quia
20 venditor qui non habet facultatẽ rei tradẽdę, vt teneatur ad intereſſe *d.l.1. in princ. ff. de act. empt. & l ſi traditio in princ. C. eod.* fuit inductũ fauore emptoris, ſecundum *Bald. in d.l. ſi traditio, & Romanum in d.l. ſtipulationes non diuiduntur n.62. Imola in l.4. §. Cato n.6* vbi *Soce. n.10. ff. de verb.* notat *Decius in l. certi condictio. n.12. ff. ſi cert. pet.* ergo in eius odiũ retorqueri non debet, vt illum accipere cogatur, atq; ob id ei, non liceat ſi vult, à tota emptione diſcedere, quod eſſet contra *text. in l. nulla, C. de legibus,* & illa diſpoſitio dicitur fauorabilis, quæ odiũ excludit, licet inutilis reddatur diſpoſitio, vt ait *Card. Mantica lib.12. de tacit. tit.17. n.15. Imola, Alexander, Aretin.* & alii per eum *tex. in l.2. ff. de lib. & poſth. ex l. eum quidam,* vbi *Iaſon n.6. eod. tit.* & ſic eſt amplectenda *cap. Odia de reg. iur. in 6. Pedroccha cõſ.24. n.49. & 50. vol.1.*

21 Reſpondeo ſecundo, quod nec poteſt ſolui intereſſe, quando ſequeretur abſurdum, & inconueniens, de quo in *l. in executione, §. pro parte, ff. de verb.* quod ſcil. pro parte fieret traditio rei, & pro parte ſolutio intereſſe, quod quidem inconueniens, neq; ceſſat ob cauſam neceſſitatis, ſeu impoſſibilitatis tradẽdi, niſi in eo quod debetur ex diſpoſitione legis, & ideò ſi ex contractu debeatur, ſeu facto voluntario, tunc ſecus eſt, præſertim ſi pars rei, quæ tradi non poteſt, non ſit perempta, vt benè *Hormunnotius Decius in d. §. Cato n.209. & 210.*

22 Ad confirmationem Reſpondeo, non procedere, quando obligatus quis vendere, vendidit, quaſi conditionaliter, & ſub certa forma, quia tunc ſolutio intereſſe, nõ admittitur, quia contractus in totum reſoluitur, nec procedit, quando emptor promiſit ſoluere pretium in pecunia numerata, & non in alia re, contra voluntatem venditoris, quod tunc vice mutua, nec etiam inuito ipſo emptore, poterit venditor cogi tradere partem rei venditæ, vel vendi promiſſæ, & ſoluere intereſſe pro alia parte.

ARGVMENTVM.

Iuramẽtum actum indiuiduum facit, ideò laudum, & compromiſſum indiuiduitatem continent. Semper tamen intelligitur rebus in eodem ſtatu permanentibus, quia quæ de nouo emergunt, nouo indigent auxilio.

SVMMARIVM.

1 *Indiuiduum dicitur negotium ratione iuramenti.*
2 *Teſtis in vno falſus, falſus præſumitur in omnibus.*
3 *Laudum, vti indiuiduum iudicatur ratione iuramenti.*
4 Textus in Auth. decernit, C. de receptis arbitris *explicatur.*
5 *Laudum non eſt ſententia, ſed tranſactio.*
6 Cancerij *opinio* part.3. cap.17. nu.80. *reprobatur.*
7 *Iuramentum appoſitum ſuper actum plura capita continente, corruit quoad omnia ſi deficit.*
8 *Iuramentum intelligitur rebus in eodem ſtatu permanentibus.*
9 *Promiſſio qualibet intelligitur rebus in eodem ſtatu permanentibus.*

DVBIVM NONVM.

An actus ratione iuramenti, dicatur indiuiduus.

1 Reſpondeo affirmatiuè, indiuiduum eſſe negotium, quod geritur cum iuramento. Ratio eſt, quia ideò teſtis falſus in vno, eſt falſus in omnibus, ratione ſcilicet iuramenti, quod eſt indi-
2 uiduum; *Bartolus in l ſi.1. n.18. C. de ede. Farinaceus de teſtib. q.67. §.4. n.11. Surd d.16. n.4. Regens Capycius Latro conſ.87. à n.3. tom.2.* & quia iuramentum eſt indiuiduum, vt poſt ſupradictos, docet *Mancinus de iurament. part. 4. effect.47. Vinius d.191. num.10. Maſcardus concl.743. vol.2 Vrſillus ad Afflict. d.189. Reg. Capycius Latro conſult.87 n.5. tom.2. Gratianus cap.749.* meritò *Praſes de Franchis d.173.* ait
3 fuiſſe deciſum laudum; vt indiuiduum non poſſe executioni demandari, pro parte, quæ approbatur cum illud ratione iuramenti, ac vti dependens à compromiſſo iurato, indiuiduum dicatur, *D. Hodierna ad Surdum d.16. n.6* ſequitur *Muſcatellus in praxi S.C. p.4. in gloſſa periurij in addit. litt. A.*

4 Neque dicas obſtare textum in *Auth. decernit, C. de receptis arbitris,* vbi diſponitur, nõ licere compromiſſum facere appoſito iuramento

Reſpondeo enim (omiſſis pluribus apud DD. ibi) textum prædictum de iure Canonico non militare, ex quo paſſim ſeruatur nullum hodie compromiſſum, abſque iuramento fieri; vt benè *Mancinus de iurament. par.4. effect 221.* vndè ex iureiurendo, tanquam indiuiduo non poteſt iuramento pro parte contrauenire, quin in totum contraueniat, poſt alios *D. Marotta cap.37. nu.12.* Neque dicas laudum non eſſe ſententiam, ex Reg. *de Ponte conſ 52. n.20. vol.2. ex l quid ergo, §. ex compromiſſo, ff. de his, qui notantur infamia,* ſed eſſe merum contractũ ſeù meram tranſactionem, ex Reg. *Lanario conſ. 33. n.12.*

5 Reſpondeo enim eſſe contractum iuratum indiuiduum ratione voluntatis, & ratione iuramenti: vndè in partem, non poteſt acceptari &c. meritò ergo S.C. quod maturo iudicio, in

deci-

deciſione cauſarum iudicat, teſte *D. Praſide Merlino tom.2.cap.84.n.46.* decidit apud *Praſidem de Franchis* laudum eſſe indiuiduum, quã ſententiam ferè omnes ſequuti fuere.

6 Neque dicas oppoſitum cum *Cancerio p.3.var.cap.17* de ſententijs.& earum executione *n.80.*cum ſequentibus, tum quia dicit Cancerius, tot ſunt compromiſſa, quot ſunt capita in compromiſſo contenta, tum quia tot ſunt compromiſſa, quot iuramenta, ergo ſi partes approbent in parte, in qua iuſtè ſe gerunt arbitri, & in parte in qua malè ſe geſſerunt, non approbant, ſequitur nullatenus contrauenire iuramento, quod cenſentur partes iuraſſe ſub eodem, ſi arbitri iuſtum proferant laudum.

7 Reſpondeo enim, quod poſito iuramento interpoſito ſuper facto aliquo, vno eodemque tempore geſto, tunc nec iuramentum, nec illud factum diuidi poteſt, ex *gloſſa in l.ſi quidem, C.de except Beerius d.243.n.7.& ſeq.* & ideo ſi plura pacta ſimul, & eodem tempore fiant, tũc aut in totum ſubſtinẽtur, aut in totum improbantur; ergo poſito iuramento vniuerſaliter ſuper omnibus, debet illud ſeruari, ſine aliqua exceptione *cap.fin.in fine 37.q.vlt. Roman.conſ.379 Seraphin.de iuram. cap.107.n.30.*

8 Natura verò iuramenti eſt, vt ſuper quacũque promiſſione apponatur, ſemper intelligatur rebus ſic ſtantibus, & donec in eodem ſtatu permanſerunt, *l.quod ſeruus, iuncta gloſ.vlt. C de condit ne cauſa data,* alias de conditione ob cauſam *l.continuus, § cum quis, ff.de verbor. Corneus conſ.48.vol.3.& conſ.390.volum.4. Pedrocha conſ.39 n.94 vol.4. Alciatus conſ.72.n 3. Pariſius conſ.24.n.72.& 73 vol.2. Aldobrãdin.conſ.93.n.5n.lib 1. Rubeus conſ.143.n.3 Gama d.249 n.6. Camillus Borrellus conſ.49.n.76. Surd.d.289.n.11. Paucirola conſ.16. vol.1.* & quæ de nouo emergunt, nouo indigent auxilio, *l.1 in principio, ff de ventre inſpiciendo, l.de atate, §.ex cauſa, ff.de interrog actionib. l ſi ab arbitro cum gloſſa vltima, qui ſat ſd cogãtur,* & rerum mutato, ſtatu, & noua cauſa accedente contractus, ſeu diſpoſitio ceſſare debet; *Natta conſ.525. n.16.vol.3. Tiraquellus in l.ſi vnquã in prafat.n.163.& 164.C.de reuo.donat.* & quecumq; promiſſio, etiam ſi habeat aliquod verbum extenſiuum ad futurum, intelligitur rebus ſic ſe habentibus, vt poſt *Tiraquellum* dicit *Harnold.conſ.111.n.49. vol.1.ex l.ſi ita quis, ff.de leg 2.* quod veriſimile eſt, quod ſi de ſuperuenientia nouæ cauſæ, & ſtatus mutatione cogitaſſent, promiſſionem, locum nõ habere diſpoſuiſſent, *Ancharanus conſ.84. Decius conſil.334.& 335.n.3* latiſſimè *Philipp. Teſta.alleg.13.*omninò videnda.

ARGVMENTVM.

Indiuiduum negotium fit, quando eſt appoſita clauſula euictionis in forma. Defendendi obligatio inſolidum competit duobus, hæredes venditoris, tenentur defendere emptorem inſolidum. Et qualiter obligatio reemendi ſit indiuidua.

SVMMARIVM.

1 *INdiuiduum negotium eſt, quando eſt appoſita clauſula in inſtrumento venditionis, defendendi, & euictionis in ampla forma.*

2 *Obligatio defendendi in pluribus, ſtat inſolidum.*

3 *Hæredes venditoris, tenentur defendere emptorem inſolidum.*

4 *Lis in materia indiuidua competit inſolidum.*

5 *Clauſula defendendi, habet vim indiuidua expreſſionis.*

6 *Dictio diſtributina, actum facit tribui pluribus inſolidum.*

7 *Plures rei debendi, qualiter inſolidum conſtituantur.*

8 *Obligatio retrouendendi, an ſit inſolidum, ſi plures ſint.*

9 *Ruini ſententia adducitur ad propoſitum.*

10 Ruini *doctrina reprobatur.*

11 *Promiſſio de retrouendendo ſine pretio determinato, quid operetur.*

12 *Promiſſio de retrouendendo facta determinato pretio, an ſit indiuidua.*

DVBIVM DECIMVM.

An, & quando obligatio defendendi, & euictionis faciat actum indiuiduum.

1 RESpondeo indiuiduum dici negotiũ, ex clauſula appoſita in inſtrumento venditionis (defendendi, ſeù de defendendo, & de euictione in ampla forma) quia talis clauſula eſt indiuidua, *l.4.§.vltim. l.in executione, § inſolidum, l cum in cauſis, ff.de verb. Bartolus, Ruinus, & Alciatus in d.l.4.§ Cato, Hormannoitus, Decius in d.§.Cato n.355.& 671.ex l.vulgaris, ff.de furtis, Bolognetus in d.§.Cato n.20. Ruinus n.17 Soccin.iunior n.132. Bolognettus n.208. Surd.conſ.150. vol.1. cum Gaballino 2.p.2. part. q.10.n.408. & 409. & 480* qui ſic iudicatum refert ſenis, & *n.512. & 513.pag.264 Equinarius Baro lib.3. de indiuiduis cap.2. num.15. Gaillus lib ſecundo pract. cap 14.*

2 Confirmatur, quia plures obligati ad defẽdendum, tenentur inſolidum, ſecundum *Ruin.in d.l.ſtipulationes non diuiduntur, ff.de verb.n.32. Hormannoit. Dec in d.§.Cato n. 221. Equinar. Baro lib.1.de indiuiduis cap.6.n.11.* qui ait etiã
3 hoc procedere in pluribus hæredibus vẽditoris, nam & ipſi inſolidum tenentur emptorem defendere, & illud indiuiduum obligatione eſſe dici.

dicitur, ad quod plures inſolidū tenentur *Bart. in d.l. ſtipulationes non diuiduntur n. 9.* & allegāt ad hoc tex. *in l. in executione §. 20. ff. de verbor. l. fideicommiſſa §. penult. ff. de leg. 3.* & ille nō videtur defendere, qui in totum non defendit, *l. ſi defenſor, ff. de interrog. act. Speculator in tit. de locato §. nunc aliqua q. 29. n. 40.* eo quod omnes reſpicit, puta, ſi competit eis vna, & eadem defenſio; Indiuiduum cenſetur *Bart. in l. 1. n. 7. C. ſi in vna eademq; cauſa, Pedroccha conſ. 29. n. 169. vol. 4.* Et ſic dicimus, quod vnus ex pluribus habentibus litem circa rem indiuiduam, poteſt inſolidum agere, & defendere indiſtinctè, *l. ſi cū vnoſſ ſi ex noxali cauſa agatur, l. loci corpus, §. ſi fundus, ff. ſi ſeruitus vendicetur, Paul. in l. 2. n. 20. C. de conſortibus eiuſdem litis, Cornazzanus d. 41. n. 52. & 53.*

5 Quod multò magis procedit, ſi omnia, & ſingula corpora fuiſſent ſpecificata *gloſſa in cap. vt Curata in verbo omnia, & ſingula de cleri. in 6. Cephal. conſ. 16. n. 55. vol. 1.* quæ clauſula habet effectum indiuiduæ expreſsionis, *Parſ. conſ. 1. n. 104 & 105. vol. 3. Gabriel de legitima concl. 8. n. 12. Surd. conſ. 15. n. 19. vol. 1.* & refertur ad omnia, quæ principaliter, vel acceſſoriè, in inſtrumentis narrata ſunt, DD. omnes cum *Ruino conſ. 103. n. 11. vol. 4.* cuius vigore cenſetur quilibet (ſi plures ſint) promiſiſſe omnia, & ſingula obſeruare, & non contrauenire, *Corneus conſ. 112. vol. 4.* & notat *Bolognett. in d. §. Cato n. 208.* ergo contractus tanquam indiuiduus in totum eſt reſoluendus.

6 Idem dicunt DD. ſi ſit appoſita dictio diſtributiua (quilibet) cuius natura eſt attribuere actum cuilibet inſolidum, *gloſſa in l. ſi plures in verbo omnes, ff. de leg. 2 Bart. in l. hoc articulo n. 3 ff. de hered. inſtit.* Parſ. *conſ. 49. vol. 2. Barboſa de dict. in verbo (Quilibet) Corneus conſ. 112. vol. 4. Gomeſ. to. 2. cap. 12. n. 1. verſ. Secundo limita, iuncto verſ. quod tamen,* qui dicūt, quod ſi duo, vel plures ſimpliciter obligentur, vnuſquiſque tenetur pro ſua parte, præterquam ſi res promiſſa fuerit indiuidua, vel ſi expreſsè actū fuerit, vt inſolidum obligarentur, vel tacitè appoſita particula diſtributiua, ſic dicunt Mantica *lib. 15. de tacit. tit. 3. n. 14. Card. Tuſch. lit. R. cōcl. 1051. Molina de Iuſt. diſp. 542 Parladorus lib. 2. quotid. cap. vlt. p. 5. §. 11. n. 47. Rodriq. de annuis reddit. lib 2 q. 5. à n. 14. Carlenal. lib 1. de Iudic. diſp. 5. n. 7. & 8.* Connan. *lib. 6 cap. 50. Lazarte de Gabelis cap. 9. Duaren. in paraphraſi de duob. reis, Petrus Gregor. lib. 24. cap 8. Iacob. Cancer. p. 3. cap. 17. à n. 292. Franchus d. 680 p. 4. Scaccia de re iudicata gloſſa 14. q. 22. Excobar de Ratiocinijs cap. 34. n. 2. Surdus de alimentis tit. 6. q. 17. Barboſa in l. 2. §. quod ſi n. 50. & in l. ſi cum dotem, §. transſgrediamur n. 38. & 39. & in l. ſi conſtante n. 168 ff. ſol. matr. Felician. de cenſibus lib. 3. cap. 2. Salgad. p. 3. laberinthi cap. 1. §. vnico.*

7 Vndè dixit *Bart. in Auth. Hoc ita n. 2. C. de duob. reis,* quod quando vnus eſt actus promittendi, una rei expreſsio, & adeſt diſtributiuum (quilibet) tunc plures rei debendi conſtituuntur, & omnes inſolidum tenentur, quod ſequutus fuit *Pedroccha conſ. 13. n. 11. & 12.* ergo vt potè indiuiduum negotium, ob defectum partis, reſoluitur in totum, *l. 1. § Item quæritur, & §. illud, & §. Trebatius n. 3. ff. de fideiuſſ. Natta conſ. 479. vol. 3.*

8 Obſtat *Ruini* ſententia *in l. 4. §. Cato, ff. de verb. in 2. lectura n. 14.* dicentis, quod ſi duo rē communem alicui uendiderint, & emptor illā, ipſis duobus, intra certum tempus promiſerit retrouendere, & unus uelit partem ſuā reemere, alter non, ſit interpetratio, ut cogatur emptor, reemere, uolenti partem ſuam retrouendere, etiam ſi obligatio coniunctim in perſona utriuſq; uenditoris ſit concepta, & poſt *Ruinū,* ſic dixerūt *Obertus, &* Cremenſis *Antiqui DD. in l. ſi legato, § ſi ſtichus, ff. de manum. teſtam.* per illum tex. *& in l. legatarius in princ. ff. d. leg. 1. & in l. cui fundus, ff. de cond. & dem.* & meminit *Ioſeph Ludou. dec. Peruſ. 112. p. 2.* ubi allegat *Berdacchin. in ſuo repertorio, in verbo emptor,* qui ait ſic conſuluiſſe ſenis, *& in verbo obligatus verſ. 125.* Idem firmat *Rubeus conſ. 90.* & aliqui repetentes idem dixerunt, de quibus *Ronchegallus in l. eandem n. 82 ff. de duobus reis,*

9 & dicit *Ruinus,* quod tam emptori, quàm uenditori, tantam affert utilitatem pars reſpectu partis, quantam totum reſpectu totius. Nec poteſt dici, quod non fuiſſet partem empturus, *l. ſiquis aliam, ff. de ſolutio. l. quod autem cum legib. ſeqq. ff. de In diem adiect.* nam ait reſpōdeo do *Ruin.* ſibi eſſe imputandum, ſi duobus retrouendere ſe aſtrinxit, atq; ita cuilibet pro parte ſe obligauit, argum. *l. reos, §. cum in tabulis ff. de duobus reis,* quod ſequitur *Cagnol in l. 2. C. de pactis inter emptorem n. 102.* & *Bolognettus in d. l. ſtipulationes non diuiduntur n. 120.*

10 Reſpondeo primo falſam eſſe doctrinam *Ruini,* & aliorum in argum. allatorum, vt pluribus ſupra probauimus, ad aliud propoſitum; & cōtraria opinio eſt communis, vt ait *Ioſeph Ludouic. d. dec. Peruſina 112. n. 16. p. 2.* quæ cōmunis opinio eſt ſemper in foro ſeruanda ex *Salomone in cap. ne innitaris de conſuet. DD. in l. fin. C. de pœna Iudicis, qui malè iudicauit Bonacoſſa in proem. communium, Franciſcus Beccius conſ. 80. n. 8. Turrett. conſ. 68. n. 34. & conſ. 89. n. 3. & conſ. 98 n. 24. 2. vol. Antonius Maria Coraſius lib. 2. comm opin. tit. 8. n. 16.*

11 Reſpondeo ſecundo diſtinguēdo duos caſus. Primus eſt, quando promiſſio retrouendēdi eſt facta duobus, vel pluribus ſimpliciter non determinato pretio, & tunc procedit ſententia *Ruini,* quia tunc poteſt pars afferre tantā vtilitatem reſpectu partis, quātam totum reſpectu totius.

12 Secundus caſus eſt, quando promiſſio retrouendendi eſt facta duobus, vel pluribus determinato pretio, & tunc opinio *Ruini* eſt falſa, quia tunc extimabitur pars minus valere, quā ſi cum toto vnica foret, & ideò venditio cenſetur

Google

tur indiuidua ex intetpetratione cõtrahentiũ: vtipſemet *Ruinus* declarat, in *d. l. ſtipulationes non diuiduntur n. 39 ff de verb. Roncbegailus in l. eandem in princ. n. 90 ff. de duob. reis, Mozzius de contractib. de ſubdiuiſione ſtipulationum n. 7.*

ARGVMENTVM.

Gabellæ ſolutio qualiter, & quando contractũ arguat indiuiduũ, & an debeatur à tempore emptionis: an à tẽpore implementi, & quando attendatur pretiũ conuentionale, quando legale in ſolutione gabellæ. Venditio fructuum à locatione qualiter diſtinguatur, & qualem monetam ſoluere debeat Gabellarius, ſi mutatio contingat. Contractus prorogatus, vel officium prorogatum, quando ſit idem, & quando diuerſus à primo, & quid reſpectu tertij.

SVMMARIVM.

1 *Gabellæ ſolutio, facta tanquam pro vno contractu, illum arguit indiuiduum.*

2 *Gabella an debeatur à tempore emptionis, an à tempore implementi.*

3 *Obligatio contractus non ex traditione rei indicatur, ſed ex pactione.*

4 *Pretium conuentionale, vel legale quando ſit attendendum in caſu qui proponitur.*

5 *Locatio, vel venditio fructuum quando dicatur ad finem ſoluendi gabellam.*

6 *Venditio fructuum quando dicatur, & quando locatio.*

7 *Contractus eſſentia an ſit annua præſtatio, an translatio dominij.*

8 *Gabella imponi, an poſſit ex lucro meretricio.*

9 *Gabella in qua pecunia ſolui debeat, contingẽte mutatione monetæ.*

10 *Contractus an ſit idem, vel diuerſus poſita renouatione, & quid reſpectu tertij.*

11 *Prorogatio contractus facta per principales, an noceat fideiuſſoribus.*

12 *Officium prorogatum quando dicatur, & quid reſpectu tertij.*

13 *Officium prorogatum, an & quando ſit idem cum primo.*

14 *Solutio gabellæ an ſit facienda per mercatores ex rebus emptis ab Eccleſiaſticis.*

15 *Contractus conditionalis quid operetur, & quid facta traditione.*

DVBIVM VNDECIMVM.

Ex ſolutione Gabellæ, qualiter arguatur contractus indiuiduus.

1 Reſpondeo affirmatiuè, vndè indiuiduum dicitur negotium, ſi ſoluta eſt gabella tanquam pro vno contractu; quia vnicus cenſetur contractus, quia ſi plures fuiſſent, plures etiã gabellæ ſolui debuiſſent, quamuis eſſent comprehenſi in eodem inſtrumento, ſic dicit *Bald. in l. cum quidam, § præterea n. 6. C de iure dot. et in l. cum eiuſdem, ff. de ædil. edict.* de communi *Bart. Roman. Paul. de Caſt. o, Imola, Iaſon,* & alij, quos ſequitur *Gom. ſ. ap. 11 lib. 2. verſ. primus effectus eſt, Rimi. ald. iun. conſ. 163. n. 7. & 8. vol. 2 Burſat. conſ. 408. n. 8. & 9. vol. 4. Caualcan d. 8. n. 11. p. 2. & Anton. Gama d. 349. n. 3.* vbi *Additio.* Eſt tamen quæſtio, an Gabella debeatur

2 à tempore emptionis, vel à tempore implemẽti, quod eſt quærere, an gabella debeatur ſimul ac de pretio conuentum eſt, vel cum res tradita eſt, & pretium ſolutum, & ſic cui Gabellario debeatur, ſi fortè vnus ſit tempore contractus, alius tempore executionis; In qua difficultate communis eſt Reſponſio. Gabellam deberi à tempore venditionis, & ſic primo Gabellario competere, argum. *l. ſciendum in fine cum l ſeq. ff. de ædil. edict.* & apud *Hiſpanos* eſt *lex 10. tit. 17. & l. 3. tit. 19. lib. 9. recompilat.* & ſic dicunt *Auendan. reſp. 29. Laxarte de Decima venditionis cap. 3. n. 20. & cap. 6. n. 24. Gironda de Gabellis p. 5. § vnico n. 11. Guttier. de Gabellis cap. 7. n. 26. Tiraq. de vtroq. retract. tit. 1. n. 48. & § 1. gloſſa 2. n. 44. & gloſſa 10. § 1. n. 117. Molina to. 2. de Iuſt. diſp. 337.* contra alios apud eoſdem.

3 Ratio eſt, quia obligatio contractus, non ex traditione rei iudicatur, ſed ex pactione, vt ait *Iuſtinian. in princ. Inſtit. de obligatio* quæ ex cõtractu naſcuntur, ergo Gabellarius qui fuit tẽpore contractus præfertur Gabellario; qui fuerit tempore traditionis, vt benè *Laxarte, Molina, Auendan. & alij vbi ſup.* quod adeò verum eſt, vt dixerit poſt alios *Larrea dec. 11. n. 53.* quod ſi quis tempore contractus erat immunis à gabella, & tempore rei traditæ, & pretii ſoluti, ceſſauit priuilegium immunitatis, adhuc gabella non eſt ſoluenda.

4 Hinc decéſum refert *Larrea vbi ſup. à n. 54.* quod cum quidam vendidiſſet gregem, ſtatuto pretio, decem pro quolibet agno, & poſtquam agnus tradidiſſet, priuſquam pretium ſolueretur fuit noua lege taxatum pretium cuiuslibet agni, in quinque, & fuiſſet dubitatum, quale pretium deberetur, an legale, an conuentionale, decidit Senatus pretium conuentionale eſſe ſoluendum, ex *l. quod ſæpè 55. § ergo & ſi grex, ff. de contrah. empt.* vbi de gregis vẽditione I.C. agit, ibi ſi vniuerſaliter vendatur vno pretio, perfectum videri, poſtquã de pretio conuenit, ſi verò in ſingula corpora certo pretio eadem eruuntur, quæ proximè tractauimus, at in præcedenti retulit *Sabini, & Caſſij* ſententiam, vt non perfecta cenſeatur, niſi cum ſingula corpora adnumerauerit, legatur *Larrea vbi ſup.* qui ad alia infert notabilia.

5 Et cum apud Hiſpanos Gabella debeatur ex venditionibus rerum, non ex locatione ex *l. 1. et 2. tit. 17. lib. 9. Recompilationis, Larrea alleg. 111 à n. 1.* diſputatum ibi fuit, quid ſi fundus cum

fru.

fructibus, vel ad pactū locetur, an conſideretur
venditio fructuum, an verò locatio, ad finem
ſoluendi gabellam, & ait *Larrea* eſſe veram
venditionem fructuum In qua quæſtione *Bart.*
in l. cotem, § qui maximus n. 3. ff. de publicanis, et
vectigalibus q. 4 ait quod ſi conceſſio fructuum
fundi fiat, pro vnica pecuniæ quantitate ſemel
6 ſoluenda, tunc venditio dicatur, ſi verò pretiū
diuidatur pro annuis penſionibus, eo caſu lo-
catio dicenda eſt, quam diſtinctionem admiſe-
runt *Tiraq. de ret. a l. lignagier § 1. gloſſa 14.*
n. 86. Corneus conſ. 38. vol. 2. & vol 4. conſ. 12.
Paul de Caſtro in d. § qui maximus, & in l. 2. §.
adeò, ff. locati, Menoch. de recup. poſſ. remed 4. n.
18. Laxarte de Decimis cap. 2. n. 47. cū ſeqq. Car-
roc. de locato p. 1. de qualitate locationis, qualita-
te 4. ſol. vnica, Afflict. d. 252. n. 3. Bald. in l. adem
n. 7. C. locati, Surd. conſ. 155. n. 3.
7 Sed hæc *Bart.* diſtinctio communiter repro-
batur, quia abhorret à iure, cum eſſentia con-
tractus non conſiſtat in annua præſtatione, ſed
an in contractu datio interuenerit, & translatio
dominii, quia tunc ex prædictis cenſebitur vē-
ditio, *Larrea d. alleg. 111 n. 21.* qui addit n. 22.
ex *Surdo conſ. 153.* quod cōceſſo alicui vſu do-
mus pro pretio, cenſetur venditus vſusfructus,
& eſſe vſitatum in Ciuitate Caſali, dicit *Surd.*
ſequitur *Gratian. tom. 4. cap. 755. n. 25.* qui ait,
quod locare locum vbi piſcatio fit pro certa
mercede, nihil aliud eſt, in effectu, niſi vendere
piſces pro pretio conuento, cum ibi ſint piſces
actu exiſtentes, qui poſſunt vēdi, & ſubdit *Lar-*
rea d. alleg. 111 n. 22. quod ex lucro meretricio,
in quo proprii corporis proſtituti locatio eſt,
dubitatur an gabella imponi poſſit, & *Angelus*
argum. l. idem quoties, ff de condict. ob turp. cauſ.
cum Bald. & alius dicit non poſſe exigi, tamen
contrarium tenet *Ferrett. de Gabellis memb. 50.*
p 8. principali n. 15 Larrea vbi ſup. n. 22. in fin.
8 Fuit etiam alias dubitatum apud Hyſpa-
nos, an ſi Gabellarius, qui tributa Regi ſoluen-
da conduxit, certa pretij conuentione conuē-
cta, exegerit pecunias, & poſtea contingat mu-
tari, an inquam poſſit ſoluere de acceptis, an
teneatur ſoluere de pecunia currenti. tempore
ſolutionis, & *Larrea tom. 1. deciſ. 18 n. 9.* tenet,
debere ſoluere, vt moneta valet, tempore ſolu-
tionis, tum quia dominium pecuniæ exactæ eſt
gabellarij, quia fructus rei locatæ, non pertinēt
ad locatorem, ſed conductorem, *l. ſi tibi 7. cum*
l. ſeq. l. ex conducto 15 in principio, & §. vbicum-
que, l. ſi in l. 24. § penult. l. finali, l. & hac 35. §. cū
fundum. ff. locati, l ſi de functo 15 C. locati, ſi præ-
ſertim penſio ſoluitur in nummis, l. *ſi apes 26.*
§. item conſtant, ff. de furtis, vbi *gloſſa l. ſi ſeruus*
communis 63 § locaui ff locati. Gregorius Lopez
in l. 11. tit. 14 partita 7. gloſſa 7. & 8. ergo cum
ſit verus Dominus, talis pecuniæ ad eum per-
tinere damnum, tùm quia gabellarij ſunt debi-
tores generis, quibus periculum, & damnum
infertur, *l. incendium 11. C. ſi certum petatur, l. ſi*
de bonis, C. de iure delib. Decius conſ. 6. & conſ.
473. Card. Tuſch. litt. O. concl. 40.
10 Neque prætermittendum eſt, quod *Baldus*
dixit in *l. Aemilius, ff. de minoribus notab. 5. n.*
19. qui ait, renouatum contractum, quamuis
ſit idem cum primo reſpectu contrahentium,
tamen reſpectu tertij, ſemper iudicatur diuer-
ſus, & nouus, atq; ità ſi ſtatuto caueatur, quod
de quolibet contractu ſoluatur gabella, eſt ſol-
uenda de contractu prorogato, *Decius conſ. 93.*
nu. 20. Tiraquell. de retractu conuentionali, §. 1.
gloſſa 7. n. 35. legendus à n. 32. *Coſta de retract.*
cap. 8. caſu 29 à n. 19. Noguerol. alleg. 21. à nu.
22. ſicuti ſi fiat contractus pro certo tempore
limitato, tamen ſi illud contrahentes tacitè,
11 vel expreſsè prorogent, prorogatio nocebit il-
lis, & non fideiuſſoribus, *l. item quæritur, §. qui*
impleto, vbi *Bart. ff. locati, l. ſi cum Hermes,* C. lo-
cati, *Decianus reſponſo 72. n. 13. & ſeqq. vol. 2.*
Carrocius de renouatione locationis q. 23. n. 3. &
p. 5. in tit. de fideiuſſoribus q 6. Heringius de fi-
deiuſſoribus cap. 2. § 12. & §. 18. n. 6. & 7. Tren-
tacinq lib. 3. var. in tit. de fideiuſſ. reſol. 1. Merlin.
d. 24. Gaballus centuria 1. caſu 59. Caſtracanus
de ſocietate officiorum Romanæ Curiæ cap. 51. n.
12 *14. & 15.* quia quæſtiò de prorogatione, an
faciat nouum actum, an eundem, procedit in-
ter prorogatum ad actum, & eligentem, ſed
non reſpectu tertii, cuius reſpectu, officii pro-
rogatio nihil operatur, *d. l. ſi cum Hermes, C. lo-*
cati l. Labeo, §. has autem, & § ſi per fideiuſſores,
ff. de recept arbitris, d. l. item quæritur, §. qui im-
pleto, ff. locati, & Salycetus in d. §. qui impleto,
ait, quod quo ad durationem hypotecatum,
in renouatione conductoris procedit reſpectu
bonorum conductoris, in quibus durat hypo-
teca: ſed ſi bona ſint aliena, & obligata Domi-
no pro conductione, tunc non durat hypoteca,
nec prorogatio aliquid operatur, *Carroc. vbi*
ſupra quæſt. 22. n. 3. & 7. Noguerolus allegat. 21
num. 20.
13 Bartolus autem in l. *dies cautionis 3. num. 3.*
verſ. quæro de quæſtione, ff. de damno infecto, di-
ſputat, quando officium prorogatum eſt, idem
cum primo. & quando diuerſum, & poſt eum
Romanus ibi n. 3. dicit, quod ſi officium ſit con-
ceſſum per annum, & poſt finitum annum, con-
firmatum fuit officium in eadem perſona, tūc
dicitur nouum, idem cum primo, ſed ſi officiū
fuit prorogatum durante primo anno, per
verba ſimplicia, puta prorogamus, &c. & niſi
talis prorogatio facta fuerit, cū noua qualita-
te, & forma diuerſa à primo officio, tunc offi-
cium prorogatum, non dicitur vnum, & idem
cum primo, ſed diuerſum, quod etiam voluit
gloſſa notabilis in cap. hi, qui authoritatem, in
gloſſa finali de præb. in 6. ſed ſi facta fuit ſimpli-
citer, tunc quantum ad fauorabilia, cenſetur
idem cum primo, ſed quantum ad odioſa di-
uerſum, quam diſtinctionem ſequitur *Alexan-*
der con. 151. vol. 6. Natta conſ 57. Card. Tuſch.
tom. 6 litt. P. concl. 921. n. 14. & ſeq. Reg. de Pon-
te de poteſt. Proregis tit 10. de poteſtate ſubſtitu-

Digitized by Google

torum in officijs n.4.5.& 6.Noguerolus vbi ſup. num.15.

14 Quæſtio tandem eſt, an mercatores teneantur ſoluere gabellam pro rebus, quas extrahere volunt emptas ab Eccleſiaſticis, cum pacto exemptionis, quæ quæſtio à gabellariis practicari ſolet, ad eorum fauorem, ſub prætextu tranſlati dominij, quod tamen eſt falſum, nam ſi exempti poſſunt extrahere ſine gabella, & vendunt, & pactum exemptionis, ſine quo contractus non fuiſſet factus, coheret ſubſtantiæ contractus, & eſt pars illius, teſte *Deciano conſ. 32.lib.2.* quod pactum ſufficit apponi, antequam contractus habeatur pro perfecto; *Cagnol.in l. l. Eta n.50 ff.ſi certum petatur. Mantica de tacitis lib 3.tit.15.nu.45.* fit, quod donec facultas extrahendi ſine gabella, cum effectu concedatur, contractus ratione conſenſus cōditionalis eſt, vt benè *Rota apud Marcheſanum parte 1.de commiſſion. §.1. de commiſſ.appell.* in cauſis Cameræ in vna *Auximen ſocietatis n.2.* ergo dominium ſtat apud venditores Eccleſiaſticos, qui de rebus ſuis non ſoluunt gabellas Imò dato pacto, contractus etiam eſt imperfectus quia ineſt tacita conditio, ſi ab ordinatijs non impediatur conſequi finem, qui ſuſpendit perfectionem, & dominij trāſlan-

15 tur, *Bart.in l conditiones 97. ff de cond.it. & demonſt.* & poſt alios *Poſſidonius lib.1. dub.11. n. 19 & ſeq* qui dicit hoc procedere, etiam data rei traditione. quia facta intelligitur ſub eadē conditione. *ex l.2 § ſi pecuniam, ff de donation. l.qui abſenti 38. §.ſi quis ff.de acquir.poſſ. Tiraquell.*& alij apud *Poſſidon.* qui *n.21.* ait, quod emptor interrogatus, cuius ſit res poſſit reſpōdere mea, intelligens de actuali poſſeſſione, & etiam poſſit dicere, eſt venditoris, intelligēs, quo ad perfectum dominium, hoc tamē apud nos, non eſt practicabile, quia non venditoribus imponitur gabella, ſed emptoribus, qui ſi ſæculares ſunt, tenentur ad eas, Eccleſiaſtici verò, quando & qualiter teneantur, & de quibus bonis; legas poſt alios *Larream alleg.57.* omninò videndum, *& allegat. 111.* vbi notabilia.

ARGVMENTVM.

Indiuiduum arguitur ex Iudicis Decreto, & ex aſſenſu Proregis in feudis. Fidelitas in feudo eſt diuidua. Aſſenſus ſuper vēditione impetratus, non ſuffragatur in venditione partis. Feudi diuiſio non permittitur, etiam cum aſſenſu Proregis, & an poſſit vendi, cum pacto reſeruatiuo Dominij quouſq; pretium, non ſoluatur cum licentia Proregis. Aſſenſus ſtrictiſſimi Iuris eſt, & conceſſus, vt feudum vendatur, non extenditur ad obligationem, & cōceſſus pro dotibus Neapolitanarum non habet locum in dotibus Monialium, quod remiſſiue adducitur. Aſſenſus ſuper contractum indiuiduo voluntatis facit actum corruere in totum, vno deficiente. Indiuiduitas multis modis conſtituitur, & adducuntur.

SVMMARIVM.

1 *IVdicis Decretum arguit actum indiuiduum.*
2 *Aſſenſus Proregis arguit actum indiuiduū voluntatis.*
3 *Feudi plura conſiderātur, vt Ius vaſſallagi, fidelitas, &c.*
4 *Fidelitas in feudo, eſt diuidua.*
5 *Ius libertorum, eſt indiuiduum.*
6 *Indiuiduum à natura, quod nam ſit.*
7 *Natura contractus, qua nam ſit, & qualis*
8 *Aſſenſus, vt vendatur feudum, an ſuffragetur in venditione partis.*
9 *Feuda indiuidua, quæ ſint.*
10 *Feudorum diuiſio non permittitur feudatario, etiam cum licentia Proregis, & quare.*
11 Pragm.5.cap.7.de feud.explic.
12 *Feudum an poſſit vendi, cum licentia Proregis, reſeruato dominio quouſque pretium non ſoluatur.*
13 *Aſſenſus eſt ſtrictiſſimi Iuris.*
14 *Aſſenſus, vt feudū vendatur, non extenditur ad obligationem.*
15 *Aſſenſus capituli pro dotibus, non habet locū in matrimonio ſpirituali, remiſſiuè.*
16 *Aſſenſus. vt vendat Titio, non procedit, ſi vendatur Caio*
17 Textus in leg.finali, ff.de vſu, & habitatione explic.
18 Textus in lege ſi diligenter, ff. mandati explicatur.
19 Text.in l.ſi pupillorum, §.ſi prætor, ff.de reb. eorum explic.
20 Textus in dicto §. ſi prætor, *an procedat in feudis.*
21 *Aſſenſus præſtitus qualiter ſit regiſtrandus, & infra quod tempus.*
22 *Aſſenſus, an ſit indiuiduus in caſu, qui proponitur.*
23 *Aſſenſus, an corruat deficiente vno capite ex pluribus, ſuper quibus fuit præſtitus.*
24 *Aſſenſus ſuper contractu indiuiduo voluntatis corruit in totum.*
25 *Aſſenſus ſuper pactis correſpectiuis, in totum corruit vno deficiente.*
26 *Aſſenſus expeditus ſuper venditione feudi, & non ſuper pacto de retrouendendo, corruit in totum.*
27 *Indiuiduitas cognoſcitur ex multis.*
28 *Indiuiduitas cognoſcitur reſpectu partium rei, & quando.*
29 *Indiuiduitas cōſideratur reſpectu partiū diuidendarum.*

30 In-

Digitized by Google

30 *Indiuiduitas conſideratur reſpectu damni ſtipulatoris.*

31 *Indiuiduitas conſideratur reſpectu liberationis, & quando.*

32 *Indiuiduitas conſideratur reſpectu pœnæ, & quando.*

DVBIVM VLTIMVM.

An Iudicis Decretum, & Proregis aſſenſus in feudalibus arguat actum indiuiduum voluntatis.

1 RESpondeo affirmatiuè, argui negotium indiuiduum, ex Decreto Iudicis. quia vt benè *Bald. in l. ſi non ſortem, § ſi centum in principio*, per illum textum, *ff. de condit. indebiti, & in l. certi conditio, § quoniam n 3. ff. ſi cert. pet. & in Iuribus*, quæ allegat, Decretum Iudicis eſt indiuiduum, & ſic debet, vel in totum valere, vel in nihilum, & ſic actus interpoſitionis decreti Iudiciarij, actum facit indiuiduum; vt benè *Signoreſt. conſ* 218. & ſic conſuluit *Decius conſ.* 403. aliàs 404. *n.* 21. qui refert alios pro hac ſententia, & ſic deciſum refert *Afflict. d.* 218. *n.* 4. *Cephal. conſ.* 207. *n.* 86. *vol.* 1. *Ancharan. iunior lib.* 2. *q.* 14. *n* 4. *& q.* 74. *n.* 6. *lib.* 3. *Barnab. Cornazzanus d.* 2. *n.* 22. *Berous conſ.* 181. *vol.* 1. *Fabius Turrett. conſ.* 28 *n.* 21. *vol.* 2. & facit text. in *l.* 1. *§. hac verba. ff ne vis fiat ei, & l. nulli, C. de iudicijs. et in cap.* 1. *de ſequeſtra. poſſeſſ. & fructuum, Maranta in praxi p.* 1. *in verbo iudicij tela n.* 29. vbi allegat Speculatorem, & eſt text.
2 in *l. in hoc iudicio, ff fam. herciſc.* & quia decretum, & ſententia equiparantur cum aſſenſu Principis, *l* 2. *C. quãdo decreto opus non eſt, Freccia lib.* 2. *de ſubfeud. q.* 9. *n.* 4. *fol.* 135. vbi dicit, quod in Regno aſſenſus continet licentiam, & Decretum, vt benè *Regens Capyc. Latro conſult.* 8. *à n.* 54. qui ex hoc infert, quod ſi contractus fiat vno modo, & Prorex noluit aſſentiri eò modo, ſed ſub diuerſo, neutrum valet, & habet locum regula, quod potui nolui, & quod volui adimplere requini, de qua regula eſt textus in l. *multum. C ſi quis alteri, vel ſibi*, per quam ſic firmat *Iſernia in cap.* 1. qualiter feudum olim poterat alienari, & in *cap. Imperialem n.* 19. ſequitur *Camerarius fol.* 88. *litt. O. Loffred. conſ.* 3. *nu.* 10.

4 In feudo etiam plura conſiderantur. Primo etenim ius vaſſallagij, quod eſt diſtinctum à fidelitate: ſicuti cautio vſusfructus eſt diſtincta ab vſufructu, & vaſſallagium eſt vinculum ſubiectionis, quo quis ligatur Domino, quod eſt indiuiduum, quia eſt ſimplex, ſolum, & incorporale ligans ſingulos filios vaſſalli mortui; quia ſinguli ſunt vaſſalli licet ratione partis feudi. (de iure communi loquendo) Fidelitas autem eſt id, ad quod præſtandum ſunt ligati, & hæc eſt diuidua, quia non eſt ſimplex, & ſola, ſed de pluribus partibus prædicabilis, de quibus in *cap.* 1. *de forma fidelitatis*, ſcilicet in non faciendo maleficium non cucubitate dominum, & alia, de quibus in *cap.* 1. quæ ſit prima
5 ma cauſa beneficij amittendi, & in *toto tit.* quibus modis feudum amittatur, ſicut ius libertorum eſt indiuiduum. *l fin. ff. de iure patronatus*, cum ſinguli liberti ſint, quod autem præſtant Domino ratione huius iuris ſunt operæ, quæ plures ſunt, diuiduæ inter ſe, ſingulæ autẽ ſunt indiuiduæ in ſe, *l ſi quando iuncta gloſſ.* 1. ibi, *vel vna erat numero impari, cum legib. ſeq. & l. operas, ff. de oper. libert. Montanus in cap. Imperialem, § firmiter n.* 19. *de probib. alienat. per Federic.*

6 Dicit enim *Bartol. in l. ſi plures n.* 11. *C. de condit. inſertis*, quod indiuiduum à natura eſt illud, quod de ſui natura eſt tale; vt ad nullum tendat finem, niſi perfectum ſit, vel: vt idem *Bald.* definit in l. 2. *col.* 1. *C de hæred act.* indiuiduum dicitur, quando facta diuiſione apud intellectum, non remanet in ſingulis partibus forma ſubſtantialis, aliud indiuiduum dicitur legis, & eſt, quando lex prohibet diuidi. exemplũ ponit *Bald. in d l ſi plures n.* 7. in feudo Regalis dignitatis, quod non diuiditur, dicens, hanc eſſe propriam huius feudi naturam. Natura autem rei, teſte *Baldo in præludijs feudorũ, in* 4. *diuiſione*, & etiam *n.* 7. eſt qualitas innata à principio generationis, ex qua virtus contractus proficiſcitur, & ſemper ineſt, niſi per pactum impropriè.

7 Natura ergo eſt quid à principio connexum, & non ſemper accidens ſubſequutum, *l. certi conditio, ff. ſi cert. petat. l ſi vnus. § pactus vepeteret, ff. de pact.* ſi igitur natura contractus ei datur à lege, à principio generationis ipſius vti ſibi connexum, etiam quod non exprimatur à contrahẽtibus, cũ à lege detur in generatione ipſorum, vt de euictione docet text. in l. *non dubitatur, C. de euict.* quia de natura contractus eſt, cum Bartolo in ſummario illius: ergo indiuiduitas, quæ eſt de natura feudorũ Regalium, ex *cap. Imperialem, § præterea Ducatus præſcripta*, oritur ab initio erectionis illorũ, & eſt connexa, etiam ſi non exprimatur à contrahentibus, cum à lege detur in generatione ipſorum, & ad idem eſt *text. in l. ſtipulatio iſta, § ſi quis ita, ff. de verb.* vbi ſtipulatio vſusfructus ſimpliciter facta, recipit declarationem à natura vſusfructus in ſtipulatione deducti, vt nõ tranſmittatur ad hæredẽ, ergo expreſſio vnionis, & indiuiduitatis, à contrahentibus in erectione Regalium feudorum, eſt ad benè eſſe, nõ ad neceſſitatem, vel eſt expreſſio eorum, quæ tacitè inſunt, ex natura contractus, quod nihil operari, docent *DD. in l.* 3. *ff. de leg.* 1. & plura adducit *Montanus in d. cap. Imperialem, § præterea Ducatus n.* 17. reprehendens *de Georgio alleg.* 5. *n.* 34. *verſ. cum igitur.*

8 Quia ergo aſſenſus ad exemplum Decreti facit actũ indiuiduum, ideò infertur ad quam

examinatam ab *Andrea in cap Imperialem de probibit. feud. alienat. per Federicum verſ. item ſi promiſit vendere rem*, & poſt eum, per *Montanum*, & alios ibidem, quærit ergo Andreas an ſi Rex noſter Hyſpaniarum permiſerit Baroni vendere feudum, poſſit ille vendere partem, & dicit poſſe, quia in toto cõtinetur pars, & ſic per viam comprehenſionis, non extenſionis, cum *Camerario*, *& Liparulo ibi*, limitat tamen Liparulus ex mente *Camerarij*, & ſequitur *Montan. in feud. indiuid.* vt ſunt feuda dignitatum, & feuda iuris francorum; ratio eſt, quia cum natura horum feudorum ſit indiuidua, aſſenſus diuidendi ſtaret in vim priuilegij, non autem ſimplicis gratiæ, quod in dubio non præſumitur, *cap. cui, cap quamuis de præb, in 6. cap ſuſceptum de reſcriptis*, ergo dato aſſẽſu de vendendo feudum indiuiduum, non poſſet vẽdere partem, quia licet in talibus feudis, in toto inſit, pars tamen ineſt ſub eadem natura indiuidua ſui totius; & ideò aſſenſus de uendendo feudo indiuiduo, quamuis comprehendat partes feudi, illas tamen comprehendit ſub eadem natura indiuidua.

10 In Regno tamen noſtro ex *Pragm. 5. c. 50, de feud.* ſpecialiter ſancitum eſt, non poſſe D. Proregem aſſentiri ſuper diuiſione, & diſmenſuratione feudorum, & intereſt Domino, feuda non diuidi, tùm quia ex philoſopho, ex diuiſione deuenitur ad deſtructionem, tùm quia ſeruitium non ita præſtaretur à pluribus, ſicuti ab vno, nam ſi v. g. feudum valeat viginti vnciarum, diuiſum in tres, vel quatuor, non poſſet D. Rex cogere ſingulos ad militare ſeruitium, cum ſinguli non teneant integrum feudum, concurrent enim conferre pro vno milite, qui non ita ſtrenuè defendet Dominum pro re parua, ſicut pro re magna, tùm quia intereſt Domini non diuidi propter ſpem deuolutionis, quæ faciliùs euenit, vno exiſtente feudatario, quam pluribus, & hoc intereſſe deuolutionis, valde conſideratur à Doctoribus, & ex hoc in *d. cap. 2. dict. Pragm.* denegatur Proregi facultas aſſentiendi ſi contrahens legitimo careat hærede,

11 Et licet in *d. Prag. cap. 7.* dicatur non poſſe Proregem aſſentiri, vbi alienatur maxima pars feudi, puta medietas, aut tertia, aut quarta pars ex quo colligi videtur, licere aſſentiri, vbi modica pars alienaretur, tamen *text. in d. Pragm.* loquitur in quinto capite, de feudis titularis, vel iuris francorum, ſed in ſeptimo capite, de alijs feudis; alias dictum caput ſeptimum eſſet ſuperfluum, cum in quinto capite, ſit prohibita diuiſio, ſeù diſmembratio, ex quo impugnatur à Montano vbi ſupra *n. 52. D. Rouitus in d. Pragm. n. 6.* dicit enim Rouitus, quod in cap. 5. continetur, prohibitio alienationis cum reſeruatione vſusfructus, vel dominij, ſed in cap. 7. prohibetur diſmembratio, & quia vſusfructus eſt maxima pars rei, ideò non poterit Prorex aſſentiri, ſuper illius reſeruatione, etiam in feudis diuiduis, quia licet *Prag. in d. cap. 7.* de hoc caſu ſpecificè non loquatur comprehenſiuè; tamen illum includit ex ratione in eo expreſſa, quia eſt maxima pars rei, & patet ex *7. Pragm. de feudis*, vbi poteſt Prorex aſſentiri donationi feudorum, reſeruato vſufructu, quando fit donatio contemplatione matrimonij contrahendi, & ſic in certo caſu; ergo ſecus regulariter in cæteris caſibus, nulla habita diſtinctione feudi diuidui, vel indiuidui.

12 Diſputant etiam noſtri, an Prorex poſſit aſſentiri, poſito quinto capite dictæ Pragmaticæ, quando quis vendit reſeruato dominio, quouſque pretium non ſoluatur, in qua quæſtione putat *Dom. de Franchis deciſ. 540.* quod non poſſit, inhærens ſimpliciter verbis dictę Pragmaticę capo quinto ibi, vel reſeruato vſufructu, vel dominium transfertur, contrarium putant *Regens de Ponte 5. 3. in tit. de refutatione feudi n 82.* qui ait, dictum caput Pragm. intelligi ſ. cũdũ terminos *tex. in l. cũ manu ſata. § fin. ff de contrab. empt.* videlicet, quando venditur res, & reſeruatur dominium perpetuò, quia tunc induceretur diuiſio dominij ab vſufructu formaliter, dum perpetuo dominium eſſet penès vnum, & poſſeſſio, cũ vſufructu penès aliũ, ergo eſſet diuiſio feudi, ſuper qua prohibenda eſt facta diſpoſitio dictæ Pragmaticæ capo 5. & 7. ſed quando reſeruatur dominium ad tẽpus, pendente ſolutione, tunc ſuſpenditur dominium temporaliter, penès venditorem, non ad finem diuidendi, ſed perficiendi contractũ, & transferendi dominium, quod abſque ſolutione pretij, vel eius fide, ex natura contractus venditionis non transfertur, vt in *d § vendita inſtitut. de rerum diuiſione*, *Montanus* verò vbi ſupra, dato alio intellectu, & veriori ad textum in *d. l. cum manu ſata*, aut ſe in praxi conformare, cum opiniones Regẽtis de Ponte, dum in dies D. Prorex, cum voto Dominorum Regentium præſtat aſſenſum, cum reſeruatione dominij, pendente ſolutione pretii, & hoc ſequitur Montanus in praxi, ſic declarante, & ex verbis Prag. ac rationibus.

13 Quia verò aſſenſus, vtpotè indiuiduus, formam adducit, ideò dici ſolet, quod ſi ſtrictiſſimi iuris, ſecũdũ Andream, Liparulũ, Camerarium, Montanum, & alios in *d. cap. Imperialem*, & ideò fit, vt quod non eſt expreſſum in aſſenſu, pro omiſſo habendum ſit, *l. quicquid adſtringenda, ff. de verb.* nec à ſignificatione verborũ aſſenſus recedi debet, niſi conſtet de contraria mente aſſentientis, quæ quidẽ mens ſecũdũ regulas Iuris, nobis conſtare debet, ex *Liparulo* vbi ſupra in verbo conſtat, poſt *Camerarium fol. 544.* & propterea non extenditur aſſenſus de perſona ad perſonam, tàm actiuè, quàm paſſiuè, ſolo hærede excepto, potius ex interpretatione legis, quam ex verbis aſſenſus, *Camerarius in dicto §. Imperialem fol. 41. col. 2. ex l ſicut, §. ſi debitor. l. final. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluitur*, nec de tempore ad tempus,

Digitized by Google

pus, *d.l. ſicut, §. finali, Andreas*, & alii apud *Camemerarium fol.43.col.2.* nec de contractu ad contractum, etiam concurrente ſimili, vel maiori ratione.

Hinc ſequitur, q́ ſi aſſentit Dominus, vt vendatur feudum, non poterit obligari, quod eſt minus, ex *l. ſi pupillorum, §. prator, ff. de reb. eo-*
14 *rum, Camerar. fol.57.col.4. cum plurib. ſeq.* nec de re ad rem, *Iſernia in cap.1.* qui ſucceſſores teneantur *cap 1. col.5.* quia per leges Federici, & Lotharij, omnis contractus eſt prohibitus in feudis abſque aſſenſu; vndè dum Dominus aſſentit, vt fiat certus contractus, eo excepto remanet prohibitio generalis in aliis contractibus & ideò ſi fiat minor expreſſio in eſſentia, non valet, leditur enim voluntas Domini, dum fit aliud, quam quod Dominus promiſit, ex *l. fin. ff de vſu, & habitat.*

15 Vndè infert D. Montanus vbi ſupra, aſſenſum capituli, pro dotibus, non habere locum in dote matrimonij ſpiritualis, quæ datur monialibus, quod euidentiſſimis mediis probat, adeò, vt periculoſum ſit tenere contrarium, vt quidam moderni dixerunt, & practicarunt.

16 Et quia aſſenſus non extenditur de perſona ad perſonam, nec de contractu ad contractum, ideò ſi Dominus permittat vendi Titio, non valet, ſi non vendat ei, ſed Semphronio, & ſi Dominus permittat vendere, & vaſſallus donet, nec valet, quia aſſenſus non extenditur de contractu ad contractum, *l. diligenter, ff. mandati, l. ſi. ni §. illud, & §. ſed ſi permiſit, & §. ſi debitor, ff. quibus modis pignus, vel hypothecа ſoluitur,* qua iura inducit *Capyc. in d. cap. Imperialem colum* 38 *Camerarius fol.41.* Lipatulus, & alij apud *Montanum in d. cap. Imperialem nu. 31. & 32.* & ſic ſi actus explicetur, & fiat alio modo, quam fuerit permiſſus, niſi ex circumſtantijs conſtet de cauſis extrinſecis aſſenſus, quæ deficiant in actu alio modo explicato, vel conſtet de voluntate ſua expreſſa, & determinata, vndè *Præſes de Franchis d.302.* ait aſſenſum validum eſſe: vbi conſtat de identitate rationis, ſequitur *Freccia* cum aliis apud *Franchum vbi ſupra.*

Neque obſtat textus in l. *finali, ff. de vſu, & habitat.* vbi non poteſt proprietarius commutare ſpeciem rei, quia deteriorem cauſam vſuarij facere non poteſt; facit autem deteriorem, etiam in meliorem ſtatum commutando, ergo attenditur intereſſe voluntatis non rei.

Reſpondeo enim, quod voluntas contraria cognoſcitur vſuarij ex cauſa extrinſeca, quia proprietas commutat ſpeciem rei vſuariæ, quia deteriorem cauſam vſuarij facere non poteſt: facit autem deteriorem, etiam in meliorem ſtatum commutando, ergo attenditur intereſſe voluntatis, non rei, cognoſcitur autem intereſſe voluntatis vſuarij contraria ex hac cauſa extrinſeca, videlicet, quia proprietarius cõmutat ſpeciem rei vſuariæ, erat enim vinea, ex qua debebatur vſus, proprietarius diſtraxit vineam, & edificat magnam domum, quo caſu licet ratione rei ſit melior conditio vſuarij, cum vti domo ſit melius, quam vti vinea, vel ſimili, tamen quia vſuarius vtebatur vinea, & ex vſu colligebatur eius voluntas, dicitur de-
18 terior illius cauſa facta, licet reſpectu rei ſit melior, quo ſenſu procedit textus in l. *ſi diligenter, ff. mandati,* v.g. mando tibi, vt emas mihi domum ſeianam centum, & tu Titianam maioris valoris emis, minori pretio centum, affectio mandantis, quia eſt in certa re; quia de guſtibus non eſt diſputandum, meritò non valet actus, & præfertur voluntas interaſſe nummatio, ergo ſi Dominus aſſentit Baroni, vt vẽdat principaliter eius intẽtio eſt prodeſſe vaſſallo, niſi aliud appareat ex circumſtantijs cõcurrentibus, quod ſi aliud non appareat, poterit actus explicari à vaſſallo alio modo, quo fuit permiſſus, vt probatur ex textu in *d. §. ſed ſi permiſerit,* ſed ſi ex circumſtantiis conſtiterit, conſenſiſſe ad certum finem, & cauſam, tunc niſi fiat, eo modo, quo Dominus vult, aſſenſus nihil præſtat, quia repugnat voluntati aſſentientis: & quod ſupra dixi de proprietario mutante fundum, &c. videas ad propoſitũ *Giurbã obſeruation.39.* vbi agit de eo, qui poſſidebat fundum a at ri m, ex quo ſoluebat decimas de fructibus, verum potuiſſet mutare plantando arbores ſicomorum, & poſita tali mutatione, an eſſet præiudicium ad ſolutionem decimarum.

19 Contra verò ſupradicta eſt textus ſingularis in l. *ſi pupillorum, § ſi prætor ff. de reb. eorũ,* vbi ſi Prætor tutoribus permiſerit vendere, & illi obligauerint rem minoris, & ſic fecerunt minus, quam fuit eis permiſſum, dicitur ibi nil valere, quia fecerunt aliud, quam quod à Prætore eſt decretum, ergo actus explicatur alio modo, quo fuit permiſſus, non valet, licet in actu explicato concurrat eadem ratio, vel fortior, & ſic directè opponitur textui in *d. §. ſed ſi permiſerit.*

Reſpondeo cum *Montano in d. cap. Imperialem fol.32. verſ. Sed contra,* quod quãdo diſpoſitio in re certa eſt prohibita generaliter, ſi deindè certus actus permittitur, non poteſt explicari, niſi eo modo quo eſt permiſſus, ratio eſt, quia permiſſio illa cum ſit contra legem, vel contra naturam rei, eſt diſpenſatio, teſte *Camerario in d. cap. Imperialem fol.44 col.2. & 3.* at diſpenſatio eſt ſtrictè intelligenda, quia odioſa, & in caſu expreſſo reſtringenda, etiam concurrente ſimili, vel maioritate rationis, *Innocentius in cap. Dilectus de temporibus ordinationum, Iſernia in cap.1. §. donare n.7.* qualiter olim feudum poterat alienari, *Camerar. in d. c. Imperialem fol.47. verſ. Septima concluſio,* licèt *Reg. de Ponte d.5. n.4.* dicat non eſſe diſpenſationem, quare cum diſpoſitio in re minorum ſit generaliter prohibita abſq; decreto, tam alienando, quàm obligando, vel vſumfructum con-

concedendo, vel ſeruitutem, vel alio modo *l. 1. 2. & 3. ff. de rebus eorũ*, ſi Prætor permittit actũ aliquem ex prędictis prohibitis illo excepto, In alijs remanet prohibitio generalis, diſpenſauit enim in certo caſu, ergo nõ fit extenſio de caſu ad caſum, concurrente eadem, vel maiori ratione, & ſic procedit *tex. in d. §. ſi Prætor*; ſed ſi lex non reſiſtat generaliter prohibendo, vt in materia *l. ſicut, §. Sed ſi permiſerit, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluitur*, vbi debitor non prohibetur rem ſuam licet obligatam vẽdere, vel donare, & quolibet modo diſponere, quia tranſit res cum onere hypothecæ. *l. diſtractis cum l. ſ. q. C. de pignorib.* reſpectu ergo creditoris aſſenſientis an ſit remiſſum pignus nec nè, in certo caſu, vel in alio, nulla reperitur prohibitio generalis, ſed tantùm volũtas creditoris attenditur, ideò lex conſiderat cauſam aſſenſus, an concurrat in actu, vel nè, qua cauſa motus fuit creditor ad aſſentiendum, ergo decretum Iudicis eſt ad validandum actum eius, cui præſtatur creditoris autem aſſenſus nequaquam, ſed tantùm ad ſui præiudicium.

20 Putat verò *Montanus* in materia feudali, ſic eſſe diſtinguendum quod ſi quærimus, de validitate diſpoſitionis factæ per Feudatarium, cui fuit præſtitus aſſenſus & tunc recurrendum eſt, ad diſpoſitionem *d. §. ſi Prætor*, & ſic cum lex feudalis generaliter prohibuerit diſpoſitionem vendendi, donandi, dandi in dotem, pignorandi, vel quomodolibet ius conſtituendi in re abſq; Domini aſſenſu, ſi Dominus permittat vnum actum, puta vendere. tunc illo excepto, cum in cęteris actibus remaneat prohibitio generalis, non ſequimur cauſam aſſenſus, ſed tantùm quid permiſſum ſit, ex *d. § ſi Prætor*, & ſic non extenditur de contractu ad contractum, etiamſi cauſa aſſenſus concurrat in actu explicato, ſuper quo nõ fuit præſtitus aſſenſus DD. ſupracitati, ſed ſi quæramus de effectu aſſenſus contrahentium, puta aſſentit Dominus vendi in Burgenſaticum, quo ipſe remittit dominium ſuum directum, dicit tamen Dominus aſſenſũ præſtitum, ex certa cauſa, & tunc recurrendum eſt ad materiam aſſenſus præſtiti per creditorem ſuo debitori, & ad cauſam aſſenſus, vt in *d. §. Sed ſi permiſerit*, ità *Montanus in cap. Imperialem fol. 31. n. 34. de prohibita feudi alienat. per Federicum.*

21 Quia verò quando conceditur aſſenſus dici ſolet: vt intra biennium regiſtretur in quinternionibus Reg. Cam. aliàs termino elapſo, aſſenſus habetur pro non præſtito, vt ex *Pragm. de Regiſtrat. memorial. &c.* & dicit *Franchus d. 663* nam de iure nullus eſt determinatus terminus ad talem Regiſtrationem, *Prag. 26. de Feudis*, quæ quidem clauſula Regiſtrationis eſt conſueta opponi in contractibus tranſlationis Dominij *D. de Franch. vb. ſupra Reg. de Pont. de poteſt. Proreg. in tit. de aſſenſu Reg § 4. nu. 4.* ad ſciendum Feudatarios, propter ſeruitia, releuia, & deuolutiones, quæ ratio ceſſat in hypotecis, ideò in eis non requiritur, nec ſolet opponi, vt dicunt *Franch. & de Ponte vbi ſup.* & poſt alios *Montan. in d. cap. Imperialem, § præterea fol. 131. at. litt. K.* qui ait ſic vidiſſe plures aſſenſus, verùm ſi clauſula prædicta apponatur in aſſenſu hypothecæ putat *Regens Ronit. in d. prag. 1. n. 11. de ſid. memorial.* quod ſit ſeruanda, & eius omiſſio vitiabit aſſenſum, quia dependet. Ex mera voluntate aſſenſientis ſequitur *Montanus vbi ſup. litt. L.*

22 Sed eſt difficultas, quid ſi aſſenſus ſit à Domino cõceſſus ſuper duobus capitibus ſub vna tamen ſcriptura, quorum alterum continet cõtractum dominii tranſlatiuum, & ſic indiget regiſtratione, alterum verò non indiget, quia continet hypothecam, ſed deindè apponat clauſulam, quod priuilegium illud aſſenſus regiſtretur intra biennium; alias habeatur pro non præſtito. verum regiſtratione non facta, corruat aſſenſus etiam reſpectu hypothecæ.

Prima opinio eſt *Camerarij fol. 49. col. 1. in fin* qui dicit, quod aſſenſus cõceſſus ſuper duobus capitibus. Primo ſuper contractu, & ſecũdo ſuper obligatione bonorum, ſi primus aſſẽſus non tenet, puta quia falſus, vel obreptitius in illo capite, non propterea vitiatur aſſenſus reſpectu obligationis perſonalis, quæ remanet firma: pro cuius ſecuritate ſunt in ſpecie obligata feuda, quoniam vno vitiato ſeparabili ab alio, reliquum non per viam extenſionis, ſed quia expreſſum eſt, remanet firmum, ex notatis in *cap. ſi eo tempore de Reſcriptis in 6.* vbi ſi quis obtineat breue, vt ſibi conferatur beneficium curatum, & etiam beneficium ſine cura, ſi fuit obiectũ reſpectu beneficii curati, & ſic corruit reſpectu illius, non per hoc corruit beneficium ſine cura, & ſic vtile per inutile, non vitiatur.

Secunda opinio eſt *Reg. de Ponte de poteſt. Proregis in tit. de aſſenſu Regio ſuper dote §. 20. n. 6* qui tenet contra *Camerar.* quia cum quis contrahit eum ſolita obligatione bonorum, pro obſeruantia contractus, talis obligatio fit, vt acceſſoria ad contractum, ergo corruente principio, corruit quoq; hypotheca, vti ſequela illius, qui allegat *Andream* pluribus in locis.

Sed quia hęc ratio nulla eſt, nam corruit acceſſorium corrupto principali, quando militat eadem ratio annullatiua principalis in acceſſorio, alias ſecus eſſet, *gloſſa interlinealis in l. & ſi is C. de præd. minor.* ſed cauſa annullationis aſſenſum ex defectu regiſtrationis in contractu dominii tranſlatiua deficit in hypotheca, ergo non ex capite acceſſorii corruere debet, *Montanus verò in d. cap. Imperialem, §. præterea fol. 132. litt. L.* ſic diſtinguit ſcil. ſi capita ſint ſeparata, puta vendo tibi vnum feudum, & aliud hypotheca ſubmitto, pro mille à te mihi mutuatis, & propoſitis his duobus capitibus in vna ſcriptura: Dominus aſſentitur cum clauſula regiſtrationis annullatiua, & hoc caſu licet vnica ſit ſtructura verborum, & vnica ſcriptura ſit Domino præſentata, qui taliter aſſentitur, &

tunc

tunc non vnus, ſed diuerſi contractus ſub vna ſtipulatione ſunt, quia duo ſunt ſubiecta conſiderabilia, *l. quod dicitur d. l. ſcire debemus, ff. de verb.* & ſunt diuidua natura, & voluntate contrahentium, nec ſunt correſpectiua in intẽtione contrahentium, ita quod alterum ſine altero non feciſſent: vt eſt venditio, & pactum de retrouendendo, quæ ſunt indiuidua, indiuiduo voluntatis contrahentium, vt benè *Camerar. fol. 58. col. 4.* ergo licet Dominus ſub vna ſtructura verborum conſentiat, quia tamen ſunt plura capita ſuccedit Regula legis vtile per inutile non vitiari, quæ regula etiam in feudis procedit in capitibus tamen ſeparatis, vel quæ ſeparari poſſunt *Camerar. fol. 33. col. 1. & 2. in princ.* & ſic procedit *Iſernia in d. §. Præterea col. 4. & Camerar. in d. cap. Imperialem fol. 59. col. 2.* ſed ſi aſſenſus præſtetur ſuper duobus ca-

23 pitibus indiuiduis, & connexis ſaltem indiuiduo voluntatis contrahentium, quia diuidua, & ſeparata naturaliter poſſunt fieri indiuidua indiuiduo voluntatis contrahentium, vt benè *Camerar fol. 33. col. 1.* in venditione, & pacto de retrouendendo, vel in venditione rei, quæ remanet obligata pro pretio pendẽte ſolutione, quia hæc venditio & obligatio indiuidua ſunt, *Montan in cap. Imperialem n. 4. & in d. §. Præterea fol. 13; lit N.*

24 Hinc reſoluitur quæſtio ab eodem *Montano* propoſita: ubi ſupra dum quædam nobilis huius Ciuitatis dedit in dotem feudum ſuo viro, & pater donauit eidem, & ſuis filiis naſcituris primogenitis ducatos octomille, & obligauit feudalia ſua, & Prorex aſſentit, cum clauſula regiſtrationis intra bienniũ, ita quod regiſtratione nõ facta haberetur aſſenſus pro non præſtito, poſt verò quadraginta annos filius præſentat priuilegium aſſenſus abſq; regiſtratione, petens graduari in feudalibus. ſed *Montan.* qui defendebat poſteriores creditores, opponebat nullitatem aſſenſus abſq; regiſtratione, & etiam quod regiſtratio facta non fuerat, cũ aliis modis, quibus probatur negatiua, *Præſes de Franchis d. 663. n 6. ex l. Titia textores ff. de leg. 1.* ſed replicabant contra *Montanum* aſſenſum reſpectu hypothecæ non corruere, cum non indigeat regiſtratione, ſed *Montanus* dicebat dotem, & donationem contemplatione matrimonii eſſe correſpectiua ad inuicem, & proindè indiuidua indiuiduo uoluntatis contrahentium, quia dotans contemplatione donationis factæ ob matrimonium, dat maiores dotes, *Bald. in l. 1. C. de bonis, quæ liberis,* & ſic illa donatio dicitur pars contractus, & confunditur cum toto ipſo contractu, & fit irreuocabilis, in præiudicium omnium, qui in ipſo cõtractu interuenerunt, *Guid. Papa d. 145 Præſes de Franchis d. 205.* ergo cum ſit indiuiduum uoluntatis ex mente contrahentium, uel utrũque debetur, uel utrumq; uitiatur, quia utile per inutile uitiatur. *Franchus deciſ. 663. n. 3. ex l. Pedius §. 1. ff. de receptis arbitris.*

25 Infertur ſecundo cum *Montano ubi ſup. fol. 133. at. n. 36. lit. P.* aſſenſum Regis datum talibus pactis correſpectiuis, & indiuiduis indiuiduo uoluntatis contrahentium, eandem naturam indiuiduam aſſumere: dum in expreſſis in contractu regulatur aſſenſus à natura contractus, *Camerar. in d. cap. Imperialem fol. 52. col. 2 litt. F.* & ratio eſt, quia Dominus per aſſenſũ, uult prodeſſe contrahentibus, ideo etiam tollit obſtaculum iuris prohibitiui, ut diſponendo eorum neceſſitatibus ſubueniant *d. l. ſicut § ſed ſi permiſerit, ff. quibus modis pignus, vel hypotecam ſoluitur:* ubi dato aſſenſu, ut uendat decem aureis, plus uendere poteſt, minus non, ſed ſic eſt, quod contrahentes dotando, & donando contemplatione matrimonij; contraxerunt correſpectiuè indiuiduo uoluntatis ut ſupra dicebamus, ergo ſic Dominum aſſenſiſſe præſumendũ eſt, ergo aſſenſus Domini erit diuiduus uel indiuiduus, iuxtà naturam ſubiecti, quod confirmat, ſicuti in obligatione dicit *Bart. in l. Gracè 8. § illud 3. ff de fideiuſſorib.*

27 Pro indiuiduorum coronidè obſeruandum eſſe exiſtimo, uarias eſſe conſiderationes, ſub quibus indiuidua cognoſcuntur, etenim primo conſideratur indiuiduitas, reſpectu unionis earum partium ſine quibus compoſitũ conſiſtere nequit, quo quidẽ ſenſu omnia ſunt indiuidua, nihil enim eſt, quod ſtare poſſit niſi habeat ea ſine quibus ſubſiſtere non poteſt, & hoc ſenſu non recipit diuiſionem, iter, actus, via, & aquæductus, *l. via 17 ff. de ſeruitutibus,* ſic promiſſio

28 defenſionis, *l. cum ex cauſa 119. ff. de verb.* ſic ob difficultatem partium diuidendarum conſideratur indiuiduitas, quia ſunt aliquæ res per ſe diuiduæ, quæ tamen difficillimam continẽt diuiſionẽ, ut ſunt operæ, quas liberti præſtant Patronis. *l. libertus 11. ff. de operis libertorum, cũ*

29 *duabus legib. ſeqq.* ſic etiam eſt ſeruitus uſus, *l. vſus 20. ff. de vſu, & habit. l. plenum 11. eod. tit.* ſic conſideratur reſpectu utilitatis rei diuiſæ, & hoc ſenſu dicuntur ſeruitutes indiuiduæ excepto uſufructu *l. 1. ff. vſusfructus, l. ſi is qui 79. ff. ad l falc. l. 26. § 20. ff. de leg 1.* & ſup. diximus.

30 Conſideratur etiam indiuiduitas reſpectu damni ſtipulatoris, ad effectum: ut nõ teneatur acceptare partem rei promiſſæ, etiam ſi ſit diuidua, iuxtà *tex. in l. quidam exiſtimauerunt, ff ſi cert. petat.* quo ſenſu loquitur *Vlpianus in d. l. ſtipulationes non diuiduntur, ff de verb.* ſic reſpectu ſumptus, & pulchritudinis operis, promiſſio operis dicitur indiuidua, quia cum minori ſumptu ſit opus ab uno, quàm à pluribus. *l. in executione 85 §. ſecunda ſpecies. ff. de verb. l ſi is qui quadraginta 79. § 1 ff. ad l falcid.*

31 Conſideratur etiam indiuiduitas reſpectu liberationis, quãdo ſcil. ſolutio pro parte facta, non liberat pro illa parte, quo ſenſu loquitur *tex. in l. 2. §. 1. verſ. quadam, & in d. l. in executione 85. §. pro parte, ff. de verb. l ſi ſtipulatus 9. §. 1. l. qui hominem 34. §. 1. ff. de ſolutionibus,* ſic reſpectu diuiſionis inter hæredes ſtipulatoris ad

eſſe.

Digitized by Google

effectum, ut inter eos diuidatur pro rata hæreditaria, quotquot ſint hæredes, iuxtà *l.6.C.fa. mil.herciſc.* quo ſenſu *Paulus in d.l.Haredes 26. §.quod pro emptore, vel ſ an ea ſtipulatio, ff fam. herciſc* dixit *legem 12.tab.* diuidere, nō potuiſſe inter hæredes ſtipulatoris, iter, actum, uiam, &c. quia ſcil. fieri non poteſt, ut ſpatium harū ſeruitutum adeò largum ſit, ut tot capiat ſeruitutes, quot hæredes poſſunt eſſe Domini pro diuiſo fundi, cui hæ ſeruitutes debentur.

32 Conſideratur tandem indiuiduitas reſpectu pœnæ: tunc autem eſt indiuidua ſtipulatio, quando continet materiam ſua natura indiuiduam, ut in *d.l.4.§.Cato, ff. de verb.* uel quandò continet materiam diuiduam quidem, ſed tamen eiuſmodi: ut non ſatisfiat ſtipulatori, eo ſolo ſoluente pœnam, qui in ſtipulationem peccauit, in quibus terminis uerſantur *l. 5. §.fin.l. in executione 85. §.fin.ff.de verb. l.Haredes. §. Idem iuris, ff.fam.herciſc.* ſicut reſpectu dominii, uel poſſeſſionis omnis res dicitur diuidua alia refert *Merenda lib. 8. cap. 11.* qui regulas ponit ad cognoſcendam indiuiduitatem, ſed legas noſtras ſuprapoſitas. Et hæc ſatis dixiſſe ſufficiat.

Finis Tractatus de Stipulationibus,

Illarum ſcil. quæ explicantur, in tit. ff. de verb.

Ad laudem Sanctiſs. Trinitatis, B. Virginis ſine macula conceptæ, S. Ioſephi Domus meæ Patroni, S. Ianuarij, & aliorum meorum Aduocatorum.

INDEX
LOCVPLETISSIMVS
OMNIVM RERVM, ET VERBORVM,

Quæ in hoc tractatu de Pactis, & Stipulationibus continentur.

Serie Alphabetica digeſtus, duplicique decoratus numero, quorum primus paginam, ſecundus verò marginem accuratius indicat.

Litera A.

Abſens.

ABſenti ecqniritur Ius, quotieſcumqne Notarius pro eo ſtipulatur, 65.n.17.

Abſenti Reip. cauſa poſt tempus ſtatutum conceditur criminis accuſatia ex clauſula generali, 224.n.24.

Abſoluere, & abſolutio.

Abſolnere à inramento in abligationibus Cameralibus, poſſunt auditores Cameræ ex ſpeciali priuilegio Leonis X 338.n.23.

Abſolntio iuramenti duplex eſt, ſimplex ſcilicet habilitatio ad finem agendi, & relaxatio, 334.n.9. *Et in quo differãt inter ſe*, 335.n.11.& 12. *Et nũ habilitatus ad finem agendi, ſi in plenaria indicio pronnucietur contractum eſſe validum, teneatur ad contractus obſeruantiã*, d.n.12. *Et an habilitatione huiuſmodi pendente liquidari poſſit inſtrumentum*, d.n 13.

An nè requiratur partis citatia in tali habitatione ad finem agendi, Quidue ſi petatur plena relaxatia à iuramento, fol.eod.n.13.

Abſolutianem à inramenta ſi filia petat, ad finem reſcindendi renunciationem, ex quo prætendit fuiſſe enormiter læſam, eamque obtineat, cuius rei notitia habita per partem contrariam, fuit appellatum ad Summum Pontificem num pendente appellatione comparere poſſit in indicio, d. nu. 13.*verſ.quæſtio tamen eſt.*

Abſolutionem abſtinens à iuramento ſex clauſulas debet in libello apponere, 338.n.22.

Abſolutionem petens à iuramento. ſi in periurium incurrerit, id narrare debet in petitione, alioquin fruſtra ageret, 234.n.14.

Abſolutione à iuramento in concedenda quiſnam ſit Index competens, 336.n.15 & 337.n.17.

Et an Epiſcapus ſolum electus, & cõfirmatus, ſed non conſecratus, poſſit hanc abſolutionem cõcedere, d.n.15. *in med.*

Abſolutionis à iuramento indicio pendente, Iudex Eccleſiaſticus, non poteſt inhibere Indici laico, ne procedat, modo ſit petita ſolum habilitatio, ad finem agendi, 338.n.21.

Acceptilatio.

Acceptilatio diſtractus eſt, fitque per ſtipulationem. 386.n 24. *cum ſeq.*

Et an ſit de iure gent.396.n.10.

Et num cadat in ſeruum, 397.n.17.

Acceſſio.

Acceſſioni poteſt adeſſe ſtipulatio, ſicut in quolibet contractu, 490.n.51.

Accuſare, & Accuſator.

Accuſare nemo cogitur inuitus, 92.n.84.

Accuſator quomodolibet deſiſtat ab accuſatione propoſita, ſiuè gratis, ſiuè accepta pecunia, in ſenatum incidit Turpillianum, 87.n.42.

Aconitum.

Aconiti ea eſt natura, vt noceat, etiam contrectus 14.n.41.

Actio.

Actio Chriſti omnis noſtra eſt inſtructio, 35.n.43.

Actio ab hærede incipere non poteſt, 239. num.26. *cum ſeq.*

Actio acquiritur alteri, ex numeratione facta, ex cauſa mutui, ſecus ex ſtipulatione facta ex eadem cauſa, 408.n.12.

Actio de conſtituta pecunia maiora habet priuilegia quam, actio ex ſtipulatu. 376.n.20.

Actio directa ea dicitur, cuius formulam Prætor in ſua albo ſcriptam habebat vtilis verò, quam prætor accomodabat, mutando, vel ſupplendo formulam, 434.n.46.

Actio ex pacto regulariter non naſcitur, 10. n.14.

Et an oriatur ex pacto nudo geminato 136.nu. 4. *cum ſeq.*

Et an oriatur ex concurſu duarum obligationum naturalium, fol.eod.n.6.

Actio ex empto ex primo capite euictionis, ſcilicet, ad defendẽdum, &c. ex parte quidem venditoris,

ſeu debitoris indiuiduaeſt, & quemlibet obligat inſolidum, 529.n.42.

Actio ex noui operis nunciatione, ſi agatur ad intereſſe diuidua eſt, indiuidua verò, ſi agatur ad operis reſtitutionem, fol.eod.n.41.

Actio ex pacto incontinenti adiecto, quenam oriatur.131.n.26. & 132.nu.36.verſ.ſed contra,& nu.38.

Actio ex ſola ciuili obligatione regulariter non oritur, 409 n.4.

Actio ex ſtipulatu pro dote bonæ fidei dicetur, 479. num 7.

Actio hypothecaria haud confunditur aditione hereditatis debitoris, facta per creditorem.98.n.28.

Actio hypothecaria durat, amiſſa actione perſonali propter exceptionem, fol.eod.n.21.

Eaque pediſequa dicitur actionis perſonalis, fol eod. n.29.

Actio inanis dicitur, quam inopia debitoris excludit, 153 n.26.

Actio licet extinguatur, & confundatur, creditore ſuccedente debitori, ſi tamen hereditas in alium transferatur; Confuſio per prius facta, vigore aditionis in totum reſoluitur, & caſſatur. 99.n.30. verſ.ex quibus.

Actio negotiorum num competat ſolum pro voluntaria geſtis.630.n.7.

Et in quo differat ab actione communi diuidundo, & familiæ herciſcundæ,fol.eod.n.8.

Actio perſonalis, non ſolùm ex contractu, vel maleficio, ſed etiam aliundè naſcitur.18.n.89.

Actio præſcriptis verbis dupliciter cōſiderari poteſt, vel quatenus oritur ex contractu innominato, & tunc implemento ſequuta tantum datur: Vel quatenus oritur ex pacto incontinenti appoſito iuxta contractum veſtitum, & tunc nullum implementū requiritur, 246.n.5.

Actio præſcriptis verbis toties datur quoties nō cōſtat, ſed dubitatur, quenam ex negotio actio competat, 132.n.36.

Actio præſcriptis verbis pro omnibus contractibus innominatis datur, præter quam pro contractu facio, vt des, ex quo oritur actio de dolo, 407. num.5.

Actio, quod metus cauſa eatenus datur contra heredes.& ſucceſſores eorum, qui metum intulerunt, quatenus ad eos aliquid peruenit, 302.n.21.

Et an detur contra tertiū poſſeſſorem, quamuis ignorantem metum, d.n.21.

Et num prius neceſſe ſit agere, contra eum, qui metū intulit, fol.eod.n.22. An ad id ſit in electione Actoris, d.n.22. verſ.alij.

Actio, quod metus cauſa non ſolū datur metū paſſo, ſed omnibus eius heredibus, & ſucceſſoribus, & generaliter omnibus, qui ex metu læſi ſunt, 306. num.24.

Nulluſq; hac actione aget, niſi eum metu receperit damnum, 307 n.31.

Actio, quod metus cauſa in multis conuenit cū actione de dolo, & in multis differt, 313.n.5. & 6.

Actio reſciſſoria contractus, vel alterius renunciationis minimè datur, ſi poſt eum factū, fuerit aliquo actu voluntario ratificatus, 308. n.32.

Actio ſemel orta, deficiente intereſſe extinguitur, non tamen ipſo iure, ſed per exceptionem, 122. num.20.

Actio ſtricti iuris num informetur à pacto, fol.247. num.9.

Actio ſtricti iuris qualibet fit bonæ fidei per exceptionem, vel replicationem doli mali, 479 num.7. in fine.

Actiones confunduntur quoties creditor fit heres debitoris, 96.n.2. Et an cōfundantur ſi creditor conditionaliter adierit hereditatem; 97.n.16. Et num ſolum confundantur actiones perſonales, non verò reales, 98.n.22.cum ſeq. Et an impediatur actionum confuſio, ſi creditor conficiat inuentarium, 99. nu. 32. Quidue impediat actionum confuſionem, 100.n.44.

Actiones pendent à Iure ciuili, 34. n.32.

Actiones pœnales non tranſeunt in heredes, fol.444. num.31.

Actiones quedam dicuntur bonæ fidei & quedam ſtricti iuris, 478.n.4.

Actus.

Actum ex interuallo fieri, quando dicatur, 450.n.9. in med.& 451.n.10. cum ſeqq.

Actum quid ſit, ſi neq; ex ipſo geſtu appareat, aut ex tractatu, id ſequimur, quod in ea regione frequenter per talem actū fieri ſolet, 490.n.55. Quod ſi mos regionis non appareat, ad minimū res redigenda eſt, 491.n.56.

Actum ſi lex prohibeat fieri. Vide in verb.lex.

Actus vltra agentium prætentionem non operatur, 667.n 3.

Actus factus contra iuramentum, non eſt nullus, ſed potius validus, quamuis contraueniens ſit periurus, 125.n.14.

Actus factus ſecundo inutilis, an, & quando deroget primo vtiliter facto, 126.n.21.

Actus illicitus iuramento confirmari non debet, nec ſeruari, quamuis iuramentum ſeruandum ſit, 85.n.31.

Actus indiuiduus corruit in totum ſi fiat à duobus, quorum vnus inhabilis eſt, 659.n.28.

Actus inualidus, an & quando efficiatur validus, 353 n.15. Et an poſſit fieri validus, ſi inualidus ſit non ratione ſolemnitatis, ſed inhabilitatis perſonæ, 255.n.26.

Actus metu factus, ne iuramento confirmetur, 304. n.15.cum ſeq.

Et vid.in verb. Contractus.

Actus metu factus, vel probabilis metus ſuſpicione, an valeat, non ſolum ſi illatus fuerit metus ab eo, cuius fauorem fit contractus, ſed etiam ſi ab alio quocunq; fol.eod.n.20.

Actus geſtus annullandus, & retractandus eſt, non ſolùm ſi inferatur in perſona contrahente, ſed etiā filiorum.306.n.23. Et etiam ſi inferatur ſanguine coniunctis, vtpotè aſcendentibus, deſcendentibus, & tranſuerſalibus, & affinibus vſq; ad quartum gradum Et etiam ſi inferatur vxori d.n.23. Et etiam domeſticis, & amico, ſi graue malum inferri teneatur. d.n.23.in fin.

Actus

Actus nullus extenditur ad inſolita, & inaudita. 11. a. 18.

Actus, pactioneſq; directo impedientes, vel præcipites facultatem teſtandi Iure improbantur. 151. n. 6. Quamuis multi ſint actus, qui in iure permittuntur licet tollant liberam facultatem teſtandi. fol. eod. n. 13.

Actus pro validitate ſemper in dubijs interpretatio facienda eſt. 175. n. 69.

Actus quilibet extraneus in teſtamento ſubtiliſſimã eius cauſam corrump. t. 202. n. 19.

Actus ſi pendeat à mera facultate diſponentis, non poteſt ita irreuocabiliter attingi, etiam cum iuramento, vt ab eo non poſſit agens recedere. fol. 44. num. 10.

Actus an vitietur, ſi ad eum deuenerit caſum, à quo incipere non poteſt. 557. n. 51.

Actus verus reputatur ob vnicum finem, & effectũ. 664. n. 2.

Adiectio.

Adiectio diei, Vide in verbo diei adiectio.

Adiectio in diem eſt indiuidua, ſaltem impropriè. 610. a. 33. et 36.

Adiectionis in diem pactum. Vide in verbo Pactum adiectionis.

Adiunctum.

Adiuncta contractus propria, & ſubſtantialia, ſunt immutabilia, quibus mutatis ſubſtantia mutatur. 479. n. 7.

Adiunctum ſtipulationis eſt, vt vel ſit pura, vel conditionalis. 481. n. 22.

Adminiſtrator.

Adminiſtrator bonorum alterius, ſiuè cum mandato, ſiuè obſque mandato tenetur reddere computum, & reliquum ſoluere. 219. n. 2. in med. Nec à redditione compnti excuſatur.

Adminiſtrator Reipub. vel Ciuitatis *ob magnam Reip. vel Ciuitatis vtilitatem, earum iura remittere poteſt. 13. n. 32.*

Adminiſtrator *ſolutiones à debitoribus recipere poteſt, non tamen debitum liquidum remittere. 218. n. 1 & 2. Et an poſſit debitum illicitum remittere pata vſurarium. d. n. 2.* An *nè remittere poſſit debitum illiquidum. 219. d. n. 2. in med.*

Adminiſtratores, *vel Curatores, & Procuratores prorogare num poſſint debitoribus liquidis tempus ad ſoluendum. fol. eod. n. 3.*

Aduerſarius.

Aduerſarÿ *perſuaſio ac inductus ad permittendum, vel ſoluendum ſolutum, repetere poteſt conditione indebiti, ac ſi ignoranter ſoluiſſent. 43. n. 47.*

Adultera, Adulter, & Adulterium.

Adulteram vxorem licitum eſt viro impunè occidere. 92. a. 86.

Adulter, qui precibus impetrauit, nè ſecti ageretur. Et qui gratis adulterium remittit, extra pœnam omninò poſiti ſunt. 92. 83.

Adulterÿ, neq; pactum, neq; tranſactio valet. 445. n. 37. Et quare. 446. Et *vide in verb. Paciſci, & in verb. Tranſigere.*

Adulterium punitur, niſi Iudicis decreto, vel amicabili conuentione deciſum ſit. 92. n. 85. & 88.

Adulterium remittens, non videtur remittere futurum. 345. n. 15. verſ. Confirmatur ſecundo.

Aequalitas.

Aequalitatem inter liberos ſeruari, ſuadet natura, & ratio naturalis. 272. n. 6.

Aes alienum.

Aes alienum non reſpicit certi loci facultates, ſed patrimonium vniuerſum. 104. n. 78. & 106. n. 96.

Aeſtimatio.

Aeſtimatio rei dotalis emptionem facit. 122. n. 21.

Aeſtimatio num intelligatur facta cũ omnibus oneribus, ac obligationibus, quæ in fundo ſunt. fol. eod. n. 23.

Agere.

Agere, contrahere, & gerere in quo differant inter ſe. 384. n. 13.

Alienandi facultas, alienare, & alienatio.

Alienandi facultatem, ſiquis à ſeipſo adimat etiam cum iuramento, ſi deindè alienet, alienatio tenet, licet peccet ob periurium. 44. n. 40.

Alienare longè diuerſum eſt à non acquirere, ſeu lucrum non capere. 45. 17.

Alienare prohibitus, ſi rem locet ad longum tempus prædicta ad decennium in totum vitiatur locatio. 461. n. 70. Et an vitietur tanquam facta in fraudem legis, ſi fiat ad tria triennia. fol. eodem n. 72. Quidnè ſi detur vnicum pretium, ſeu vnica merces pro omnibus annis. fol. eod. n. 74.

Alienatio facta in fraudem creditorum non valet, & reuocari poteſt. 45. n. 16.

Alienatio fundi, ad alimenta relicti, ſine Prætoris *cognitione non valet. 91. n. 74.*

Alienatio fundi dotalis, facta à marito, cum conſenſu vxoris, quamuis iure ciuili infirma ſit, iuramento tamen confirmatur de Iure Canonico. *86. n. 34. cum ſeq.*

Alienatio hæreditatis perſonæ viuentis, ſi veniat ex neceſſitate in conſequentiam contractus liciti, valida eſt. 278. n. 26.

Alienatio plurium rerum vitiatur in totum, licet in aliquibus rebus poſſit valere. 461 n. 69.

Alienatio prædÿ maioris omninò eſt ſeruanda, ſi iuramento fuerit confirmata. 84. n. 36.

Aduocatus.

Aduocato *eloquenti, & facũdio maius debetur palmarium, & ſalarium. Eiquè eloquentia eſt præcisè neceſſaria. 78. n. 15. in med.*

Aduocato moderatum, & iuſtum debetur ſalarium. 79. n. 19.

Aduocatus *pro certo ſalario conſtitutus, aduocare non tenetur pro eodem ſalario in cauſa appellationis. 80. n. 23. in fin.*

Aduocatus *pro ſalario conſequendo, agere num poſſit via exequutiua, eiq; detur ſcripturarum, & inſtrumentorum retentio, donec ei de ſalario ſatisfiat. 79. n 79. n. 23.*

Aduocatus *ſi ob fortuitum caſum munus ſuum implere non potuit, adhuc ſalarium conuentum petere valebit. fol. eod. n. 20.*

Aduocatus *ſi victor exiſtat in cauſa, quã ſibi patrocinatus eſt, haud petere poteſt ſalarium ab aduerſario*

ſario

ſario, in expenſis condemnato, quod ipſe alteri ſolutiſſet, niſi fuiſſet Aduocatus; modo non peteret per modum intereſſe, & damni. fol. eodem num. 21.

Aduocatus, vel Procurator, *num poſſit cum Cliente de quota litis paciſci. 77. n. 9. Et quid ſi ſimpliciter paciſcatur de certa quantitate, nullo habito reſpectu ad rem litigioſam, vel ad euentum litis. 78 n. 15. Et in quibus caſibus liceat Aduocato de quota litis paciſci. fol. eod. n. 17.* Et vid. in verbo Pactum quotæ litis.

Alimenta.

Alimenta relicta in teſtamento omnino inualido, ſi præſtentur per triennium, inducitur obligatio in futurum. 251. n. 3. Idq; procedit, ſiue ſint relicta diuiti ſiue pauperi. 254 n. 21. Quod ſi debeantur per contractum, num per triennalem præſtationẽ obligatio inducatur in futurum, fol. eod. n. 22. Et ſi actus, in quo relinquuntur alimenta ſit inualidus reſpectu inhabilitatis perſonæ. 255. n. 26. Vel ſit inualidus defectu voluntatis, vel reſpectu facientis actũ puta ſi teſtamentum, in quo alimenta sũt relicta, ſit inualidum, quia pater ignorantem præteriit filium. fol. eod. n. 27. & 28. Et ſi ſint relicta in donatione cauſa mortis, ex præſtatione biennali, an confirmetur relictum, & debeantur. fol. 254. num. 24.

Alimentorum legatum. Vid. in verb. legatum alimentorum.

Alimentorum obligatio num ſit diuidua, vel indiuidua. 638. n. 31.

Alimentorũ taxatio & obligatio, varietati, & immutabilitati ſubiicitur, ac variabilem ſtatum habet, ſecundum vires, & facultates. Eaq; commenſurari debent vitæ alimentandi, qui ſi eſt paruulus, præſtentur, vt paruulo, & ætate creſcente, creſcunt alimenta. 248. n. 24.

Alter.

Alteri per alterũ non quæritur ius, nec actio, & neq; obligatio etiam naturalis. 65. n. 15. Hic ſolum excipitis, qui in poteſtate noſtra ſunt 232. n. 43.

Alternatiuè, & Alternatiua.

Alternatiuè in promiſſis, vna re pereunte, altera in obligatione remanebit, niſi vilior pereat, & pretioſior remaneat. 578. n. 40. verſ. Notandum. Et vid. in verb. Contractu in alternatiuo, & verb. Obligatio alternatiua. *Et num in alternatiuis ius eligendi tranſeat ad hæredes. 579. n. 40. verſ. tertio notandum. Et cuiuſnam ſit electio in alternatiuis remediorum, vt eſt in datione fideiuſſorũ. d. n. 40. verſ. in alternatiuis.*

Animalia.

Animalia locari poſſunt, tum ad vſumfructum, tum ad vſum, retenta illorum proprietate 108. n. 7.

Animalia ſi dentur æſtimata locatorio, num cõtractus tranſeat in mutuum, vel venditionem. 109 n. 16.

Animalia ſi dentur in ſocietatem, vt communio in fructibus, & commoditatibus tantũ, eorum tamen periculum transferantur in conſociũ, ita vt ſi pereant, vel deteriora fiant ex Dei iudicio, vel caſu fortuito, totũ damnũ ſpectet ad conſocium, & non ad dominũ animalium, dicitur Leonina ſocietas. 110. d n. 16.

Animalium locatio num valida ſit, ſi conductor ſuſceperit in ſe periculum tùm mortis, tùm deteriorationis, etiam ex leuiſſima culpa. fol. 108. num. 9. cum ſeq.

Animalium ſocietas quibus modis fieri poſſit. 109. n. 18. & 110. verſ. ſolet. Et an in dubio cẽſeatur facta ſocietas, & communio ſit in lucro tantum, non in capitali poſitusq; cenſeatur vſus rei, non ipſa res. d. verſ. ſolet in fin.

Animus.

Animus alicuius qualis fuerit ex perſeuerãtia præſumitur. 146. n. 3.

Annua, Annuum, & Annuus.

Annua promiſſio, vel præſtatio per lapſum triginta annorum præſcribitur, fol. 485. nu. 35. verſ. nota tertio.

Annuos redditus ad minorẽ quãtitatẽ quã in inſtrumento continetur exigẽs nõ ſibi præiudicet. 198. n. 28. Et an præiudicet, ſi ſolutio facta ſit procuratori, vel tutori, & non Domino principali. d. n. 28. verſ qua tamen. Quidue ſi ſolutio facta ſit creditori minoris ætatis, puta pupillo, fol. eod. n. 30.

Annuum legatum. Vid. in verb legatum annum.

Appellatio.

Appellatio rem iudicatam reducit ad terminũ litis conteſtatæ, iudicatumque extinguitur. 336. n. 13. verſ. neque dicas.

Appellatione pendente ab abſolutione iuramenti, nũ pars, quæ abſolutionem obtinuit, poſſit comparere in iudicio. 335. n. 13. verſ. quæſtio tamen eſt.

Arbiter, & Arbitrium.

Arbiter, arbitrator, & arbitriũ, & compromiſſum quid ſint. 623. n. 50.

Arbiter ſi iniquè fuerit arbitratus, boni viri arbitrium ſequendum eſt. 144. n. 78.

Arbitri ſententiæ. Vide in verb. ſententiæ.

Arbitri ſi plures fuerint, & diuerſas dixerint ſententias, eorum ſententiis ſtari non debebit, ſed ſi maior pars conſentiat, illi ſtabitur, alioqnin pœna committetur. 459. n. 58. Et quid ſeruetur in praxi, vbi diſparitas reperitur in ſententiis. d. num. 58. verſ. in praxi. Et quid ſi duo arbitri proteſtẽtur, ſe in minori ſumma non conſentire. fol. cod. n. 59. Quid deniq; ſeruetur in S. C. Neap. quando Iudices ſic proteſtantur. d. n. 59. verſ. licet autem. Idque an procedat in pluribus arbitratoribus alicuius rei. fol. eod. n. 60.

Arbitrio arbitri, à partibus electi omnino ſtandum ſi ſit æquum, & omnino cõſentaneum arbitrio boni viri. 144. n. 80.

Arbitrium iniquum num emendari poſſit, etiam in locatione fol. eod. n. 79. verſ ſed hæc reſponſio. Et quid in contractu ſocietatis. fol eod. n. 81.

Arbitrium, ſicut compromiſſum indiuiduum eſt. fol. 623. n. 49. Et vid. in verb. compromiſſum.

Archiepiſcopus

Archiepiſcopus in Diœceſi ſui ſuffraganei, haud poteſt concedere licentiam Nouitiis renunciandi vigore Trid. ante profeſſionem. 329. n 39.

Argumentum.

Argumentum ab expreſſo ad tacitum, non procedit, quando diuerſa militat ratio. 63. n. 36.

Atti-

Artifices.

Artifices inter longa eſt differentia. 496.n.19.

Aſſenſus.

Aſſenſus Capituli pro dotibus non habet locum in matrimonio ſpirituali 677.n.13.

Aſſenſus an corruat deficiente vno ex pluribus capitibus ſuper quibus fuit præſtitus. 679.n.23.

Aſſenſus expeditus ſuper venditione feudi, & non ſuper pacto de retrouendendo, corruit in totum. fol.eod.n.26.

Aſſenſus præſtitus ſuper feudis, qualiter, & infra quod tempus ſit regiſtrandus. 678 n.21.

Aſſenſus Proregis *indiuiduũ voluntatis arguit actũ.* 673.n.2.

Aſſenſus an ſit indiuiduus in notabili caſu, qui proponitur. 678.n.22.

Aſſenſus ſtrictiſſimi Iuris eſt. 676.n.13.

Aſſenſus ſuper contractu indiuiduo voluntatis corruit in locum, & nõ in partem, ſi corruere debeat. 679.n.24.

Aſſenſus ſuper pactis correſpectiuis, in totũ corruit, vno deficiente. fol.eod.n.25.

Aſſenſus, vt vendatur feudum, an ſuffragetur in venditione partis. 673.n.8.

Aſſenſus, vt vendatur feudum, haud extenditur ad eius obligationem. 677. n.14.

Aſſenſua, vt vendatur feudum Titio, non procedit, ſi vsndatur Caio. *fol.eod.n.* 16.

Auditores.

Auditores Rotæ Romanæ, quamuis recipere non poſſint beneficiorum renunciationes, poſſunt tamen recipere illis renunciationem ſuper beneficio, coram ipſis pendentis. 75.n.43.

Augmentum.

Augmenta & decrementa naturalia rerum, augent, & diminuunt hæreditatem. 184.n.32.*in fin.*

Aurichalcum.

Auriſbalcum, ſi vendatur pro auro, num valeat venditionis contractus. 115.n.47.

Auus.

Auus maternus ex ſua ſtipulatione, vtilem acquirit nepotibus ſtipulationem; idque fauore dotis. 233. n 49. & 50.

De litera B.

Banniti.

BAnniti non rectè contrahunt ſtipulationem. 414. *num.*8.

Beati.

Beatius eſt magis dare, quam accipere. 496.n.18.

Bellum.

Bsllum iuſtum ſi quis ſuſceperit, vtrum aperta pugna, vel ex inſidijs vincat, nihil ad Iuſtitiam pertinet. 17.n.69.

Beneficium.

Beneficium, quando non dum eſt quæſitum, renunciari poteſt ſine authoritate ſuperioris; ſecus ſi quæſitum ſit. 45.n 21.

Boni.

Boni mores. Vide in verbo Mores.

De litera C.

CAnceri opinio p.3. cap.17. nu.80. reprobatur. 620.n.6.

Canon.

Canones *Sacri non dedignantur ſequi ius ciuile, legeſque ſæculares.* 34.n.29.

Capitulum.

Capitulum Sede Vacante poteſt licentiã concedere nouitio renunciandi, iuxta decretum Sac. Concil. Trid. 328 n.39.

Capitulum ſuccedit in omnem iuriſdictionem ordinariam Epiſcopo competentem. ibid.

Caſus.

Caſus mixtus nõ ſemper continetur ſub ſimplicibus. 512.n.3. *Pluribus in caſibus continetur. d.n.*83.

Cauſa.

Cauſa quænam propriè dicatur 71.n.5. *An cõprehendat ciuilem, & criminalem. d.n.*5. *Et in quo differant ciuilis, & criminalis. dict* n.5. *& in quo differat à controuerſia d.n.*5.

Cauſa ſpiritualis, an compromitti poſſit in laicum. 623.n.52.

Cauſa feudalis compromitti non poteſt in vaſſallos abſq; domini conſenſu. 623.n 23.

Cauſa, & finis contractus illum vnicum, & indiuiduum faciunt. 664.n 1.

Cauſa communionis fructum, an ſit indiuidua. 658. n.20.

Cautio.

Cautio Mariana, *an locum habeat in ſtipulationibus ſub conditione de non faciendo.* 487.n.40.

Cautio, ſeù ſtipulatio fructuaria, an ſit diuidua, vel indiuidua. Vide in verbo Stipulatio.

Certum.

Certum à cernendo denominatur. 558.n.54.

Certum ſi in ſtipulatione deducatur, an ex ſtipulatu, vel potius certi conditione agatur. 130.n.10. *Et quid ſi in ſtipulatione deducatur factum.* *fol.*136. n.11.

Ceſſio.

Ceſſio bonorum debitoris fideiuſſori non prodeſt. *fol.*7. *num.*36.

Ceſſio propriè dicitur, quando fit de re incorporali. 40.n.12.

Ceſſio bonorum iuramento renunciari non poteſt. 357.n.17.*in verſ. ex quibus.*

Chyrographum.

Chyrographum tali re reddere debitori ſuo videtur ille, qui pactus fuit, ne debitum peteret. 59.n.1. & *fol.*60. n.2. *cum ſeq.*

Chyrographum ſi reperiatug cancellatum, & penès debitorem an præſumatur debitor liberatus. 60.n. 13. & *ſeq.*

Citatio.

Citatio facta vni ex correis debendi, an noceat alijs. 108.n.31.

Ciuis.

Ciues particulares pro pecunia mutuo accepta in beneficium communitatis conuertendam, an & quando poſſint, an creditore moleſtari. 339 n.28. & 27. & *alia de verbo ciues videas in verbo creditores.*

Clauſula.

Clauſula defendendi vim habet indiuidua expreſſionis 671. n. 5.
Clauſula omni modo meliori operatur, vt vtile ab inutili ſeparetur 158. n. 18. & multa dantur de hac re exempla d. 2. 18.
Clauſula omni modo meliori tunc operatur circa expreſſa tantum quãdo apponitur ſine dictione (&) ſecus ſi apponatur cum ea, quia tunc operatur vulrea expreſſa. 158. n. 19.
Clauſula per quam futuris teſtamentis derogatur valet 160. n. 3. in fine.

Clericus.

Clericus, & Laicus ſimul obligati coram quo Iudice conueniantur, & quid in criminalib. 658. n. 18.
Clericus litigans ſuper beneficio num poterit liti renunciare ſine Epiſcopi licentia 75. n. 42.
Clericus ſuo Fori priuilegio nam pacto poſſit renunciare 258. n. 2. cum ſeq. & 259. n. 7. cum ſeq. & 260. n. 15. & 282. n. 8. & quid ſi abſoluere renunciet ſe numquam, eo vſurum in nullo negotio 258. n. 6. & num lædat ius publicum in multis talis renunciatio 260. n. 10. & num valeat talis renunciatio etiam ſi fiat cum iuramento, & dato quod eſſet Clericus prima tonſure, 260. n. 18.
Clericorum cauſæ poſſunt per Epiſcopũ delegari Iudici laico ciuiles, & non criminales 282. n. 8.
Clericus an poſſit renunciare priuilegio fori, & conſentire in alium Iudicem etiam Eccleſiaſticum n. 262. n. 8.

Commoda.

Commoda cum ſequuntur, quem ſequentur incommoda 184. n. 33.

Communio.

Communionis fratrum cauſa an ſit indiuidua 658. n. 20.

Comodatum.

Comodatum, & depoſitum ex vnico actu num reſultare poſſint. 378. n. 9.

Compromiſſum.

Compromiſſum, vel arbitrium ante acceptationem dicitur 73. n. 22. in fine.
Compromiſſum ſi faciendum ſit omni vigore ſtatuti etiam fœmina compromitti debet. 623. n. 51.
Compromitti haud poſſit in laicum cauſa ſpiritualis. 623. n. 52. & an cauſa feudalis in vaſſallos abſq; domini conſenſu. 624. n. 32.

Condemnati.

Condemnati ſimpliciter, vnuſquiſq; tenetur pro rata. 653. n. 6;
Condemnati ſimpliciter plures, qui fuerunt obligati in ſolidum, condemnati intelliguntur pro parte virili. 653. n. 7.

Condictio.

Condictio indebiti, vel rei datæ, an & quãdo detur ſi ſi cauſa ob quam promiſſum, vel datum eſt deficiat. 430. n. 22.
In condictione indebiti nullæ veniunt vſuræ, nec intereſſe. 142. n. 6. & ſeq.

Conditio.

Conditio quæ apponitur in ſtipulatione quid, & quotuplex ſit. 483. n. 25. cum ſeq.
Conditio alia dicitur reſolutiua, alia ſuſpenſiua, & in quo differant inter ſe. 323. n. 32. & 33.
Conditio tàm affirmatiua, quàm negatiua in totum adimpleri debent. 632. n. 12.
Conditio implenda eſt in totum, & in forma ſpecifica. 617. n. 26. & 594. n. 28.
Conditio impoſſibilis affirmatiuè concepta, vitiat ſtipulationem. 488. n. 42.
Conditio obligationis, an conferri poſſit in arbitriũ creditoris. 144. n. 72 in fine, & 142. n. 82. cũ ſeq. Et an cenſeatur hoc caſu electa induſtria perſona. 146. n. 83.
Conditio tacita ſi nõ adimpleatur, an corruat actus. 662. n. 7.
Conditio inducit formam, & qualiter ſit adimplenda. 661. n. 4. & 617. n. 22.
Conditio dandi vni, vel pluribus adiecta qualiter differat. 654. n. 11.
Conditio iniqua alteri per alterum non debet inferri. 106. num. 94. limita ſi inſeratur per accidens eodem nu.
Conditio adiecta conuentioni, quod operetur. f. 142. num. 63.
Conditio contractus qua id agitur, vt debeatur num conferri poſſit in arbitrium debitoris. 143. 68. & 144. n. 73.
Et an conferri poſſit in arbitrium tertij, vel extranei. 144. n. 76.
Et ſi tertius non arbitretur, an contractus corruat, & quid ſi ſit bonæ fidei. 145. n. 84.
Conditio interdum habetur pro impleta ex præſũpta volũtate teſtatoris. 326. n. 30. verſ. eſt notandũ.
Conditio ſi ſit in non faciendo an diem, & conditionem contineat, vel diem tantum, vel conditionem. 486. n. 37.
Conditio cum volueris, an & quando inutilem faciat ſtipulationem. 143. n. 70. Et an inter ſe differant hæc verba (cum volueris, & ſi volueris) d. n. 70. verſ. vrgebis.
Conditio ſi in alterius arbitrium remittatur in indicijs pro boni viri arbitrio haberi debet. fol. 145. num 86.
Conditio an faciat actum indiuiduum. 661. n. 1. Et facit actum indiuiduum petione tantum. fol. 594 num. 27.
Conditio diuidua appoſita cõditioni indiuiduæ, quod operetur. 661. n. 2.
Conditio, ſiuè emolumentum ipſius indiuiduum eſt ſi facto apponatur indiuiduo. 617. n. 21. Et in indiuiduis erit indiuidua. 617. n. 23.
Conditio non diuiditur non tamen indiuidua dicitur. 617. n. 24.
Conditio indiuidua ex facto indiuiduo ſi ſit communis omnium omnes eam adimplere tenentur vnus verò adimplens prodeſt alijs. 618. n. 25.
Conditione non adueniente reſoluitur contractus ſub ea factus. 661. n. 6.
Conditione adempta cenſetur etiam ademptum conditionatum. 49. n. 1.
Conditione pendente creditor quis non eſt, ſed cum demum extiterit conditio. 143. n. 64. & 66.

Con-

Conductor.

Conductor plurium rerũ vnica penſione ſi malè vtatu vna, eadit ab omnibus.651.n.12.

Conductor ex natura contractus locationis, non tetur de leuiſſima culpa,& caſu fortuito rei locatæ, ſed ſolùm de dolo lat.s, & leui culpa. 109.nu.13.

Conductor ſi impediatur vti, & frui re conducta facto locatoris, poteſt à contractu recedere ſi noluerit agere ad intereſſe. 392.n.18.

Conductor domus ſi ſuperueniat peſtis, bellum, metus malorum, vel ſupplicium, vel ruina, vel inimicitia capitalis cum vicino, vel alia ſimilia migrare poteſt.392.n.21.

Confeſſio.

Confeſſio par tit ſpecies eſt probationis. 191.n.8.

Confeſſio rei facta ad ſpecialem interrogationem Iudicis, & ad præſentiam ipſius interrogantis, non valet tanquam facta ad ſugeſtionem. 93.nu.100.

Confeſſio facta perſuaſione aduerſarij reuocari poteſt tanquam erronea neque præiudicat confitenti. 93.n.96.

Ex confeſſione extraiudiciali inducitur plena probatio fauore liberationis. 5.n.25.

Confuſio.

Confuſio actionum, an oriatur ſi hæres coactè adiuit hæreditatem. 97.n. 16.

Coniuges.

Coniuges ſi ex vtraq; parte votum emiſerint continentinentiæ vno non adimplente alter nihil hominus tenetur ex voto. 24 n.2.in fine.

Coniuges poſſunt ſimul in eodem charta teſtari, & redditur ratio. 204.n.33.

Coniugum ſi vnus religionem ingreditur altero in ſæculo maaente tenet votum, & profeſſio, quamuis in ſæculo manens ſit iuuenis, & ſuſpectus de incontinẽtia ille vero, qui manet in ſæculo ſi non contineat, poteſt compelli religionem ingredi, & & profiteri. 360.n.31.

Coniugum reciproca inſtitutio non eſt damnanda, ſed laudanda. 204.nu.33.& an ex hac coniugum inſtitutione oriatur ſuſpicio captandæ mortes.fol. 204.n.34.

Coniunctio.

Coniunctio verbalis per copulam(&), multò magis explicatur.647.n.7.

Coniungens ſe cum chriſtianæ religionis inimico ipſe quoq; talis putatur. 14. n.41.

Connecta quando dicantur, & actum faciant indiuiduum.648.n.10.

Conſenſus.

Conſenſus, qui actum conficit ſolum quo ad actum illum operatur, cui adhibitus eſt. 72.n.16.

Cõſenſus inducitur in vtilibus ex taciturnitate.364. n.11.

Cõſenſus eius, de cuius ſucceſſione agitur, requiritur in pacto de hæreditate viuentis. 265.n.1.

Et an poſſit talis conſenſus tacitè reuocari. fol. 266.n.6.

Et an ſufficit tacitus, vel requiritur illius expreſſus conſenſus.267.n.14 & 15.

Conſenſus viri exigitur ad cõtractus vxoris, ne præiudicium ei inferatur. 267.n. 14.

Et an ſufficiat tacitus viri conſenſus.ibid.

Conſenſus eius, de cuius hæreditate agitur num ſatis ſit ſi ſuperueniat contractui facto de hæreditate futura. ibid.n.16.

Et an ſatis ſit ſi poſtea conſcius de pacto non contradicat. 268.n.17.

Et an valeat contractus ſi ab initio fuiſſet cõſenſus poſtea reuocaretur demum manente eadem voluntate paciſcentium iterum accederet. ibidem num.18.

Conſentire nemo videtur ad id, per quod decipitur. 431.n.30.

Conſenſus in ſtipulationibus, an ſufficit ſi colligatur ex verbis, vel per interpretationem. 453.nu 26.

Ad perfectionem conſenſus non requiritur ſcriptura, niſi in his, quæ ſolùm in ſcriptis fieri debent. 436.n.57.

Conſequens.

Conſequens, qui vult, & neceſſariò vult omne, an incedens.56.n.34.

Conſilium.

Conſilium Sapientis, an cenſeatur ſublatum, ſi Princeps committat ordinem, vt in tali cauſa per ſe procedat, & iuſtitiam faciat. vid. Princeps.

Conſtitutum.

Conſtitutum quid ſit. 373.n.2.

Conſtituti ea eſt natura, vt ſemper diem contineat. 138.n.27.

Conſtitutum an ſit contractus nominatus, vel melius dicatur pacto legitima, iure prætorio approbata, & per conſequens efficacem obligationem producens.29.n 31.& 33.

Conſtitutum num fieri poſſit per ſtipulationem 365. alids 373. & 375. n.15.& 376.n.18.

Conſtitutum à nouatione differt. 374.n.3. Et à fideiuſſione.ibid.n.4. Et an ſtipulatione cæteriſq; ſpeciebus interceſſionum. n.5.

Conſtitutum, vt ſit requiritur, ac ſufficit, quod procedat obligatio, ſeù debitum efficax ex contractu. 374.n.6.

Conſtitutum producere actionem, qui prætor conuenerit. ibid.n.7.

Et quid in principaliter conſtituto agatur. 375. num.11.

Et an in conſtituto requiratur animus conſtituendi cedendi, vndeue talis animus colligatur. ibid.n.12.

Conſtitutum num reſultat ex nudo pacto, ſi quis pecuniam debitori purgatam non ſoluere, ſed clarè promiſit.ibid.n.14.

Conſtitutum num ſit, vel ſtipulatio ſi quis dicat; cõſtituo reſoluturum, quod mihi debes, vel alius debet,& ipſe dicat conſtituo. 376. n.16.

Conſtitutum eſt contractus acceſſorius, & veluti ſequela ſiuè alieni, ſiuè proprij debiti. 474. n.24.

Conſtituens ſe ſoluturum facta relatione ad primam obligationem, ſi tamen ſecunda illa promiſſa ſit, per ſtipulationem non erit conſtitutum, ſed potius noua obligatio eiuſdẽ generis, cuius eſt prior. 375. num.13.

Contractus.

Contractus quomodo definiatur in iure. 26.num.10.

cum

Digitized by Google

cum ſeq.& 27.num.14.cum ſequentibus.

Contractus omnis, an dicatur pactum legitimum.fol. 17.n.71.

Contractus iure ciuili introducti, an dicantur legitima conuentio. 10.n.13. *verſ.Reſpondeo.*

Contractus naturalia, vide naturalia.

Contractus nominati, qui dicuntur. 17.n.73.

Contractus eſt conſenſus in idem placitum quo contrahitur obligatio. 3.n.7.

*Inter contractus nominatos, & innominatos duæ ſunt differentiæ.*386.n.29.

*in contractu innominato locum habet pænitẽtia, daturq; repetitio ſi alter non adimpleuerit.*40.n.17.*in fine.&* 41.n.22. *verſ.reſpondeo.*

Et an ſequuto adimplemento ſtatim oriatur actio, & obligatio efficax ibid.in d.verſ.reſpõdeo, & 387.n.30.

*Et an detur pænitentia in his cõtractibus fauore pia cauſa.*392.n.19.

Ex cõtractibus innominatis ante adimplementum alterius num oriatur obligatio naturalis 41.n.22.*in d.verſ.reſpondeo, &* 393.n.22. *cum ſeq.*

*Et quod apud Hiſpanos. ibid.in fin. Et quid de iure canonico an oriatur naturalis obligatio.*393.n. 24.

Contractus innominati an producant actionem ſtatim ac primũ ſunt in eſſe, vel ſequto aliquo facto, vel dato. 387. n.29.

*Contractus nominati etiam aliquando admittũt pænitentiam, et agi poteſt, vel ad reſciſſionem contractus, vel per viam exceptionis.*391.n.17.

Contractus nominati omnes qui lege ſimpliciter excepti non reperiuntur ſunt iuriſgentium. 398.n. 21.

Contractus nominatus, & innominatus ex vnico actu reſultare poſſunt. 379. n. 10. *Et duplex innominatus poteſt reſultare in eodem actu.* 380. num. 14

*Contractus nominati qualiter reſoluũtur prætextu contrauentionis.*663.n.6.

Contractus natura quanam ſit, & qualis. 675. n. 7.

Contractus eſſentia an ſit annua præſtatio, vel traſlatio dominij. 773. n.7.

*Contractus an ſit idem, vel diuerſus poſita renouatione. & quid reſpectu tertij.*673.n.10.

*Contractus vitiatur ob defectum cauſa finalis.*665.n. 7. *Et reſoluitur deficiente cauſa, ob quam factus fuit.* 665. n. 8. *Et reſoluitur ceſſante cauſa finali. ibidem n.* 9.

Contractus claudicare non debet, niſi fauore pupilli: 654 n 14.

Contractus ſi in vna parte reſcindatur, corruit in totum, & quando. 659.n.30.

Contractus per ſactus non eſt quãdo aliquid ſupereſt agendum. 652. n 21.

Contractus ob connexionem plurium ſi in vno vitietur, corruit in totum. 648 n.11.

Contractus reſciſſionem, Vide reſciſſionem contractus.

Contractus correſpectiuus qualis ſit, & quando producat effectum. 654. n.12.

Contractus conditionalis quid operetur, & quid facta traditione. 674. n. 15.

Contractus conditionalis non poteſt adimpleri per equipollens. 661. n.5.

Contractus lucratiui metu facti ſunt irriti ipſo iure. 303. n. 12.

Contractus ſi ſit valdè læſiuus, puta ſi læſio non ſit vltra dimidiam ſimpliciter, ſed vltra beſſem iuſti pretij erit ipſo iure nullus, ſitq; reſtitutio, & condemnatio vna cum fructibus decurſis, & perceptis à die alienationis ante litem motam. 304. n. 14.

Cõtractus non ſolùm reſcinditur ob probabile metus periculum, ſed ob ſuſpicionem metus. 302. n.5. & 6.

Contractus metu graui facti reſcinduntur. & ex eis transfertur dominium. 303.n. 8.*in fin. & n.*9. *cum ſeq.*

Contractus metu factus num iuramento confirmetur. Vide Actus.

Contractus non per omnem metum reſcinditur, ſed per eum tantùm quem grauem appellamus. 308.n.34.

Contractus vi metuſuè factus num ſit nullus ipſo iure, an verò ſubſiſtat, & poſtea reſcindatur. 432.n. 33. *cum ſeq.*

Contractus dolo initus an ſit nullus ipſo iure. Vide dolus.& 432.n.33 & n.36.

Contractus bonæ fidei dolo factus nullus, & mente extortus eſt ipſo iure. 432. n.36 *& ſeq. & quid ſi cum iuramento fiat.* 313.n.8. *Quidue in contractu dotis, cui dolus cauſam dedit.* 314. n. 11. *Et quid ſi dolus tertij dedit cauſam contractui, & nõ dolus contrahentium.* 315. n.23 *Et quid ſi dolus ab vtraq; parte ſit commiſſus.*316.n.24. *Et quid ſi pars contraria decipiatur ex dolo, quia ſcil. certior ſit de dolo. ibidem. Quidue ſi dolus non repugnet contractui, vt eſt in ludo.* ibid. n.26.

Contractus factus per vxorem in fauorem mariti metu factus cenſetur. 301.n.3.*Idemq; dicendum eſt de omnibus perſonis alijs ſubiectis. Et an neceſſe ſit vt concurrant minæ, & verbera ſimul, vel ſufficiat, quod alterum ex his interueniat d.* n. 3. *in medio. Et an requirantur minæ, & læſio, vel ſufficiat vnum ex his ibid.*d.n.3.in med. *Numuè requiratur, quod probetur mulierem ad hunc finẽ verberatam eſſe, vt faciat contractum, vel ſatis ſit probatio minarum, & verberum in genere.* 302.n 4.

Contractus ſunt facti non iuris. 403.n.2.

Contractus omnes fiũt mediante conſenſu 425. n.1. *Et in omni contractu requiritur bona fides.* 431. n.3. cum ſeq. *Et ex vno contractu, vna debetur Gabella* 485.n 35.

*Contractus vt ob turpitudinem nullius ſit momẽti, requiritur vt per ſe ſit turpis, vel cõtra bonos mores, vel ratione ſubiecti .fol.*431.num.31. *verſ.ad primam.*

Contractus bonæ fidei quinam ſint. 478 n.3.

*Contractus, alij bonæ fidei ſũt, alij ſtricti iuris quemadmodum actiones.*478.n.4. *Et an differãt inter ſe de iure Canonico.ibid.n.*5. *Et an hæc differẽtia tolli poſſit pactis priuatorum.* 479.n.6.

Con-

Contractus quo quis tradit alteri decē vitulos, v.g. appretiatos centum aureis cuſtodiendos, et nutriēdos per tres annos, vt in fine vendantur, & antè omnia eſtiatu capitali diuidatur lucrum, vt ſit iuſtus debent vituli ſtare periculo domini, & medietas lucri correſpondere operis, & impenſis cuſtodis. 108.n.6.

Contractus, vel pacta, ſi ſint incompatibilia inducitur nouatio, & vltimus contractus attenditur. 126.n.24.

Contractus collatus in arbitrium tertij, ſi is non arbitretur, an corruat, maximè ſi ſit bonæ fidei. 245. num.84.

Contractus nullus fieri poteſt, neque donatio, neque ſtipulatio, vel hypotheca de hæreditate viuentis. 264 n.14.

Contractus Nouitij. Vide Decretum.

Contractus minoris factus cum iuramēto, an valeat non ſolùm ratione minoris ætatis, ſed etiam iuramenti. 333 n.4.

Contractus factus, an minore 14. annis doli capace, vel pubertati proximo abſq; tutore ſi iuratus ſit, an teneat. ibid.n.5.

Contractus oritur, conſiſtit, & moritur ſicut res humana naſcuntur, conſiſtunt, & moriuntur. 384. num 14.

Contractus quicumque qualiter ſit indiuiduus. 646. num.3.

Contractus eſt indiuiduus ſi vna res ſine alia eſſe non poteſt, vel quando ſunt plura expreſſa in vniuerſim, vel ſi plures res vnico pretio vendantur. 654.à n.14. vſq; ad n.17.

Contractus indiuiduus ſi in parte non ſubſiſtat, corruit in totum. 650.n.5.

Contractus indiuiduus in totum reſoluitur, & quādo. 650.n.7.

Contractus alternatiuus ſuper rebus, in quibus non cadit affectio, vt in quantitate, vel tempore, eſt in obligatione, quod minimum eſt. 578. n.40.

Contrahere prohibitus per ſtatutum num cenſeatur etiam prohibitus donare. 393. n.25.

Et an cenſeatur etiam prohibitus donare cauſa mortis. ibid.n.26.

Contrauentio, & Conuentio.

Contrauentio qualiter faciat reſoluere contractus nominatos. 663.n.6.

Conuentio omnis, quæ lædit ius publicum inualida eſt. 152.n.19.

Conuentio qua debitor conuenit, vt ſoluendo vni hęredum partem ſuam pignus eximatur pro parte, an valeat. 614.n.7.

Conuentio in vna re facta, vel cum alia perſona in alia re, & perſona non nocet. 241.n.24.

Conuentio publica, quæ nam dicitur, & quæ nam priuata. 9.n.2.& 3.

Et an conuentiones ſint de iure gentium. ibid. num.4.

Conuentio omnis, quæ proprium, certum, ac legitimū nomen non habet, nuda dicitur, & non veſtita. 17. num.72.

Conuentio generaliter improbatur, quâ quis euentu litis, certam quantitatem, paciſcitur. 77.n.12.

Et generaliter reprehenditur conuentio ſi quis incertum litis redimit. d.n.12. in fine.

Conuentio num cenſeatur facta in perſonam, vel in rem, vt in hæredē tranſeat, vel non tranſeat obligatio. 505.n.66. *cum ſequent.* & 506.nu.69. *cum ſequent.*

Conuentiones correſpectiuæ de, vt des, &c. quas contractus innominatos vocamus, ſunt propriè contractus. 288.n.32

Conueniri quis poteſt in loco pacti conuentionis, vel alterius contractus, ſi ibi quis reperiatur. fol.387. num.30.

Ex conuentione pura nū ſtatim agi poſſit nullo temporis ſpatio intercedente. 138.n.19.

Copulatiua.

Copulatiua ad ſui veritatem concurſum requirunt copulaturum. 208.n.4.

Idq; an procedat in copulatiua legis. ibid.n.5.

Et an procedat quando duo æqualiter principaliter q; copulantur. ibid n.6.

Correi.

Correi, contutores, & confideiuſſores num prius cogantur ſoluere, quam ſibi ceſſis à creditore actionibus in debitorem correum contutorem, & confideiuſſorem. 502.n.47.

Correis duobus obligatis num competat beneficium ordinis, diuiſionis, & cedendarum actionum. 503.

Creditor, & Creditores.

Creditor reddens chyrographum debitori, videtur tacitè pactum facere de non petendo debitum. 59. n.1.& 60.n.2 *cum ſeq.*

Creditor ſi ſuccedat debitori, licet actio confundatur ſi tamen hæreditas iuſſu teſtatoris in alio transferatur, quia ſcilicet rogatus ſit alij reſtituere cōfuſio per prius aditione hæreditatis, in totum reſoluitur, & caſſatur 98.n.19.& 89.n 30.

Creditor ſi poſt aditam debitoris hæreditatem ipſam vendat, num poſſit agere aduerſus emptorē ad creditum ſuum. 96.n.5.& 97.n.10.*cum ſeq.*

Creditor per aditionem hæreditatis poſſeſſionem non acquirit. 98. n.25.

Creditor ſuccedens debitori actiones manent confuſa. 96.n.2. *Et an confundantur pro ea parte, qua dicitur hæres.* 97.n.15. *Et quid ſi creditor exactè adiuit hæreditatem.* ibid. n.16. *Et num actiones quoq; reales confundantur.* 98. n.22. cum ſeqq. *Et an confūdatur actio hypothecaria.* ibid.n.28.

Creditor quando pro adiudicatione, & quando pro venditione inſtare debet. 649. n.16.

Creditor ex pignore ius habet vendendi vti Dominus. ibid. n.18.

Creditor ſi fiat hæres debitoris, & faciat inuentariū, actionum confuſio non inducitur. 99. n.32.

Creditor hæres ſi ſit grauatus alteri reſtituere, an poſſit deducere ſuum creditum, & fructus, pendēte conditione percepti computari debent in creditum. ibid.n 39 & pag.100.n 40. cum ſeq.

Creditor ſi pecuniam oblatam à debitore ex iuſta cauſa vt altera die accepturus differat, & interim à Magiſtratu quaſi ærosa reprobata ſit, num ſit illius, vel debitoris periculum. 141. n 44.

Creditor recipiendo ratam ſibi præiudicat circa ſo-

lidi obligationem. 194. n. 8.

Creditor qui ab vno ex tribus correis debendi, partem accepit ſi non poſſit ab altero ſuum conſequi, an poſſit ab alio ex tribus totum petere, vel pro rata. 195. n. 14. 15. *&* 16.

Creditor ſi minus petijt, vel recepit, quam ſibi debeatur, an ſibi præiudicauerit. 147. n. 25.

Creditor plures habens inſolidum obligatos, ſi vnum ex eis pro rata citauit, an cenſeatur facta diuiſio. 197 n. 27. *Et quid ſi agat contra vnum, vel plures, & non contra omnes.* 581 n. 8 *Et vt cenſeatur diuiſionem feciſſe quatuor requiruntur.* 582. num. 9.

Creditor adhuc poterit vnumquemq; hæredem conuenire pro portione hæreditaria dato quod à teſtatore lege, vel Iudice debitum vni ex hæredibus imponatur. 539. n. 30 cum ſeq. *Poſſunt tamen cohæredes inter ſe agere, vt onus permaneat penès hæredem grauatum.* ibid. n. 31.

Creditor in alternatiua debet alternatiuè agere, & non vnam tantùm rem petere. 578. n. 40. verſ. Secundo notandum eſt.

Creditore inuito in alio loco ſolui non poteſt, quam in adiecto. 141. n 44.

Creditores hæreditarij ſi conueniant nomine emptoris hæreditatis, qui nouus emptor ſuſcipiat actionem non poſſunt deinde conuenire hæredem venditoris, quia eis obſtat exceptio pacti taciti. 57. n. 1. *Et quid ſi iudicium principaliter intentatũ ſit cũ hæreditate, & in conſequentiam cum emptore fol.* 58. num. 15.

Creditores hæreditatis fiſco delatæ, & ab eo venditæ recurſum non habent contra fiſcũ, ſed contra emptorem, idq; eſt ſpeciale ob fiſci priuilegiũ. 95. n. 14. verſ. Dicas vltimo, & n. 17. in fine.

Creditores defuncti in actione perſonali ad excludẽdos creditores hypothecarios hæredis cum Regio aſſenſu num poſſint petere ſeparationis beneficium in bonis feudalibus ipſius hæredis. 102. n. 6. cum ſeq.

Creditores quicumq; defuncti, etiam Chyrographarij legatarijs præferuntur. 106. n 91.

Creditores defuncti, ſi bonorum ſeparationem impetrauerint, & poſtea hæreditas non idonea, & inſufficiens appareat ad ſoluendum omnia debita hæreditaria, redire non poſſunt ad bona hæredis, & cur. 104. n. 73. *Et quid ſi allegent iuſtã ignorantiæ cauſam.* ibid. n 74.

Creditores qui mutuo pecuniam dederunt particularibus in beneficium communitatis conuertendam ſecundum tractatum ab eis factum, moleſtare non poſſunt particulares prædictos, ſed Vniuerſitatẽ. 339. n. 27. *Et quid ſi Vniuerſitas pecunia indigens accederet ad aliquem pro illa pecunia mutuo accipienda, & hic contradiceret petitioni declarando ſe nolle illi Vniuerſitate contrahere, & demum daret aliquibus ciuibus pecuniã, quod Vniuerſitati eam traderent.* ibid. n. 28. *Et cui incũ bat onus probandi pecuniam mutuo datam adminiſtratoribus Ciuitatis, in eius vtilitatem verſam fuiſſe.* 340. n. 29.

Creditori quomodo ſuccurratur ſi plures debitoris hæredes in imponenda ſeruitute diſſentiant. 630. num. 4.

Creditori meo actiones meas mandare, vendere, & cedere poſſum inuito, & ignorante meo debitore. 473. n. 22.

Creditoris iure, vendi rem ſubhaſta quãdo dicatur, & quem effectum producat. 649. n. 17.

Culpa.

Culpam agnoſcere vbi culpa non, eſt bonarum mentium eſt. 320. n. 8.

Curator.

Curator prædium minoris vendens, ſi de rebus ſuis pignus dedit, licet non teneat venditio, tenet tamen pignoris datio. 85. n. 24. & ſeq.

Cyngulum.

Cyngulum militaria inſignia importat. 261. n. 22.

De litera D.

Damnum.

D*Amna expilatæ hæreditatis pertinent ad hæredes, non ad legatarios quantitatis.* 184 n. 37.

Damnum quod quis ſua culpa ſentit, ſibi, & non alijs debet imputari. 122. n. 17. in fin.

Dandi, Datio, & Datum.

Dandi obligatio ſua natura eſt diuidua, faciendi verò indiuidua. 659. n. 25.

Dãdi obligatio an ſit indiuidua ſi ei ſubijciatur pœna. 617. n. 22.

Datio in ſolutum nulliter facta corruit in totũ, & quando. 660. n. 31.

Datio inſolutum qualiter ſit facienda. 660. n. 32.

Datio inſolutum eſt indiuidua impropriè, & probatur. 619. n. 31.

Datum ob cauſam, ea non ſequuta, repetitur per cõdictionem ob cauſam. 40. n. 40.

Debitor, & Debitum.

Debitor ad minores vſuras obligatus, ſi aliquando maiores ſoluerit, an inducatur pactum tacitũ, vt in futurum maiores ſoluat. 198. n. 29.

Debitor conſtituitur in mora ſine interpellatione, quoties per eum reuerentia debetur creditori. fol. 300 n. 2.

Debitor emens rem, habita fide de pretio, poteſt tempore emptionis, & ab initio contractus concedere venditori hypothecam ſpecialem in ipſa re, vt in illa omnibus præferatur, in præiudicium creditorum hypothecariorum anteriorum. 130. n. 19.

Debitor ex pacto nudo, concurrente diuturna præſtatione, naturaliter obligatur, & ſponte ſoluendo videtur debitum agnoſcere. 251. n. 4.

Debitor in centum ſi ſoluat 50. *& pro alijs* 50. *faciat pactũ de ea retinendo pro patrocinio, à primis* 50. *liberatur iure ciuili, ab alijs verò, ope exceptionis.* 76. n. 1.

Debitor in genere, ſoluens per partes, quo num in caſu liberetur in illa parte 578. n. 39. Et vid. obligatione generis.

Debitor in præiudicium creditorum an, & quando poſſit repudiare hæreditatem; vel legatum, portionem legitimæ veluti debiti vigore conſuetudinis huius Ciuitatis Neapolitanæ. 46. n. 24.

Debi-

Debitor oneratus debitis, num paciſci poſſit cum creditore poſteriore, vt in rebus futur.s præferatur anterioribus. d.n.24.*fol.eod.*

Debitor patris non poteſt ſoluere filio, vel coniunctæ perſonæ, etiam cum cautione de rato, & ſoluẽdo non conſequatur liberationem. 227.n.1.

*Limitatur ſi debitum eſſet cauſatum ex contractu relebrato per ipſum filium fol.eod.*n.3.

Debitor per ſolutionem partis debiti, dicitur totam debitum agnoaiſſe, & ratificaſſe. 197.num.26.*&* 251.n.4.

Debitor purgare poteſt moram, etiam poſt litis conteſtationem. 136.n.9.

*Debitor reſpectu ſui fideiaſſoris eſt ſicut filius reſpectu patris, vel ſeruus reſpectu domini. fol.*7.n.37. *in fine.*

Debitor ſi plares habeat negotiationes, Apothecas, ſeù Tabernas diuerſis in prouincijs, an creditores vnius prouinciæ in eius mercibus, præferantur alijs creditoribus alterius prouinciæ. 106. n 95.

Debitorem ſi quis ſe conſtituas ex nudo pacto, oritur actio, & ciuilis obligatio 28. n.29.

Sed tenetur poſt decem dies. fol.eod. n.31.

Et Vid.in verb. Conſtitutum.

Debitores in præiudicium creditorum aliquid, non poſſunt conuenire, neq; ſuis pactis ius illorum minuere. 243.n.1.*&* 244.n 3.6 *&* 7.

Debitoris eſt periculum, qui tempore, & loco inopportuno obtulit. 140.n.43.*&* 141. n.44.

*Et quodnam ſit tempus oportunum. dict.*n.44. *in fine.*

Debitum in diem, an poſſit ſolui inuito ante diem. 140.n.36.*cum ſeq.*

Debitum in diem, ante diem ſolui poteſt, ſed non peti fol eod. n.41.

Et ſi ante diem ſit ſolutum, an poſſit repeti. fol. 141.n 51.*&* 142.n.57.

Et an peti poſſit intereſurium medij temporis. 141.n.52.*&* 142.n.58.

Deceptio.

Deceptio in vna re commiſſa, quando facit emptionem reſolui in totum 651.n.18.

Decretum.

Decretum Tridentini cap 16.de regul ſeſſ.25.dans formam renunciationibus, quæ fiunt à Nouitijs, non comprehendit illam, quam Nouitij faciunt ante ingreſſum 323.n.21.

*Et ne p̃ e teſtamentum.*322.n 24.*cum ſeq.*

Et neq; donationem cauſa mortis, vel codicillos. d.n.24. *in med.*

Et quid ſi in teſtamento fiant aliqui contractus, an in illis ſit ſeruanda ſolemnitas Tridentini. d. n.24 *in fin.*

*Et an ſub præfato decreto Triden.comprehendantur contractus onerosi, puta emptio, & venditio, &c. fol.eod.*n.26.

Vel donatio remuneratoria, aut ſatisfactio debiti. 325.n.28.

Et an comprehendatur renunciatio beneficij. fol.eod. n.29.Et vide renunciatio.

Defectus.

*Defectus traditionis qualiter à toto contractu emptionis faciat deficere.*663.num.8.

Definitio.

Definitio continere debet genus, & differentiam. 3.n.15.*&* 365 .n.7.

Et ponere debet ſubſtantiam rei definita fol. 366.n.9.

Nec in iure tradi ſolent ſubtiles, & exquiſitæ definitiones. fol.eod n.8.

*Eiuſque verba captanda non ſunt.*3.n.8.

Delicta.

Delicta paria, an, & quando mutua compenſatione tollantur. 214.n.2.*in fin.*

Delicta pænam ſanguinis habentia poſſunt per tranſactionem, vel pactum ſiniri, ſecus quando præfatam pænam non habent. 416. n 42. Et vide in verb.tranſactio,& in verb. tranſigere.

Delicta puniri Reipub.intereſt. 93.n 93.

Deportatio, & Deportatus.

Deportatio haud in omnibus, & per omnia habetur pro morte, neque in deportato conditionem mortis impletur, neq; electionem, & facultatem attribuẽdi fideicommiſſariam hæreditatem amittit. 413. n 5.*verſ.Reſpondeo in fin.*

Neque ceſſat facultas reuocandi donationem mortis cauſa factam vxori, maneate in eodem matrimonio. ibid. Neq; expirat legatum ſub conditione relictum.ibid

Deportati contrahere nam valeant ſtipulationem. 412.n.4 *&* 413.n 5.

Et an per deportationem committatur ſtipulatio, hoc modo concepta (cum ſcil. morieris dare ſpondes) vel ſit expectanda mors naturalis. dict. num.5.

*Deportato, haud permiſſum eſt, ſeruum manumittere.*413.n.7.

Deportatus ſi poſtea reſtituatur, num recuperet facultatem reuocandi donationem vxori factam, fideicommiſſariam hæreditatem dando vni ex filijs.fol.eod n.6.

Depoſitarius,& Depoſitum.

Depoſitarius licet non teneatur ex leuiſſima culpa, tenetur tamen ex pacto. 108. n.10.

Depoſitum factum in quantitate pecuniæ, Iure Regni probari debet, ad minus per tres teſtes omni exceptione maiores, ſi erit infra librã auri; ſi vero vltra per publicum inſtrumentum. 583.nu.12.

Derogatoria.

*Derogatoria verba in primo teſtamento appoſita, tollunt ſequentem diſpoſitionem, niſi in ea ſpecialis mentio fiat prædictorum verborum.*126.n. 22.*&* 23.

Deus.

*Deus etiam ſupplet pro abſente.*74.n.34.

Dictio.

Dictio apud, quam vim, & proprietatem habeat. 4. num 14

Dictio diſtributiua facit actum tribui pluribus inſolidum. 671.n.6.

Dictio (et) ponitur inter diuerſa. 2. n.5.

Dictio(ex)cauſam immediatam deſignat. 384 n.16 *in fine.*

*Dictio(maximè)an, & quando ſit implicatiua ſimilium.*262.n.3.*&* 4.

Di-

Digitized by Google

Dictio (ſed) cum copula (et) dicitur aduerſari in facto, ſed non in iure. 54. n. 18.

Dictio taxatiua (tantum, dumtaxat &c.) non excludit caſus ſimiles, vel eãdem rationem habentes. 505. n. 68.

Dies.

Die adiecta, ante diem venientem delictum non eſt. 141. n. 48.

Diei adiectio eſt pro reo, & non pro creditore. 140. n. 38. *cum ſeq.*

Diei adiectio eſt indiuidua, ſaltem impropriè. 619. num. 33.

Diem venire quid ſit. 481. n. 22. *verſ. puta.*

Dies certus, legitima conuentioni, ſeu non nuda adiectus, differt ſolutionem, & petitionem. 139. n. 33. & 140. n. 36 *verſ. ſuppono.*

Et quotuplex ſit dies, qui conuentioni adijcitur. 139. n. 29. *cum ſeq.*

Et à quo tempore incipiat obligatio, cum dies conuentioni adijcitur. d. n. 30. & 139. n. 3.

Dies incertus vim habet conditionis. 139. n. 35.

Incipitq; currere à tempore purificata conditionis. 486. n. 37. *verſ. ſemper tamen.*

Dies pars eſt obligationis. 142. n. 55.

Differens.

Differentia nominibus, re ipſa differunt. 18. n. 77.

Dilatio.

Dilatio conceſſa debitori, non per Principem, ſed ab ipſis creditoribus, ſiuè per maiorem partem ipſorum, etiam fideiuſſorem comprehendit, etiamſi ipſe renunciaſſet. 7. n. 37.

Diſpenſatio.

Diſpenſatio ſuper ſuperioritate non prodeſt adulterino. 44. n. 9. *in fine.*

Diſponere, & Diſpoſitio.

Diſponere qui valet, ſi non diſponat, vocare videtur venientes inteſtato. 177. n. 15.

Diſponere, verbum, in dubio refertur ad actum vltimæ voluntatis. fol. eod. n. 16.

Diſpoſitio quæcunque regulatur à ſua cauſa, & ratione. 664. n. 3.

Diſpoſitio ſi ſit modalis, remoto grauamine, & reuocato modo, cenſetur reuocata tota diſpoſitio. 50. n. 5. *verſ. quintus eſt caſus.*

Diſpoſitione legis plures teneri, vel ex ſua promiſſione, aut contractu, differunt inter ſe. 662. num. 8. *verſ. Reſpondeo.*

Diſſolui.

Diſſolui vnumquodq; debet eodem modo, quo obligatum eſt. 231. n. 40.

Diſtractus.

Diſtractus, aut reſciſſio contractus haud tenebit, ſi dolus illè cauſam dederis. 314. n. 10.

Diuerſitas.

Diuerſitas qualis, & quando vitiet ſtipulationem. Vid. in ver. Stipulationem.

Diuiduum.

Diuidua ſunt omnia tum corporea, tum incorporea, quæ in ſtipulationem, vel alium obligandi modum deducuntur, niſi indiuiduitas à natura, vel lege, aut partium conuentione inducatur. 523. n. 11.

Diuiduum in iure id dicitur, quod per partes deberi, peti, aut ſolui legitimè poteſt. 522. n. 1.

Diuiduus arguitur contractus ex diuerſis rebus in contractum deductis. 653. n. 1. *Et ex pretij, & rerum multiplicatione, atq; diuiſione.* 650. n. 1.

Et diuiduus cenſetur cõtractus ſi plures ſint emptores. 647. n. 3.

Diuiſio.

Diuiſio bona erit, ſi ſpecies non prædicetur de pluribus quam ipſum genus diuiſum ſit. 10. n. 8.

Et multa dantur diuiſionum ſpecies à Logicis, & Philoſophis 522. n. 1.

Diuiſio de iure duobus modis fit, in partes ſcilicet realiter diuiſas, & non realiter, ſed per intellectum. fol. eod. n. 2 & 3. & 524 n. 15. *Et qualiter dicatur diuiſio legis* 12. *tab. per quam iura defuncti diuiduntur inter hæredes pro portionibus hæreditarijs.* 522. n. 4. *Et in quibus rebus ſeruetur diuiſio in partes realiter diuiſas.* fol. eod. n. 5.

Diuiſio facta ab vno ex Correis credendi, num noceat cæteris. 194. n. 8.

Diuiſio in annuis cenſibus, cæteriſq; præſtationibus, an cenſeatur facta, ſi vnus ex inſolidum obligatis pro ſua rata ſoluit, vel conueniatur. fol. eod. n. 10.

Diuiſio inducitur ex receptione partis debiti, facta ab vno ex Correis. 193. n. 1. *Et quando cenſeatur legatarius, feciſſe diuiſionem, cogendo vnum ex pluribus hæredibus ad partem legati.* 194 n. 6.

Diuiſio an cenſeatur facta. Vid. in verſ. Creditor plures habens.

Diuiſio inter Correos, an cenſeatur inducta in foro conſcientia ex ſolutione, vel receptione partis. fol. eod. n. 12.

Diuiſio inter plures Correos inſolidum, num cenſeatur facta, ſi fiat à Iudice aliquo modo in ſententia, etiam ſi per iniuriam, & aliquo modo grauãdo Iudex ſolidi obligationem remiſerit fol. eod. n. 7. *Et quæ requirantur, vt per receptionẽ partis inducatur diuiſio.* 196. n. 18.

Diuiſio inter fratres præſumitur facta, ſi in diuiſione ſteterint per longum tempus, decem ſcilicet annorum inter præſentes, & 20. inter abſentes. 256. n. 41. *Et ſi à principio fuerit nulliter facta, puta ſine decreto Iudicis, an per illud tẽpus reddatur valida.* d. n. 41. verſ. Quæ quidem. *Et an per hoc tempus præſumatur quoq; reddita ratio de adminiſtratis.* Vid. in verb. Ratio. *Et an per hoc tempus præſumatur inter fratres facta diuiſio, eſto quod partes ſint inæquales.* fol eod. n. 44.

Diuiſio ſolidi num prohibita ſit Tutoribus, Procuratoribus etiam cum libera, & adminiſtratoribus quibuſcumq; 194. n. 11 *Quidnè ſi de eorum mandato ſpecialiter conſtaret.* d. n. 11.

Diuiſio ſpecierum longè differt à diuiſione generũ. 572. n. 2.

Diuiſionem niſi recipiat res debita, hæredes debitoris ſinguli tenentur inſolidum. 527. n. 29.

Dolus.

Dolo ſi quis fuit inductus ad emendum, atq; perſuaſus, non datur ex dolo actio, ſed ſufficit actio ex vendito. 114. n. 25. *in fin.*

Dolũ ſuũ nemo allegare poteſt ad propriũ factũ reſcindendũ. 314. n. 14.

Do-

Dolum, vim, & metum attentare eſt cõtra bonos mores, quamuis hac turpitudo dicatur extra ſubſtãtiam contractus. 431. verſ. ad primam.

Dolus ad annullandum contractum bonæ fidei qualis eſſe debeat. 316. n. 27.

Dolus aduerſus hoſtem permiſſus eſt, non verò ſi ſit fides data. 17. n. 70.

Dolus bonus eſt, ſiquis aduerſus, hoſtes, latroneſq; machinetur. fol. eod. n. 69. verſ. Confirmatur.

Dolus dans cauſam contractu ipſum non annullat, ſi deceptus vult illi ſtare. 319. n. 13.

Dolus dans cauſam contractui bonæ fidei, licet eum termet ipſo iure, ſecus tñ eſt in matrim. 186. n. 7.

Dolus dans cauſam contractui ſtricti iuris, ſiue in ipſo incidens, non à principio ipſum deſtruit, ſed appoſita exceptione doli. 112. n. 12. *Quid ſi dederit cauſam cõtractui bonæ fidei num ipſo iure reddat contractum nullum, vel ope exceptionis reſcindatur.* fol. eod. n. 13. cum ſeq. & 187. n. 7. & 312. n. 2. *Et quid ſi contractus cũ iuramento fiat.* 313. n. 8. & 432. n. 35 cũ ſeq. *Quidue in contractu dotis, an ſit nullus, ſi dolus ei cauſam dederit.* 314. n. 11. *Quid deniq; ſi dolus tertij cauſam dederit contractui, & non dolus contrahentium.* 315. n. 23. *Et quando dicatur dolus dare cauſam contractui, & quando incidere in contractu.* 313. n. 9.

Dolus, & metus æquiperantur, ſed non in omnibus, nec æquiperantur in materia nullitatis contractus. 312. n. 4. & 313. n. 9.

Dolus futurus remitti non poteſt. 345. n. 15. verſ. Confirmatur.

Dolus malus conſenſum excludit, ac diſſenſum ingerit. 112. n. 7.

Dolus non præſumitur, niſi probetur, & allegãti dolum incumbit onus probandi. 316. n. 28.

Dolus quibus ex cauſis præſumatur. fol. eod. n. 29. cum ſequentibus, & 317. n. 33. cum ſeq.

Dolus quid ſit. 431. n. 30. verſ. Confirmatur.

Dolus reſultans ex indicijs veris, & perſpicuis, dicitur verus, & non præſumptus. 317. n. 37.

Dolus vel eſt ex propoſito, vel re ipſa, & quando vtroq; modo dicatur. 432. n. 35. & n. 36. verſ. Hoc ipſum.

Dominium.

Dominij, & poſſeſſionis acquiſitio actu corporeo exercetur, rei ſcilicet apprehenſione, & traditione. 568. n. 98.

Dominij tranſlatio difficilius inducitur, quam obligatio. 72. n. 17.

Dominium abſq; poſſeſſione num acquiri poſſit. Et in contractu emptionis, & venditionis ad dominij trãſlationẽ an ſit neceſſe, quod fiat inductio in poſſeſſionem vacuam. 210. n. 19 cum duob. ſeqq.

Dominium alicui duobus cauſis poteſt tolli, ex delicto ſcilicet, & ex conſenſu. 13. 36.

Dominium directum acquiritur per vſucapionem triennij, vtile verò per præſcriptionem decem, vel viginti annorum, per præſcriptionem tamen 30. vel 40. ſola exceptio acquiritur. 211. n. 29.

Dominiũ, & poſſeſſio non acquiritur vnicuiq; inſolidũ, ſed communicatur inter plures, itè vt vnuſquiſq; habeat partem ſuam pro indiuiſo; in actibus tamen, per quos; & dominium transfertur, & poſſeſſio: Secus in actibus, per quos transfertur vſus tantum, & ius vtendi, &c. 552. n. 20.

Dominiũ in dote ſoluto matrimonio ipſo iure vadit ad vxorem abſq; traditione, immò potius ſemper eius fuiſſe videtur. 209. n. 15.

Dominium in Eccleſiam ipſo iure tranſit abſq; traditione. 212. n. 31.

Dominium in pacto adiectionis in diem, & legis cõmiſſoriæ abſq; traditione transfertur in venditorem aduenientè tamen tempore. fol. eod. n. 30.

Dominium in ſpiritualibus, & beneficijs ſolo titulo, & inſtitutione Superioris acqiritur, & traditio non requiritur. 209. n. 13. *Et quid in legatis, & vltimis voluntatibus.* fol. eod. n. 14.

Dominium nobis acquiritur, etiam quaſi ſeu ficta traditione; tantumq; operatur vera, quantum ficta traditio. 210. n. 23. *Explicantur modi huius fictæ traditionis.* 211. n. 24. cum ſeqq.

Dominium nudo pacto, nudoq; contractu non transfertur. 207. n. 1.

Dominium non transferatur ſine traditione, Principe alienante, ſeu contrahente. 212. n. 32. & 213. n. 33.

Dominium vt traditione transferatur, oportet vt interueniant alia requiſita, & quæ. 208. n. 11. *Et an transferatur ſi vendatur cum pacto adiectionis in diem.* fol. eod. n. 8.

Dominus.

Domini tenentur ex delicto ſerui præſtare litis æſtimationem. 576. n. 30.

Domino per ſeruum præiudicium inferri non poteſt, nono adiecto pacto. 68. n. 6. *Et num poſſit ſeruus domini conditionem facere meliorem, ſiue deteriorem.* Vide in verbo Seruus.

Dominus, an poſſit habere ratum, tantum pro parte. 610. n. 9.

Dominus à ſeruo ſtipulari nequit, nec è contra. 414. n. 12. cum ſeq.

Dominus. Vide in verb. Princeps.

Donans, donare, & donatarius.

Donans omnia bona ſua mobilia, & immobilia, num valeat donatio, ſi non habeat iura de quibus valeat teſtari. 170. n. 39.

Donans, qui ſibi reſeruauit vſumfructum, num cauere teneatur de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri. 182. n. 17. & n. 20. *Et quid ſi adeſſet cauſa dilapidationis, vel malè in re verſaretur.* d. n. 20. in med. *Et an hoc caſu donans recipere debeat à donatario alimenta.* d. n. 20. in fin.

Donans niſi reſeruauerit certam quantitatem, ſed ſimpliciter dixerit, vt de bonis donatis teſtari poſſit, prout ſibi placuerit, an poſſit diſponere de omnibus bonis, vel de tanta quantitate, quanta iudici videbitur. 178. n. 17.

Donante mortuo qui omnia bona ſua donauerat retento vſufructu, reſtituenda ſunt bona mobilia, ſecundum valorem tempore reſtitutionis, nõ verò factæ donationis. 184. n. 32.

Donare Eccleſiæ, vel alteri pio loco eſt actus valdè meritorius, per quem poteſt donans Cœlum, & vi-

tam æternam conſequi. 166. n. 8.

Donare Eccleſiæ poteſt quis omnia bona, quæ habet, & quæ habere poteſt. 160. n. 5.

Donare an poſſit quis hæreditatem ſibi competentem, vel ſpem futuræ ſucceſſionis veluti fratris ſui &c. 163. nu. 1. & 2. *cum ſeq. Et an eam poſſit donare Cauſa mortis. fol. eod.* n. 8.

Donare poſſumus ſemper, & in infinitum, niſi in quantum à legibus reperitur hoc ius reſtrictum, 160. n. 3.

Donare haud poteſt Procurator, quamuis in mandato procurationis, adiecta ſit clauſula, vt poſſit ea facere, quæ ſpeciale exigerent mandatum. 220. n. 8.

Donare num prohibeatur qui eſt prohibitus contrahere. Et an prohibeatur etiam donare cauſa mortis. 393. n. 25. & 26.

Donari poteſt omnis ſpes, omniſq; res in futurum acquirenda. 150. n. 2.

Donatarius omnium bonorum præſentium, & futurorum, licet ſit ſucceſſor vniuerſalis, tamen non eſt ſucceſſor iuris. 155. n. 44. *Nec in puncto iuris habetur pro hærede. fol. eod.* n. 48.

Donatarius rem donatam reſtituere tenetur ſi donans ſuſceperit liberos, ſic etiam donantem alere qui in egeſtatem inciderit. 390. n. 5.

Donatio.

Donatio abſenti fieri poteſt, ſed requiritur acceptatio, ſufficit tamen ſola ſcientia donatarij, & quilibet actus exterior, & animi declaratio ex qua colligi poſſit acceptatio. 288. n. 24.

Donatio ad pias cauſas valet etiam ſi fiat calore iracundiæ. 167. n. 19.

Donatio annua vltra 500. *ſolidos inſinuatione non indiget, cum tot ſint donationes, quot ſunt anni.* 485. n. 34.

Donatio cauſa mortis, facta cum pacto, ne poſſit reuocari, num tranſeat in donationem inter viuos, vel erit donatio cauſa mortis, ſed irreuocabilis, 133. nu 46. & 134. num. 47 verſ. Quare & 148. num. 17. & 170. n. 43.

Et quid ſi ipſum permiſit donator non contrauenire. 171. n. 49. & 172. n. 50. *cum ſeq.*

Donatio cauſa mortis connumerari videtur inter contractus, quia videtur geri aliquod negotium inter donantem, & accipientem. 399 n. 8.

Donatio cauſa mortis cum pacto de non reuocando num tranſeat inter viuos ſi in ea adfuerint quinque teſtes. 172. n. 55.

Et an tranſeat inter viuos, ſi pactum fuerit conceptum per verba indefinita, non reuocare, non verò per verba vniuerſalia, nullo ſcilicet caſu reuocare. fol. eod. n. 59. *cum ſeq.*

Et quid ſi aliter conſtaret de mente partium. fol. eod. n. 61.

Et vt tranſeat inter viuos num requiratur, qui pactum de non reuocando ponatur in diſpoſitiua, vel ſufficiat, quod ponatur in executiua. folio eod. n. 54.

Et an tranſeat inter viuos, ſi vti talis, haud valeret, vel ſaltem valeret pro parte. 174. n. 66. *cum ſeq.*

Donatio cauſa mortis fieri poteſt, vt nullo caſu reuocari valeat, 173. n. 63.

Donatio cauſa mortis, facta cum clauſula illa (volo, quod donatarius habeat, & teneat bona donata) eſt, & dicitur inter viuos. fol. eod. n. 56.

Et an præſumatur inter viuos, ſi facta ſit cum clauſula conſtituti, & precarij, vel fuerit inſinuata fol. eod n. 57. & 58.

Donatio cauſa mortis, cum eſt in fieri, potius adſimilatur contractui, quam vltimæ voluntati, poſtquã verò eſt facta accedit magis vltimæ voluntati. 254. n. 25. & 344. n. 27.

Donatio cauſa mortis ſi fiat mediante ſtipulatione ſiuè in teſtamento, ſiuè in codicillis datur actio, ex ſtipulatu. 391. n. 13. *cum ſeq.*

Et an ex donatione cauſa mortis omnium bonorum detrahi poſſit falcidia. 163. n. 11. & 164. n. 12. *cum ſeq.*

Donatio facta ob ſponſalitia, quæ in iure vocatur ſponſalitia largitas eſt propriè, & verè cõtractus. 391. n. 15.

Donatio futura non comprehendit, ſi ſit ſimpliciter facta, quamuis donans dixerit, ſe donare omnia bona, qualiacumq; & quantacunq; ſint vbiq; exiſtentia. 169 n. 31.

Et an ſub. huiuſmodi donatione comprehendantur iura, & actiones, dict. num. 31. *verſ. quod idem.*

Donatio num futura comprehendat, ſi dixerit donãs: dono omnia bona mea ſi ſine liberis deceſſero. fol. 170. n. 32.

Donatio in dubio non præſumitur, 66. n. 7. *verſ. dices ſecundo.*

Donatio inducitur ſi quis ſoluat ſcienter. 252. nu. 8.

Donatio inter virum, & vxorem ſolum prohibetur quando vnus ex coniugibus efficeretur pauperior, & alius ditior 45. n. 19.

Donatio inter viuos, an dicatur pactum legitimum. 19. n. 88. *cum ſeq.*

Et an ſit contractus, & neceſſitatem habeat traditionis ad exemplum emptionis, & venditionis. 20. n. 94. & n. 96.

Et num connumeretur inter contractus bonæ fidei, vel ſtricti iuris. fol. eod. n. 98. & 21. n. 99.

Donatio inter viuos, ſi fiat certa lege dandi, vel aliquid faciendi inter contractus cõnumeratur. 390. num. 10.

Donatio ob cauſam, quando dicatur pactum nudum, & quando contractus innominatus. 21. n. 101. & 390. n. 11.

Donatio omnium bonorum valet, ſed non præſentiũ, & futurorum. 147. n. 4. & 150. n. 1.

Donatio omnium bonorum facta in euentu, in quo teſtamentum reuocari contingat, an valeat. 148. num. 17.

Donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum iurium, & actionum, num valeat, 150. nu. 1. & 151. nu. 8. *Et an per hanc donationem libera auferatur teſtandi facultas.* 150. n. 4. & 151. n. 20. & 179. n. 32.

Et an hæc donatio valeat in conſcientia. 151. num. 7.

Et

Digitized by Google

Et an per eam inducatur vitium captãda mortis.152.n.16.

Et an ledat ius publicum. ibid.n.19.

Et an ſit contra ciuilem, & naturalem rationẽ. 153.n.21.

Et an per hanc donationem reſpectu futurorũ dominium transferatur in donatarium. fol.154. num.36.

Donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum iurium, & actionum pio loco facta, vel Eccleſiæ valida eſt. 154.n.34. & 165 n.1, & 166.n. 2. cum ſeq.

Donatio omnium bonorum, per quam nedum nomẽ remanet hæredis valet.154.n.38. *Et an hæc donatio iura comprehendat, & actiones*. ibidem num.40.

Donatio omnium bonorum præſentium, & futurorũ iurium, & actionum, num ſaltem valeat quo ad præſentia.156. n.1.

Et an irritetur in totum, vel tantum quo ad futura.278.n 25.

Donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum, &c. num valeat ſaltem quo ad præſentia ſi in ea adiecta ſit clauſula, vt valeat omni modo meliori 159.n.17.

Donatio omnium bonorum præſentium, & futurorũ &c. num iuramento confirmetur.159 nu.1. *cum ſeq & 359.n.24. verſ.ſic donatio.*

Et an confirmetur, ſaltem quo ad præſentia. 161.n.12.

Donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum, &c. num valeat, ſi eius effectus principaliter dirigatur in hominem priuatam, & in conſequentiam ad pias cauſas. 167.n.11.

Donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum, &c. facta Eccleſiæ, vt valeat, num debeat eſſe inſinuata.ibid.n.12. *& an valida ſit fol*.359. num.25.

Donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum, & ſi fiat fauore dotis, valida eſt. 167.n.13. 16. & 17.

Et an valeat fauore matrimonij. 158. nu.18. & 19.

Donatio omnium bonorum valida eſt, ſi fiat abſque adiectione præſentium, & futurorum. ibid.n.20.

Donatio omnium bonorum præſentium, & futurorũ &c. an comprehendat futura ſi de mente donatoris alter conſtaret.170. n.33.

Donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum, &c. valet ſi donata ſint omnia bona mobilia, & immobilia quando non cõprehenderẽtur iura, & actiones. 170. n. 35.

Donatio omnium bonorum præſentium, & futurorũ iurium, & actionum valet ſi fiat cauſa mortis. 170. num.44. *Et quid ſi in eã pactum addiciatur de non reuocanda*. ibidem n. 42.

Donatio omnium bonorum, &c. non valeat quando donator dicit dono omnia bona mea poſt mortem meam. ibid.n.40.

Donatio omnium bonorum, &c. valet reſeruata per donantem aliqua quantitate. 176.num.1. *Sed quantum, & quale debeat eſſe id quod reſeruatur*. ibid.n. 2. *& an remittatur Iudicis arbitrio*. ibid.n.3. *& quæ requirantur, vt hæc donatio valeat reſeruata quantitate*. ibid.n.5. cum ſeq. *& an valeat ſi donans fructus reſeruauerit, qui vix ad alimenta poſſint ſibi ſufficere*. ibid.n.7.

Et an valeat ſi ſibi reſeruauerit facultatem, vt poſſit diſponere in vita. ibid n.9. & 177.n.10.

Et quid ſi reſeruauerit facultatem diſponendi ad certum caſum, vel ad certum genus perſonarũ. 177.n.11.

Quidnè ſi reſeruauerit ſibi facultatem diſponendi tàm in vita, quàm in morte. ibid.nu.12. & 178 n.21.

Quidnè ſi ſibi reſeruauerit aliquam quantitatem, vt ſuis neceſſitatibus prouidere poſſit. 177. num.13.

Et cui applicanda ſit quantitas reſeruata in donatione ſi de ea donans non diſpoſuit donatario ne, an heredi. ibid.n.14. cum ſeq.

Donatio bonorũ præſentium, & futurorum iurium, & actionum facta præſeruata quantitate, vt valeat, num requiritur, vt expreſſè reſeruetur quantitas ad teſtandum: an verò ſufficiat ſimpliciter. 178.n. 18. & 19. *verſ alij*.

Et an valeat hæc donatio ſi donator reſeruauerit ſibi ſpeciem, vel quãtitatem, vt poſſit teſtari pro anima ibid.n.20.

Donatio omnium bonorum præſentium, & futurorũ iurium rationẽ facta reſeruatione, adeò eſt valida; vt ſi poſtea donator bona reſeruata inuita donauerit, itaut non habeat tempore mortis, de quibus diſponere poſſit, non per hoc prima donatio annullatur, ſed ſecunda annullabitur. fol 179. num.24.

Donatio omnium bonorum facta cum reſeruatione non valebit ſi donans in eodem inſtrumento donationis eadem bona reſeruata alteri donauerit. ibid.n 26.

Et etiam non valebit ſi ſecunda donatio licet ex interuallo fiat, ſi tamen fiat in beneficiũ primi donatarij ibid.n.27.

Donatio omniũ bonorũ &c. num valeat ſi fiat reſeruato vſufructu. 181.n.1.

Et quid ſi vſusfructus reſeruatus ſit, donec donator vixerit.ibid.n.13.

Quidnè ſi donator dixerit, vt de hoc vſufructu in vita tantum diſponere poſſit.182.n.14.

Et an valeat hæc donatio ſi vſusfructus reſeruatus ſit, adeò modicus, vt vix pro alimentis ſufficiat.ibid.n.15.

Et cui incumbat onus probandi ſufficientiam donationis donatario quidem, an contradicenti in ſufficientiam.ibid.n.16.

Donatio omnium bonorum etc. licet inualida ſit, ſi tñ manifeſtum eſt teſtatoris voluntatem non omnia voluiſſe donare propter coniecturas, quia ſcilicet aliquas voluit relinquere hæredi, tunc donatio valebit. 168.num.25. & 169.num.28.

Donatio omnium bonorum facta per patrem filio militi inſufficiens non eſt ad eximendum patrem donantem ab oneribus vniuerſitatis. 185. n.40. *verſ tandem*.

Do-

Google

Donatio omniũ inuitis præſentium, & futurorum, an valeat: 170. n. 39. verſ. uerum.

Donatio num ex eo ſolo poſſit ſubuerti, quod per eã poſſit auferri libera teſtandi facultas. 179. n. 22.

Donatio eſt de genere permiſſorum, adeoq; eſt permiſſa, & ſi fiat meretrici, adhuc valet. 153. n. 27. & num 30.

Donatio propriè loquendo non eſt contractus, & tẽpore ſſ. non aliter fiebat donatio, quam per traditionem. 388. n. 31. & 389. n. 1. cum ſeq. & 390. n 7. Omniaq; iura, quæ donationem inter contractus connumerant intelligenda ſunt impropriè. 390. n. 9

Donatio plurium rerum uno conſenſu facta etiam quoad res permiſſas inualida redditur, ſi facta fuerit in fraudem. 157. n. 14. & 158. n. 16.

Donatio ſi fiat à duobus reſeruato vſufructu, ſi unus ex donatoribus præmoriatur, extinguitur vſufructus pro parte. 183. n. 22. Et an per donantis mortem vſusfructus extinguatur, & conſolidetur cum proprietate ipſo iure, nulla facta reſtitutione. ibid. n. 23. & 24. Et quid ſi alio modo in vita vſufructuarij vſusfructus extinguatur. ibid. n. 26.

Donatio ſi fiat vt poſt tempus quod donorum eſt alteri reſtituatur, vtilis actio alteri eſt quæſita. 234 num. 32.

Donatio ſimplex impropriè appellatur contractus innominatus. 391. n. 12.

Donatio reuocatur, ſi liberos non habens omnia bona ſua, vel partem ipſorum donauerit, & deinde liberos procreauerit. 52. n. 6.

Donatio reciproca ſi fiat de omnibus bonis futura non comprehendit, ſed ſolum præſentia. 168. n. 21. Et num comprehendat futura donatio ſi fiat de dimidia bonorum, vel alia quota, vel ſub nomine Vniuerſitatis bonorum, & collectiuo ibid. n. 21. verb. Amplio. Et an comprehendat futura donatio ſi collata ſit in tempus mortis, vel poſt mortem ibid. n. 22. Et an extendatur ad futura donatio ſi reſeruata ſit aliqua quantitas de qua donans poſſit teſtari. ibid. n. 23, cum duob. ſequentibus.

Donatio reciproca, & remuneratoria an ſint ſpecies contractus innominati. 391. n. 16.

Donatio reciproca inter coniuges permittitur, ſimplex reprobatur. 206. n. 48. cum ſeq. Et an facta in exceſſu valeat. ibid. n. 49. in fine.

Donatio vltra quincentos ſolidos facta, licet abſq; inſinuatione reprobatur; ſubſiſtetur tamen quoad quincentos ſolidos. 156. n. 2.

Donatio vt valeat requiritur ſtipulatio, vel ſaltem pactum. 371. n. 6.

Donatio vniuerſalis valida eſt, & quare. 169. n. 30. verſ. non ignoro.

Donatione, vel venditione facta cum pacto vt donatarius, vel emptor teneantur ſoluere creditoribus donantis, vel vendentis an acquiratur directè ius creditoribus vt poſſint directè contra donatarium, vel emptorem agere abſq; ceſſione. 63. n. 1. & 64. n. 2. cum ſeq.

Donationes à Rege, eiuſq; Tutore perfectas culmen decet habere præcipuum. 220. n. 6.

Donationis titulus ſingularis eſt, non uniuerſalis. 135. n. 44.

Dos.

Dos conferri poteſt in arbitrium tertij. 144. n. 34.

Dos metu promiſſa nullius momenti. & 114. n. 35.

Dos quando ſuccedit loco legitimæ, detrahitur ab ea omne grauamen à patre impoſitum vſq; ad quantitatem legitimæ. 157. n. 12.

Dos non debetur, nec ex ſtipulatione quidem ſi nuptiæ ſequutæ non fuerint, tacitam enim hanc conditionem habent ſi nuptiæ ſequantur. 19. n. 86. & 87.

Dos acquiſita, vel permittebatur, vel dabatur, vel dicebatur. 30. n. 40.

Dotis fauore denegatur repetitio rerum indebitè ſolutarum. 167. n. 13.

Dotis promiſſio facta hoc modo, promitto Titio dotem, hanc, vel illam uxorem duxerit, an ſit pactum legitimum, vel incidat in contractum innominatum do vt facias. 19. n. 85. In dotis promiſſione nunquam hodie cadit pactum nudum. 30. n. 40.

Dotis promiſſio à Curatore facta vltra vires patrimonij vitiatur tantùm in exceſſu. 157. n. 9.

Dubium.

Dubijs in quæſtionibus pro Eccleſia iudicandum eſt. 45. n. 15.

Duo.

Duo, vel plures rei debendi, qualiter inſolidum conueniantur. 621. n. 7.

Duo in vno, eodemq; inſtrumento, ſeu charta, an poſſint ſe ſcribere hæredes ad inuicem. 201. n. 15. & 16 & 202. n. 15. & 206. n. 52. Et an hæc teſtamentorum coniunctio ſubtiliſſimam illorũ cauſam corrumpat. 201. n. 16. cum ſeq.

Duo in eadem charta poſſunt ſimul teſtari maximè ſi ſint coniuges. 204. n. 33.

Duo ſi à principio, ſine vllo dolo vnanimi conſenſu aliquem tertium inſtituerint hæredem hac voluntate, vt nõ ſit hæres vnius, niſi etiam accipiat aliquam partem ab altero, ſi vnus iſtorum mutet ſine altero teſtamentum quod fieri poterit, hæres indignus in totum. 203. n. 26.

Et quid ſi nec dolo, nec praua conuentione vterq; inſtituit eundem, ſed forſan vnus prouocatus facto alterius. 203. n. 27.

Duobus ſi ſit donata res à Rege coniunctim re, & verbis, vno decedente, ſine hærede accreſcit alteri. ibid. n. 28.

Et quid ſi tantùm verbis fuerunt coniuncti. ibid. Idq; num procedat iure accreſcendi, vel iure ſucceſſionis. ibid.

De litera E.

Ebrius.

EBrius, qui vſq; ad alienationem mentis poculis obrutus, ex ſtipulatu non obligatur. 418. num. 36.

Eccleſia, & Eccleſiaſtica.

Eccleſia de facili reſtituitur in integrũ ad repudiatam hæreditatem. 246. n. 23.

Eccleſiaſtica res ſi vltra triennium locentur, an locatio

Digitized by Google

catio corruat in totum. 660. n. 36.

Effectus.

Effectum dum habemus, non curemus de modo. 77. num. 6.

Emens, & emptor.

Emens rem fideicommiſſo ſubiectam ſibi tamen reſtituendam, an poſſit agere ad pretium, vel potius cenſeatur remiſiſſe ius fideicommiſſi. 48. n. 35. cũ plurib. ſeq. Et quid ſi emat vnam rem ex pluribus, num ſibi praeiudicabit, quoad rem tantùm emptam fol. eod. n. 36. verſ. Quod ſi. Et quod ſi emat ignoranter. fol. eod. n. 37. Vel fideicommiſſum, & conditionale. fol. eod. n. 38.

Emptio facta à pluribus communiter in totum eſt approbanda, vel irritanda. 663. n. 2.

Emptio quando ſit indiuidua ſolutione. 665. n. 11.

Emptio indiuidua erit, ſi fiat à pluribus ſub nomine collectiuo. 648. n. 52.

Emptor cogitur ad pretij ſolutionem rei emptæ quãdo poſſeſſio tradita eſt, nec ſuper eam lis vllà mota fuit, non obſtante emptoris oppoſitione, rem venditam fuiſſe alienam. 156. n. 9.

Emptor quando poſſit ab emptione diſcedere, & quando venditor. 668. n. 19. Et quid ſi ſoluerit intereſſe d. n. 19.

Emptor qui promiſit reuendere ſi decedat pluribus relictis hæredibus, quorum vnus tantùm poſſidet rem, an teneatur ſolus reuendere, vel pro portione hæreditaria. 622. n. 47.

Emptor reperta re vendita non libera, num poſſit agere ad reſciſſionem contractus 206. n. 50.

Et quid in emptore cenſus ſuper re aliena, vel alteri obligata. fol. eod. n. 53.

Emptor ſi à duobus emat rem, cum pacto de retrouendendo, ſi vnus vult partem ſuam retroemere, retrouendere non tenetur. 622 n. 55.

Emptor ſi promiſit reuendere intra certum terminũ, circa cuius fidem recepit partem pretij, termino elapſo an compellatur amplius retrouendere. 622. num. 43.

Emptor recedit à tota re, ſi totam vacuam, & liberam habere non potuit. 660 n. 34.

Emptor ſolutionem pretij retardare non poteſt, ſub prætextu quod res ſit aliena præſtita tamen cautione per venditorem, maximè ſi emptor ageret de euictione. 217. n. 17.

Emptor totum pretium poteſt retinere, ſi aliquid ſupereſt ſibi tradendum à venditore. 657. n. 13.

Emphiteuſis, & emphiteota.

Emphiteuſis num amittatur quoad totũ vno ex hæredibus non ſoluente ſuam partem, quamuis alij ſoluant partes ſuas. 556. n. 39.

E. an cadat à tota emphiteuti, qui partem Canonis ſoluit. 650. n. 10.

Emphiteuſis ſi ſit conceſſa vltra generationes continuatas, an valeat ad tempus à lege permiſſum, vel vitietur in totum. 462. n. 74.

Emphiteuſis, vel feudum conceſſa pro ſe, & filijs maſculis, & fæminis an corruat in totum ſi erat ſolita pro maſculis tantùm concedi. 647. n. 4.

Emphiteuta, vel feudatarius, cadit à tota emphiteuſi, vel feudo, ſi partem alienat. 651. n. 13.

Emphiteutæ hæredes ſi plures ſint, & vnus partem ſuam alienat domino in requiſito, an tota res cadat in commiſſum. 640. n. 9.

Emphiteutæ hæredes qualiter teneantur ad canonẽ, quid ſit canon, quomodo debeatur, qualiter per hæredes ſoluendus 643. n. 51.

Erratum, & Error.

Erratum ſi ſit in conſenſu, ſeu in cauſa contrahendi, vel in certa ſpecie contractus nihil actũ erit. 426. n. 3. & 4. Et quid ſi erratum ſit in corpore. fol. eod. n. 7.

Error circa aliquod genus; contractus cõmiſſus num vitiet contractum. 115. n. 4.

Error circa cauſam ſtipulationis, nec cauſa falſitatis ſtipulationem non vitiet, niſi in ea cauſa erratum ſit, quæ ſi certa fuiſſet, promiſſorem citrà ſtipulationem ad ſatisfactionem coegiſſet, nec ſi ſciuiſſet veram non eſſe, promiſiſſe. 429. n. 20.

Error commiſſus circa ſubſtantiam rei, ſeu corpus, an vitiet contractum. 115. n 44. cum ſeq.

Error circa materiam, eiuſdemq; qualitatem commiſſus, an vitiet contractum. 116. n. 48.

Et an error qualitatis impediat contractum. 116 n. 50.

Error circa materiam tunc vitiet emptionem, quãdo eſt circa ipſam materiam, non verò quando eſt circa qualitatem materiæ. 429. n. 19.

Error Iuris, ſoluti non impedit repetitionem, errorq; etiam ſupinus non nocet in damnis. 252. n. 6.

Error diſſenſus dicitur. 426. n. 5.

Euicta, & Euictio.

Euicta ſi fuerit tantùm pars rei venditæ, & non integra, an teneatur de euictione. 589. n. 10. verſ. Infertur quarto. & 590. n. 12.

Euictio quid ſit. 587. n. 2. Et an, & quando locus ſit euictioni. 588. n. 2. verſ. Vndè.

Euictio adhuc competit emptori, dato quod in emptione nihil exprimatur. d. n. 2. verſ. Obſeruandum. Et quid ſi emptor ſimplum, vel duplum, aut quatruplum pro euictione ſtipulatus ſit, an agere poſſit ſtipulatu. d. n. 2. verſ. hæc actio.

Euictio ita locum habet, ſi venditor, vel eius hæredes denuncientur. 588. n. 5.

Et num ſinguli venditoris hæredes denunciandi ſint. 589. n. 9.

Euictionis primum caput indiuiduũ eſt. fol. eod. n. 10

Euicto vno fundo, ſi plures ſint venditi, agitur tantũ pro vno, tot enim ſunt ſpecies euictionis, quot ſunt res euictæ. 590. n. 11.

Exceptio.

Exceptio continentiæ cauſæ, vtpotè declinatoria, opponi debet ante litem conteſtatam. 658. n. 19.

Exceptio eſſe debet de regula. 21. n. 104.

Exceptio litis finitæ ſemper eſt coniuncta cum exceptione impeditiua proceſſus. 73. n. 26.

Exceptio non obſeruati contractus impedit litis ingreſſum, & dicitur litis finita. 215. n. 7.

Exceptio periurij, quoties opponitur in noſtro Sac. Conſil. coram Iudice ſæculari, ſi forſitan non ità loqui docõſtat, ſolet remitti ad merita cauſa, ideſt interim procedit, non aliter pronunciato ſuper exceptione prædicta. 338. n. 21. verſ. In noſtro Sac. Conſil.

Exceptio rei non tradita, ſemper poteſt opponi. 657. n.11. *Et poteſt opponi à Iudice ex officio.* fol. eod. n. 12. *Poteſtq; opponi etiam poſt ſententiam.* fol. eod. n.13.

Exempla.

Exemplis haud iudicicandum eſt ſed legibus, nec videndum, quid Romæ fuit, ſed quod fieri oporteat. 17. n. 68.

Expreſſio.

Expreſſio eorum, quæ tacitè inſunt, ex voluntate teſtatoris ſemper aliquid operantur. 55. n.26.

Extare.

Extare, ſed non poſſe ſuccedere, & non extare paria ſunt. 294. n.16. verſ. Neque dicas.

Extenſio.

Extenſio benè fit in Correctorijs, quando lex corrigens expreſſit rationem. 288. n.22.

De litera F.

Factum, & Faciendi.

Faciendi obligatio eſt indiuidua dandi verò diuidua. 659. n.25.

Facta ſunt diuidua ſi res diuiſionem recipiat natura ſua, indiuidua verò ſi eã non recipiunt 564. n.84.

Facta propria promitti poſſunt, non aliena. 444. n. 30. & 32.

Facta ſi ſint contra legem, ſi nõ valet quod ſit vltra, neq; valet quod ſit intra. 157. n. 13. *Et an in factis contra legem vtile ab inutili ſeparetur, vel potius vitietur.* ibid. n. 13.

Facti appellatione continetur etiam non factum. 444. n. 29.

Facti indiuidui ſtipulatio an pariat duas obligationes, & quas. 608 n. 2.

Facti indiuidui obligatio in hæredes non tranſmittitur, ſed in perſona ipſorum de uno nata cenſetur. 608. n. 3.

Facto vnius ſi omnes tenentur ad pœnam, non tenetur ſinguli ad totam pœnam, ſed pro portionibus hæreditarijs. 608. n. 2.

Factum propriè quid intelligitur. 443. n.27.

Factum an non facto qualiter differat. 645. n. 60.

Factum quare ſit indiuiduum ſua natura. 657. n.16. & 563. n.78. cum ſeq.

Factum aliud dicitur momentaneum aliud ſucceſſiuũ & momentaneum aliud dicitur affirmatiuum, aliud negatiuum. 562. n.74 cum ſeq. *Aliudq; dicitur in agendo, & aliud dicitur in non faciendo.* ibid. n. 76.

Factum alienum promittens iure canonico non obligatur. 445. n 35. *Et vide Promiſſio facti alieni.*

Factum & id quod intereſt num vtrumq; ſit in obligatione. 499. n.34.

Factum debitoris nullum poteſt creditoribus ſuis afferre præiudicium. 194 n.79.

Factum hominis non requiritur quando totum eſt iuris, & nihil eſt facti. 417. n.31.

Falcidia.

Falcidia detrahi poteſt ex donatione cauſa mortis omnium bonorum. 163. n.11.

Falcidia minimè detrahitur de legatis pijs, ac de legatis dotis dodrantem excedentibus. 167. n. 14.

Fallere.

Fallere fallentem, fraudem repellere fraude licitũ eſt. 6. n. 31.

Falſi

Falſi crimen publicum eſt, & de eo licita eſt tranſactio. 89. n.52. verſ. In quo nota.

Fauor.

Fauor publicus vtilitati priuatæ præferri debet. 13. num.33.

Fauor teſtamentorum præfertur fauori dotis. 146. num.1.

Fauor libertatis maximus eſt eaq; inæſtimabilis. 143 num. 7.

Fauor matrimonij, Vide matrimonij fauor.

Fauor piæ cauſæ maior eſt quam militiæ. 200. n.8.

Fauor vltimæ voluntatis nullus eſt reſpectu legatorum. 254. n.23.

Fauori ſuo quiſq; poteſt renunciare. 253. n.14.

Ferrum.

Ferro viã aperit, qui per contrariũ procedit. 250. n.2

Feudum.

Feuda indiuidua quæ ſint. 636. n.9.

Feudi plura conſiderantur vt ius vaſſallagij fidelitas, &c. 675. n.3.

Feudi refutatio. Vide refutatio.

Feudi alienatio cum licentia nonnullorum ex dominis, num valeat ſaltem quoad portiones ipſorum cæteris tamen diſſentientibus. 762. n.23.

Feudi venditio iuxtà liquidationem faciendam reſpectu introituum, ſequta poſtea liquidatione, an dominium tranſlatum ſit ex tunc quo fuit facta venditio, an ex nunc quo fuit facta liquidatio. 210. n.22. verſ. Obſerua.

Feudorum diuiſio non permittitur feudatario, nec cum licentia Proregis, & quare. 676. n. 10.

Feudum an poſſit vendi cum licentia Proregis reſeruato dominio quouſq; precium non ſoluatur. 676. n. 12.

Feudum num vendi poſſit ad inſtantiam creditoris, & legatarij defuncti etiam abſq; aſſenſu, & in venditione aſſenſus impetrati. 103. n. 68.

Feudum refutatum dicitur antiquum in refutante, & nouum in refutatario. 282. n.5.

In Regno noſtro ſecus eſt, nam per gratiam à Philippo II. conceſſam nunquam per refutationẽ feuda fiunt noua, ſed ſemper dicuntur refutati ſub natura antiqui feudi. ibid. *Et cum quibus clauſulis fuit prædicta gratia à Rege cõceſſa.* ibid.

Feudum refutatum ſi ex culpa refutantis ad Regiã Curiam reuertatur conſenſus pro refutatione præſtitutus pro non præſtito habetur. ibid. *& alia de feudo refutato.* vide ibid.

Fieri.

Fierinũ dicatur per ſe, quod ſit per interpretẽ. 462. n.77.

Fidelis, & Fidelitas.

Fideles cum infidelibus conſilia communicare in rebus, & cauſis politicis iure diuino non prohibentur. 15. n.44 & 49.

Fidelis quilibet aduerſus infidelem militare poteſt ſi iuxta ſubſit belli cauſa. 14. n.40.

Fidelibus fœdera cum infidelibus fuerunt interdicta. 15. n.45. & 48.

Fi.

Fidelitas in feudo eſt diuidua. 675. n. 4.

Fideicommiſſarius, & Fideicommiſſum.

Fideicommiſſarius primus. Vide Subſtitutus Primus.

Fideicommiſſarius, vel legatarius conſentiendo hæredi alienanti rem legatam, vel fideicommiſſo relictam cenſetur renunciare legato, & fideicommiſſo 48. n. 36. verſ. Probatur primò.

Fideicommiſſarius propria authoritate capere non poteſt poſſeſſionem, niſi illam inueniat vacan. f. 183. n. 29.

Et num talis ſpoliatio eſſet criminaliter punienda. ibid. n. 29.

Fideicommiſſum ſiuè ſit reciprocum ſiuè non renunciari poteſt, modo renunciatio fiat per modũ pacti. 44 n. 4.

Fideicommiſſum, ſiuè maioratus, ſi fiat alteri reſtituendum, & hic, cui erat reſtituendum conquerens de dilapitatione primi conuentionem faciat cũ grauato de non alienandis bonis, nec ne impetranda facultate à Principe alienandi & dato, quod impetraſſet promiſit ſe non vſur ſi deindè impetret licentiam, & conſtituat deindè cenſum in bonis fideicommiſſo, vel maioratus ſubſtitutis, an teneat. ibid n. 6.

Fideicommiſſum vniuerſale ſi relictum ſit filio ſub conditione, vel in diem, detrahitur conditio, vel dies vſq; ad legitimam. 157. n. 11.

Fideicommiſſum reciprocum pacto remitti poteſt. 188 n. 2.

Fideiuſſio, Fideiuſſor, & Fideiuſſores.

Fideiuſſio ſine ſtipulatione eſſe non poteſt. 401. n. 4. & 470. n. 5.

Fideiuſſio mulieris ex beneficio Velleiani non habet effectum, & ſi ſoluit mulier ſolutum repetere poteſt. 353. n. 16.

Fideiuſſor quis propriè ſit. 471. n. 11.

Fideiuſſor obligans ſe in plus, quam principalis remanet ſolum obligatus in ea ſumma, in qua rogatus eſt 157. n. 8. & 458 nu. 55. & 56. & 461. num 73.

Maximè ſi in ea fideiuſſione interpoſitum ſit iuramentum. 162. n. 24.

Fideiuſſor accedens ſtipulationi inutili, an & quando obligetur. 85. n. 27.

Fideiuſſor in qua differat à mandatore, ſponſore, & ex promiſſore, & etiam à conſtituente. 421. nu. 5.

Fideiuſſor datus à pupillo, vel pro furioſo obligatur, eiq; non ſubuenitur præponendo exceptionem rei principalis. 417. n. 30.

Fideiuſſor num oporteat, vt ſit rogatus. 471. n. 10.

Fideiuſſores num differãt à duobus reis debẽdi. 475. num. 2.

Fideiuſſores adeò cenſentur obligati, vt inter confideiuſſores cenſeatur diuiſa obligatio, & liber num ſit creditori, quem voluerit conuenire. fol. 500. num. 39.

Attentis verò nouellis diſpoſitionibus, & conſtitutionibus fideiuſſor non prius conueniri poteſt, quam prius excuſſis bonis principalis præſentis, qui ſoluendo ſit. 501. n. 40.

Et quid ſi fideiuſſor iudicij cauſa acceptus ſit, ibid. n. 41.

Et an ſi vnus, vel plures confideiuſſores conueniantur, poſſint ex Epiſtola Diui Adriani petere obligationem diuidi inter omnes, qui ſoluendo ſunt tẽpore litis conteſtatæ in partes viriles. ibid. num. 42.

Quo beneficio non gaudebunt, niſi confeſſi ſint ſe eſſe fideiuſſores, ſecus ſi temere, & cum dolo negauerint, conuicti enim de mendacio carebunt hoc beneficio. ibid. n. 43.

Et quid ſi uenter confideiuſſorum vſus ſit beneficio, & conueniatur aliquis, & condemnetur, an prius cogatur ſoluere, quam ceſſis ſibi à creditore in debitorem, & fideiuſſorem actionibus. 502. n. 44.

Idq; num procedat in omnibus correis contutoribus, & confideiuſſoribus. 502 n. 47. cum ſeq.

Fideiuſſores num dentur à debitoribus. 7. n. 36.

Fideiuſſori ex pacto de non petendo celebrato inter debitorem, & creditore, ita ius irreuocabile quæreretur, vt per eorum diſtractionem, nec ei auferatur, nec noceat. 64 n 6.

Fideiuſſorum ſi alter creditori partem ſuam ſoluat pro ſua perſona tantùm, nihilominus conueniri poteſt à creditore pro reliqua, & ſic pro parte confideiuſſoris. 179. n. 24. & 195. n. 13.

Fides.

Fidem hoſti dare fas eſt eamque datam violare nefas eſt. 16. n. 61. Et quid ſi vi, vel metu extorta ſit, ibid. n. 66.

Fidem fallere turpiſſimum eſt, in Regibus verò longè turpius. ibid n. 59. in fin.

Fidem frangenti fide frangatur eidem. 6. n. 31.

Fidem ab eo ſeruari ſibi fruſtra quis poſtulat, cui fidem à ſe præſtitam ipſe non ſeruat. 6. n. 30.

Fides de iure diuino ſeruari debet theologica, ſeù in intellectu exiſtens. 35. n. 45.

Fides hoſti data, & fœdus cum eo initum num ſint ſeruanda. 16. n. 58.

Fides ineſt pactis eamq; obſeruandam iura proclamant ipſam, quæ fallere grauiſſimum eſt. fol. 1. n. 1. in proœmio.

Et in quolibet actu, & negotio ſemper ſeruãda eſt. 93. n. 94. & 98.

Filia.

Filia ſi renunciauit hæreditatis paternæ, cum iuramento num poſſit renunciationem reſcindere patre tranſeunte ad ſecunda vota. 291. nu. 1. & 2.

Et an per renunciationem hæreditatis paternæ excludatur à ſucceſſione abinteſtato. 292. n. 7.

Et an ſi ſit præterita rumpat prius teſtamentum. ibid. n. 10.

Filia ſi renunciauit bonis patris in eius beneficium, & poſtea hæc bona ad filium peruenerunt, & ſic ad fratrem, tunc huic ad fratri abinteſtato ſuccedit. ibid. n. 11.

Filia renuncians cum iuramento fauore maſculorũ fratrum ſuorum, ſi tales fratres viuo patre moriatur, patri prædicto ſuccedet abinteſtato excluſis patruis, eſtq; habes intimenda; quo ad legitimã 293. n. 14.

Filia, quæ renunciauit hæreditati paternæ, poteſt hæres inſtitui ab eodem patre, vel aliquid ei relinqui

Et

ſu teſtamento. ibidem num. 16.

Et quid ſi renunciauit omni iuri ſibi competituro, et ſeaius inſtitutione, etiam paterna. 294. num. 17.

Et num admittatur ſi generica, & indefinita inſtituatur, puta filias meas hæredes inſtituo. fol. 295. n. 21.

Filia, quæ renunciauit hæreditati paternæ facit partem in legitima, licet non admittatur ad partem. 295. n. 19.

Et quid ſi filia renunciauit reperiatur profeſſa in aliqua religione tempore mortis bonorum capace. ibid. n. 26.

Filia ſi renunciet paternæ hæreditati facta reſeruatione, caſu quo omnes fratres deceſſerint ſine liberis, tunc mortuo vno ſine liberis admittitur ad eius portionem. ibid. n. 21. verſ. imo.

Filia minor, quæ cum iuramento renunciauit hæreditatem in contractu matrimonij obligatur, ac ſi eſſet maior. 297 n. 1.

Et quid ſi ſit impubes, doli tamen capax. ibid. n 2. & 298. n. 3.

Filia renuncians in capitulis matrimonialibus portioni paternæ, auctis deinde facultatibus num poſſit petere portionem auctam. ibid. num. 5. cum ſequentibus.

Filia ſi ſit læſa in renunciatione hæreditatis paternæ enormiſſima læſione reſcinditur renunciatio licet iurata. 320. n. 7.

Filia in dubio præſumitur à parte congruenter dotata. 320. n. 8. verſ neq; dicas.

Et quod tempus attenditur, an dicatur congruenter dotata tempore donationis, vel mortis patris 321. n. 11.

Filia, quæ nihil ex matre, ſeu illius bonis recepit, ſi ſi renunciet non ſolùm legitimæ, & ſucceſſioni paternæ ſed etiam maternæ illi, aut nocet talis renunciatio propter læſionem. 320. n 9.

Et quid ſi pater dotauerit filiam, & dixerit ſe dotaſſe de bonis tàm paternis, quàm maternis. ibid. n. 10.

Quidnè ſi dixerit centum de paternis, & centum de maternis. ibid.

Filia ſi renunciauit omni legum auxilio, & cuicumque iuri, quod ad ipsã ſpectat, et expectare poteſt in bonis, aut hæreditate patris, ex quacunq; ratione ſiue cauſa, nõ cenſeatur ea excluſa in bonis matris. 321 num. 17.

Filia ſi fuit congruenter à patre dotata tempore renunciationis, iuxtà valorem ſuorum bonorum, & morem religionis, nullam habet ſpem augendi ſuam dotem ibid. n. 12.

Filia ſi dote ſibi à patre conſtituta contenta, poſt patris mortem eius bonis renunciauit, & adſit læſio, reſciſſio competit, quod ſi pater deceſſerit relicta hæreditate, ex qua filia mille competunt pro legitima, & frater ei dabit vſque ad quatuor centum reſciſſio etiam competit. 322. n 16.

Filia ſi petat renunciationem reſcindi, vel iure ordinario, vel extra ordinario reſtitutionis, ſcilicèt in integrum, antequam audiatur tenetur reſtituere accepta ob renunciationem. ibid. n. 17.

Filiæ minori, quæ renunciauit in bonis paternis cum iuramento, num competat reſtitutio in integrum. 332. n. 1. & 333. n. 2.

Filij, & Filius.

Filij non prohibentur ſuccedere in bonis aui poſt mortem matris, vel patris poſita renunciationem per matrem, vel patrem. 322. n. 18.

Filij de hæreditate parentum ſuperſtitum abſq; eorũ conſenſu nequeunt paciſci. 272. n. 9.

Filij num r ferẽdi ſint inter creditores hæreditarios. 105. n. 88.

Filij patre viuente non habent bonorum dominium licet propter ſpem dicantur, quaſi domini. 273. num. 10.

Filij in conditione poſiti præferuntur ſubſtitutis ex teſtamento. 54. n. 17. 19. & 21.

Filij in conditione poſiti, an cenſeantur à teſtatore vocati, vt veniant ad bona paterna ex diſpoſitione teſtatoris, vel potius ſuccedant patri ſuo abinteſtato, & non ex vi vocationis teſtamenti. 51. à n. 8. vſq. ad fin.

Et quid ſi ſint poſiti ſub tacita cõditione ibid. n. 2. cum ſeq.

Et quid ſi ſint poſiti in expreſſa conditione fideicommiſſi. 12. n. 7. cum ſeq.

Et ex quibus coniecturis colligatur filios in conditione poſitos cenſeri vocatos. 55. n. 30. cum ſequenti.

Filij concepti ante deportationem, licet poſt deportationem naſcantur faciunt deficere conditionem, ſi ſine liberis, &c. ſecus verò ſi poſt deportationem concepti ſint. 52. n. 10. & 53. n. 11.

Filij vocati, aut ad paternam hæreditatem num admittantur ad illam ex iudicio patris, num verò ex tacito fideicommiſſo. ibid. n 12. cum ſeq.

Filij familias conuentio, num patri acquirat obligationem naturalem. 228. n. 20.

Filio, vel ſeruo hærede inſtituto ſi pater, & dominus hæreditatem cõprobauit æri alieno ſunt obligati. 229. n. 24.

Filius pro patre num teneatur. 13. n. 37.

Filius ex pacto, matri num acquirat actionem. 227. num. 8.

Filius, & pater pro vna habentur perſona, etiam natura. 230. n 32.

Filius familias quomodocumq; acquirit eius emolumentum, & num omne acquirat patri. 231 n. 35. & ſolum commodum, num etiam res ipſas. ibidem n. 36. & quidquid acquirit, patri acquirit. 229. num. 21.

Filius habens apud ſe teſtamentum patris præſumitur habere notitiam, quoad omnia in eo contenta. 48. n. 31.

Filius à patre præteritus, ſi à patris ſe abſtinuit hæreditate amplius nullum dicere non poteſt. 252. n. 11. verſ. Probatur primo

Filius exhæredatus à patre num prohibeatur quin frater, qui patris hæres factus eſt ſuccedere poſſit. 293. n. 12.

Et quid ſi paterna hæreditas non ſit per fratrẽ addita, an ſoror ex fratris perſona aduenire poſſit. ibid. n. 13.

Fi-

Filiusfamilias ſi renunciet hæreditati maternæ cũ iuramento, & poſtea moriatur mater, facto teſtamento, in quo alium hæredem inſtituit, num prior admittatur ad illius hæreditatem iure patriæ poteſtatis. 291. n.4.

Et quid ſi mater moriatur inteſtata viuentibus patre, & filijs ſimul num habebit pater vſumfructum. ibid. n.5.

Et quid ſi filius renuncians iterum admittatur ad matris hæreditatem, num pater redibit ad iura paterna, & vſumfructum habebit in bonis illis. ibid. n.6.

Filiusfamilias ſtipulatur, ac promittat perinde, ac ſi paterfamilias eſſet 412. n. 2. *Cum patre tamen ſtipulari non poteſt, niſi in peculio caſtrenſi, vel quaſi.* 414. n.9. & 11.

Filiusfamilias ſi pro pecunia mutuata det fideiuſſorem, neq; ipſe tenetur, neq; fideiuſſor. 500. n. 38.

Filius, & ſeruus habentes peculiũ, eiuſq; adminiſtrationem recipienda realiter ſolutionem debitores liberant, etiã ſi ſi ſtan. 227. n.4.

Filius paciſcendo num patri obligationem acquirat. ibid. n. 6.

Filius paciſcendo, ſeu acceptoferenda patri inſcio, & diſſentienti non nocet. 226. n. 1.

Filius præteritus, vel exhæredatus dicitur iniuriam paſſus. 222. n. 12.

Filius præſumitur natus ex legitimo matrimonio. 256. n. 39.

Filius an & quando præſumatur eſſe in poteſtate patris. 255. n.33. & 256. n.38.

Filius ſi viuente patre rem paternam alienauit, vel ipſo viuente pactus eſt cum debitoribus paternis, eo mortuo ſi in patris hæreditate ſuccedat alienationem, vel pactum reuocare non poteſt. 227.5.

Filius ſi ſub conditione paciſcatur, & conditio exiſtat, ſi poſtea diſſoluta fuerit per emancipationem patria poteſtas, an patri ex pacto acquiratur obligatio, vel exceptio, an verò filio. 227. n.9.

Fiſcus.

Fiſco, cæteriſq; perſonis priuilegiatis nec conceditur reſtitutio in criminalibus ad accuſandum, nec ad beneficia pinguius probanda. 224. n. 25.

Ex contractu facto inter partes, puta venditione, ità Fiſco ius irreuocabile quæritur, vt licet partes recedant à contractu, ius ſeu Fiſco non aufertur. 64. n. 10.

Fœdus.

Fœdus an fieri poſſit cum infidelibus. 15. n. 56. & *quot conditiones requirruntur.* ibid. n. 57.

Fœdera fidelium cum infidelibus malos habuerunt exitus. 15. n.50.

Forus.

Forus exterius canonicus num idem ſit cum foro interno conſcientiæ, vel abeo differat. 36. n. 53. & *ad quid ordinetur forus exterior.* ibid. verſ. Probatur.

Fori priuilegia. Vide priuilegio fori.

Franciſcus

Franciſcus Rex Galliarum moriens exclamauit ſe perire, quia fœdus inierat cum Chriſtiani nominis hoſte. 15. n.50. & 54.

Frater, & Fratres.

Frater à fratre ſi vterq; ſit in poteſtate eiuſdem patris nequit ſtipulari. 415. n.16. & n.18.

Fratres ſi mortuo patre per multum tempus diuiſi ſteterunt, an præſumatur inter eos facta diuiſio. 276. n.40. *Et ex quibus coniecturis præſumatur factam eſſe.* ibid. n.41.

Fratres ſi inter ſe conueniant de ſtando teſtamento patris in modo diuidendi hæreditatem patre conſentiente, vel de ſtando diuiſioni, quam ipſe fecerit, ſi pater conſenſum mutet, maneat liberi fratres à pacto, ſiue fuerit de tota hæreditate, ſiue de re particulari. 267. n. 13.

Fructus.

Fructus hæreditatis pendente reſtitutione percepti ad hæredem grauatum ſpectant. 100. n. 40.

Et an imputandi ſint in creditum ſuum ipſiq; extinguant ſi hæres grauatus ſit creditor defuncti. Vide Creditor, & hæres.

Fructus percepti ex bonis, quibus Nouitius renunciauit ad quem ſpectent, v.g. in duobus menſibus poſt renunciationem, & ante profeſſionem, num ad eũ, cuius beneficio facta eſt renunciatio, vel ad hæredem ab inteſtato Nouitij. 327. n.32. 34. & 35.

Fructus qui ſunt in prædijs ruſticis, tacitè dicuntur pignori eſſe domino fundi locati, etiam ſi id nominatim non conuenerit. 62. n.27.

Fundus.

Fundus dotalis per legem Iuliam conſenſu vxoris alienari poterat, ſecus obligari. 89. n. 60. & 62.

Fundus ſi vendatur vt liber, qui cum eſſet, reperitur alteri obnoxius, & obligatus, actione quãti minoris, vel ad rem liberandam contra venditorem agi poteſt. 216. n. 14.

Et an emptor teneatur ad intereſſe conuentu quouſq; res liberetur. 217. n. 15.

Nec poteſt interim contra emptorem liquidari inſtrumentum pro pretio. ibid. n. 18.

Furioſus.

Furioſi cæteriq; mente capti amentes, &c. nec ſtipulari, neq; permittere iure poſſunt. 415. n. 19. & *ſequent.*

Et an ex delicto obligatur furioſus. ibid. n. 21. & 416. n. 22. & 23. & 424. n. 60.

Furioſo bonis interdicitur non minus, quam prodigo. 417. n.33.

Furtum.

Furtum committere eſt prohibitum de iure naturæ, & de iure gentium ſecundario. 396. n. 14.

De litera G.

G*Abella imponi, an poſſit ex lucro meretricio.* 673. n.8.

Gabella an debeatur à tempore emptionis, vel potius à tempore implementi. 672. n. 2.

Gabella, in qua pecunia ſolui debet contingente mutatione monetæ 673. n.9.

Gabella ſolutio, an ſit facienda per mercatores ex rebus emptis ab Eccleſiaſticis. 674. n. 14.

Gabella ſolutio facta tanquam pro vno contractu illum arguit indiuiduum. 672. n. 1.

Genera.

Genera diuiduntur in numerum ſpecies non in partes. 254.n.16.& 571.n.8.

Generis parte ſoluta, vel alternatiuè, nihilominus integra manet obligatio, quæ in totum, nec in parte pendet. 426.n.27.

Nec contingit liberatio in parte generis ſoluto. 528.n.32 *in med.*

Geſta.

Geſta iudicialiter maiori nituntur robore, quam geſta extra iudicium. 125 n.15.

Geſta per tutorem, qui non adimpleuit adimplenda ſubſtinentur quoties pupilli comodum concernũt. 219 n.4. *verſ. geſta.*

Gratia.

Gratia à Principe obtenta ſuper vno impedimento, quæ prouenit ex duplici cauſa, & defectu, niſi fiat relatio eiuſdem duplicis cauſæ, tanquam ſubreptitia nihil prodeſt. 44 n.9.

Grauari.

Grauari quis non poteſt in plus, quam accepit. 101, num.50.

Græci.

Græcorum interpretationes quæ ſunt inff. an fidem faciant habeantq; vim legis. 462.n.76.

De litera H.

Habilitatio,

HAbilitatio à iuramento ad finem agendi. Vide ſupra in verbo Abſolutio iuramenti.

Habitandi, & Habitatio.

Habitatio alicuius domus ſi pluribus relinquatur, omnes agunt inſolidum ad integram habitationem, 553.n.31.

Habitatio, ſiuè ſeruitus habitãdi indiuidua eſt. 553.n.28.*cum ſeq.*

Et quæ num vtilitas reſultat ex hac concluſione 553.n.31.

Habitandi onus qualiter ſit indiuiduũ. 666.n.13.

Hæbrei.

Hæbreis cum Ægyptijs cibum capere illicitũ erat. 14.n.42 & 43.

Hæreditas, & Hæres.

Hæreditas aliter, quam teſtamento dari an poſſit, 279.n.1.

Et quid inter milites. fol.eod.n.2.

Hæreditas, cui delata eſt iure ciuili per bonorum poſſeſſionem, non bonorum poſſeſſor, ſed hæres iure ciuili efficitur. 326.n 19.

Hæreditas delata, ſicut animi deſtinatione repudiatur. 39.n 8. *in med.*

Et an poſſit repudiari hæreditas non dum delata. fol. eod. n 10 & 275.n.5.

Hæreditas delata nõ iuris & onerata debitis, pluribuſq. obligata creditoribus ſi vendatur tranſit in emptorem non onere ſuo. 57.n.1.

Hæreditas nihil aliud eſt, quam ſucceſſio in vniuerſum ius defuncti. 147.n.5. & 163.n.5.

*Hæreditas num ſit indiuidua, vel diuidua. fol.*626. num.64

*Hæreditas num donari poſſit cauſa mortis. fol.*163. num.8.

Et num valeat in vim fidei. 279.n.4.

Hæreditas pacto dari non poteſt. 163.n.4.

Hæreditas ſi in alium tranſlata ſit, confuſio actionũ per aditionem facta in totum reſoluitur, et caſſatur. 102 n.58.

*Hæreditas ſi vendita ſit cenſetur in emptorẽ tranſlata, prout tempore mortis teſtatoris erat. fol.*97. num.13.

Hæreditas tunc vendi poteſt cum delata ſit, ſecus ſi ſit futura. 262.n.5.

Hæreditas vel eſſe futura, & deferenda, vel delata, vel deſigitur adita, & quæſita. 39.n.10.

Hæreditates viuentium pactionibus adſtringi non poſſunt, nec pactis dari. 266.n.4.& 5.

Hæreditatis aditio retrotrahitur ad tempus mortis teſtatoris quomodo intelligitur, 69.n.12.

Hæreditatis emptor ſi ſoluendo non ſit, num vigore taciti pacti moleſtari nequeat hæreditatis venditor à creditoribus hæreditarijs. 57.n.3.

Hæreditatis in emptorem tranſeunt actiones actiuæ, vtiles, non autem paſſiuæ. 57.n.2.

Hæreditatis per aditionem coactam confirmantur omnia diſpoſita in teſtamento, ac per voluntatis. 97.n.17.

Hæreditatem futuram ſpecialiter quis hypothecæ ſubijcere non poteſt, generaliter verò poteſt. 264. num.15.

Et an quis poſſit in teſtamẽto diſponere de hæreditate, quam ſperat. 270.n.7.

Hæredes venditoris teneantur defendere emptorẽ, inſolidum. 670.n 3.

Hæredes in indiduis, an ſit obligati inſolidum. 637. num.26.

Hæredes ſi ſunt plures inter quos agitur de diuidẽda hæreditate, an poſſit vnus deducere ſuum creditum, & ſibi ſatisfacere ex rebus, quas habet communes cum cohæredibus. 101.n.53.

*Hæredes pro rata tenentur ſoluere debita. fol.*105. num.85.

Et quid ſi creditores ſint hypothecarij num poſſint conuenire inſolidum quemlibet hæredem. fol. eod. n.67.

Hæredem ad falcidiam ſpectant incrementa, & decrementa rerum legatarum, etiam præciſa culpa, dolo, & mora hæredis, & non ad legatarios quãtitatis. 184.n.34.

*Et quid in legatarijs certæ ſpeciei, vel quantitatis alicuius generis ſubalterni, aut reſpectu certæ ſpeciei, num ad ipſos ſpectet peremptio eiuſdem ſpeciei. fol.eod.*n.37.

Quid de iure nouo, ſolemniter confecto inuentario. 185.n.38.

Hæres duo ſint, inſtituti, vnus ſcilicet in bonis exiſtentibus Neapoli, alter vero in bonis exiſtentibus Romæ, num creditores in bonis exiſtentibus Romæ, poſſint competere ſuper bonis, exiſtentibus Neapoli, quia fortè prædicta bona ad creditorũ inſtantiam ſint ſub Iudice. 104.n.77.

Hæredes mariti, ſi culpa ipſorum dos mulieris reſtituta non eſt, & medio tempore ſoluerunt creditoribus mulieris, agere nõ poſſunt cõtra mulierem, quia indebitum ſoluerunt, ſed ipſi ſibi imputare de-

Digitized by Google

debens. 122 n. 17. *Et num agere poſſint contra mulierem actione negotiorum geſtorum. fol. eod.* num. 18.

Hæredes duo ſi iubeantur Seio dare decem, Seius recipiendo partem ab vno, poteſt ab altero reliquum petere. 193 n. 3.

Hæredes debitoris poſſunt per partes, quoque ſuis creditoribus ſoluare. 537. n. 17.

Hæredes debitoris conuenti inſolidum ex cauſa auctionis, denunciandi ſunt omnes, omneſq; debent ſubſiſtere, & defendere; verum pro parte hæreditaria præſtatio vnicuiq; iniungitur. 577. n. 1.

Hæredes in foro conſcientiæ num teneantur pro rata, itant vno impotente, cæteri non teneantur. 545. n. 54. & 55.

Et quid ſeruetur in praxi. 546. n. 58.

Hæredes illius, qui promiſit domum facere, an teneantur pro portionibus hæreditarijs. fol. 639. num. 34.

Hæredes plures ſtipulantis ſinguli agunt pro portione hæredi a la cum promittente, vel eius hæredibus. 510. n. 92.

Hæredibus tàm in feudalibus, quàm burgenſaticis hodie apud nos tenentur ad ſolutionem æris alieni, & onerum hæreditariorum pro rata, & valore bonorum, quæ ad vnumquemq; ex hæredibus perueniunt. 539. n. 33.

Hæredes venditoris tenentur inſolidum defendere emptorem. 670. n. 3.

Hæredi ſuo ſi quis paciſcatur, vel ſtipuletur, non adiuncta ſua perſona, num aliis proſit. 339. n. 15.

Hæredis perſona eadem cenſetur cum defuncto. 240. n. 18. *verſ. dices primo.*

Quod in iuribus realibus, non verò perſonalibus locum habet. fol. eod. n. 19.

Hæredum creditoris ſi vnus exigat à debitore partem ſuam non tenet, eam conferre cohæredi, etiã ſi poſtea debitor fiat non ſoluendo. 539. n. 34.

Hæredum debitoris ſi vnus ſoluat pro ſua parte, nihil ampliùs tenebitur, etiam ſi cohæres fiat non ſoluendo. d. n. 34.

Et num attento Iure Canonico vnus ex hæredibus teneatur exonerare conſcientiam defuncti, ſi cohæres efficiatur non ſoluendo. fol. eod. nu. 35.

Hæredum debitorum vno contrafaciente in indiuiduis non ſolùm natura, ſed etiam ex mente partium, an cæteri pro portionibus hæreditarijs teneantur. 611. n. 5.

Hæredum ex parte ſtipulantis, vno impedito; alter agere poteſt pro ſua parte. d. n. 4.

Hæredum quilibet conueniri poteſt inſolidum in legata alimentorum. 450. n. 37.

Et quomodo prægiceatur in noſtro Regno quoad alimenta præterita. d. n. 37. *verſ. nota tamen.*

Et quid ſeruetur quoad alimenta futura. fol. eod. n. 38.

Hæredum quilibet conueniri poteſt inſolidum pro dote, nec compiere poteſt, quod actio diuidatur. fol. eod. n. 39. *cum ſeq.* & 541. n. 41.

Hæres antequam hæreditatem adeat Dominus non eſſe, eam tamen adeundo ex die mortis teſtatoris retrofingitur adiſſe. 69. n. 10.

Hæres cum beneficio legis, & inuentarij perindè vt rè cohæres, ac ſi inuentarium non feciſſet, quãtum ad confuſionem actionum. 99 n. 32.

Et an quatenus ſit in hærede teneatur habere ratum factum defuncti. fol. eod. n. 33.

Et an patiatur actionum confuſionem ſi ſit creditor, vel debitor iure alieno. fol. eod. n. 34.

Et quid ſi proteſtetur nolle iure confundi. fol. eod. n. 36.

Hæres grauatus reſtituere, vel certos vſus impendere omnes fructus ſuæ hæreditatis, an poſſit rem aliquam ſumere pro ſatisfactione ſui crediti, vel derogare teſtatoris voluntati. 101. n. 52.

Et quid ſi mandaret omnia bona reſtitui, an cenſeatur mãdauiſſe, qui ex fructibus ſatisfaciat. fol. eod. d. n. 52.

Hæres ſi coactè adit hæreditatem, non confunditur obligatio naturalis. 98. n. 19.

Hæres ſi ſit frater defuncti, & ſit grauatus volens deducere quartam, poteſt ſua credita deducere, & retinere. 100. n. 41. *cum ſeq.*

Hæres num videtur ſibi ſoluiſſe, qui ipſi à defuncto debetur ex rebus hæreditarijs. 99. n. 38.

Hæres ſi ſit grauatus reſtituere alteri, num poſſit deducere ſuum creditum, & fructus percepti, conditione pendente imputandi ſint in ſuum creditũ. 99 n. 36. & 100 n. 40. *cum ſeq.*

Hæres quotuplex ſit. 10. n. 6. *in med.*

Hæres promittendo ſoluere integra legata, vel etiã ſoluenda, falcidiam detrahere non poteſt. 29. nu. 34. & 36.

Hæres legitimus à teſtatore vocatus, v. g. ſi teſtator dicat, ſi legitimum hæres meus, &c. Titius hæres eſto non videtur legitimus vocatus ex teſtamẽto, ſed abinteſtato 53. n. 14.

Hæres mariti pro dotis, quæ per maritum de præterito ſoluta fuerunt agere poteſt. 121. n. 10.

Et quid ſi hæres ſoluiſſet ſoluto matrimonio, ſed ante dotis reſtitutionem. d. n. 16.

Hæres, qui poteſt percipere falcidiam, ſi nonnulla legata integrè ſoluat, alia deindè ſoluere integrè compellitur. 253. n. 13.

Hæres, qui iuſſus eſt opus ſuo ſumptu facere, ſi paratus ſit pecuniam relaxare, vt ipſi faciat, audiendus eſt. 495. n. 16.

Hæres ſi alienauerit bona defuncti cum clauſula cõſtituti, & precarij, & creditor anterior habens bona obligata, velit facere exequutionem ſuper bonis obligatis, an poſſit tertius poſſeſſor illorum apponere de excuſſione non facta fol. 104. nu. 75. & 76.

Hæres ſi ſimpliciter adeat hæreditatem, per quam confuſa ſunt omnes actiones actiua, & paſſiua, an ſit neceſſaria excuſſio, non minus, quam ſi defunctus viueret. fol. eod. n. 76.

Et num poſſit iuuare ſe ſeparatione bonorum defuncti. d. n. 76.

Hæres ſi per triennium legatum ſoluat alimentorũ relictum in teſtamento, omninò inualido, inducitur obligatio ſoluendi in futurum. 251. n. 3.

Hæres, ſiue ex teſtamento, ſiue abinteſtato, vbi hæreditatem adit ſtatim acquirit dominium, abſque ita-

Digitized by Google

traditione. fol. 209. num. 14.

Hæres ſoluendo integra legata, non poteſt ex his petere falcidiam. 252.n.9.

Homicidium.

Homicidium etiam patitur retbibabitionem. 616. num.10.

Homo

Homines omnes iure naturali pares ſunt, & einſdē conditionis. 230.n.31.

Homines quinque ſi olim debeantur, & decedat, vel deceſſerit is, qui promiſit quinque homines, quatuor hæredibus relictis diuidetur, num obligatio, vt ſinguli vnum debeant, vel ſingulis debeatur vnus. In quinto ſinguli parte habetur, vel ſingulis debebitur pars. 510.n.91.

Homo liber bona fide ſeruiens, ſi ſtipulanti mihi promittat, ipſi quidem mihi, & ciuiliter, & naturaliter obligatur. E contrà verò ego ipſi ſtipulanti promittendo obligatus non ero. 414. n.14. & 415.n.15.

Homo præſumitur viuere per centum annos. 256. num.34.

Et an hæc ſit præſumptio hominis, vel legis. fol. eod. n.35.

Horreum.

Horreum quid ſignificet. 61.n.22. *cum ſeq.*

Hypotheca.

Hypotheca eſt tota in toto, & tota in qualibet parte. 667 n.5.

Hypotheca quando extinguatur ex venditione ſub haſta pluribus creditoribus exiſtentibus. fol. 648. num.15.

Hypotheca initio eſt indiuidua. 614 n.3. & 4.

Hypothecaria cauſa quando, & ad quem effectum ſit diuidua 658. n.22.

Hypothecaria actio. Vide Actio hypothecaria.

De litera I.

Impedimentum.

IMpedimento perpetuo magis ſuccurritur, quam temporali. 147.n 9.

Imperfecta.

Imperfecto duo ſimul iuncta nihil operantur. 56.n. 38. *verſ. neq; dicas.*

Implens, & Implendum.

Implenti Iudici incoato non poteſt offerri per partes. 657.n.8.

Implendum à pluribus ſi conſiſtat in dando, vel in faciendo, qualiter ſit implendum 663.n.3.

Impoſſibile, & Impoſſibilitas.

Impoſſibile dupliciter ait, nempe natura, ſcilicet, & de iure. 82 n.10 & 480 n.43.

Impoſſibile de facto quid ſit. 489 n.48.

Impoſſibilis num ſit ſtipulatio iſta; Quod Titius tibi debet, cum debitor eſſe deſierit dare ſpondes. fol. eod. n.50.

Impoſſibilitatem an inducat facti difficultas. folio eod. n 47.

Et an valeat diſpoſitio, ſi quis ignorans conditionis difficultatem, diſponat. fol. eod. n.49.

Impubes.

Impubes doli tamen capax citrà tutoris authoritatem naturaliter obligatur. 298.n.3.

Incompatibilia.

Incompatibilia ſi ſint pacta, vel contractus inducitur nouatio, & vltra contractus attenditur. 226. num.24.

Incorporeum.

Incorporeum omne indiuiduum eſt. 626.n.65.

Indebitum.

Indebiti cōdictio. Vid in verſ. Indebiti condictio.

Indefinita.

Indefinita æquipollent vniuerſali. 173.n.60.

Indiuidua, & Indiuiduitas.

Indiuidua ſolutione, & petitione quæ ſint. 523.n.7. & 548.n.1. *cum ſeq.*

Et quæ ſint indiuidua ſolutione tantum. d.nu. 7. *verſ. Indiuidua.*

Quaue indiuidua petitione tantum. fol. 523. num 9.

Indiuiduis in omnibus nihil vetat, quominus intellectu partis imaginari poſſint. 568.n.99.

Indiuiduitas dici poteſt natura, lege, & partium conuentione. 522.n.6. & 570.n.10.

Et quod ſit indiuiduum à natura. 45.n.6.

Indiuiduitas cognoſcitur ex multis, & quæ ſint 679. num.27.

Indiuiduitas arguitur reſpectu partium rei, & quando. 609.n.28.

Indiuiduitas conſideratur reſpectu partium diuidendarum. 670 n.29.

Indiuiduitas conſideratur reſpectu dandi ſtipulatoris. 679.n.30.

Indiuiduitas conſideratur reſpectu liberationis, & quando 670.n.31.

Indiuiduitas conſideratur reſpectu pœnæ, & quando. 680.n.32.

Indiuiduum negotium eſt, quando eſt appoſita clauſula in inſtrumento venditionis, defenſionis, & euictionis in ampla forma. 670 n.1.

Indiuiduum dicitur, negotium ratione iuramenti. 669 n. 1. & 657.n.7.

Indiuidua dicuntur, quorum eadem eſt origo. 666. num.1.

Indiuiduus eſt actus ſi plura vendantur ſub nomine vnius. 667.n.2.

Indiuiduus eſt contractus, quando ſunt plura expreſſa in vniuerſim, vel ſi plures res vnico pretio venduntur, vel ſi vna res ſine alia eſſe non poteſt. 654.n.15.*vſq; ad* 17.

Indiuiduum voluntatis, quod nam dicatur. fol. 655. num.18.

Indiuiduum propriè qualiter dicatur. 655.nu.20.

Indiuiduus eſt contractus ex vnica quantitate pretij 650.n.3.

Indiuiduus erit contractus ſi plures ſint emptores ſub nomine collectiuo. 647.n.5.

Indiuiduus erit contractus poſita coniunctione verbali. 647.n.6.

In indiuiduis non ſolum videntur omnes peccaſſe, ſed inſolidum peccaſſe. 637. n.28.

In obligationibus indiuiduis ſi duo promiſerint per

iſe

ſe non fieri ſub pœna contrauentio vnius alterū non obligat. 641.n.40.

*Indiuidua obligatio poteſt recipere modificationem, vel intereſſe in obligationibus factis.*667.n.10.

Indiuiſibile.

*Indiuiſibile natura fieri non poteſt diuiſibile per legem, cum lex nihil poſſit ſupra naturam.fol.*554. num.36.

Infans, & Infantia.

*Infans eſt, qui loqui non poteſt, quaſi ſine fando dictus ſit.*419 n37.*verſ dixi,&* n.38.

*Filijque Regis Hiſpaniarum Infantes ſolent appellari fol.*eod.n.42.

Infans ſtipulari non poteſt; nec mater infantis pro eo, aliuſue quiſpiam 420.n.46.

Infantia proximus poteſt alium ſibi obligare vtilitatis cauſa. 421.n.47.

Et quis nam dicatur infantia maior, & infantia proximus. d.n.47.

Et an infanti a proximus ſit doli capax. d. nu. 47.*in fin.*

Informare, & Informatio.

*Informare contra ſum eſt, veterem actionem extēdere.*128 n.8 *&* 481. n 21.

Informationes extraiudiciales, vt capiantur, ſtatur dicto vnius periti. 466 n.98.

Iniuria.

Iniuria propriè ſumitur pro eo, quod non iure fit. 222.n.13.

*Iniuriam ſibi factam quiſq; remittere, & condonare poteſt.*91.n.79.

Inquilinus.

*Inquilinus ſi in prædium vrbanum conductum aliquas res intulerit, vt ibi ſint, tacitè videtur eas obligaſſe & pignoraſſe pro mercede.*61.num.20. *cum ſeq.*

Inquiſitores.

Inquiſitores hæreticæ prauitatis an poſſint procedere contra Monachum, vel Clericum in ſacris cōtrahentes matrimonium. Vid.in verb.Matrimonium.

Inſolidum.

Inſolidum plures teneri, oriri poteſt ex diuerſis cauſis. 525 n 20.

Inſolidum tenentur ſinguli non ſolùm in obligatione diuidua, ſed etiam ad diuiduam obligatione, ſolutione tamen indiuiduas. 527.n.30.

Inſtantia.

Inſtantia dicitur illa iudicij exercitatio, quæ fit à litis conteſtatione vſq; ad ſententiam latam, ſed vſque ad finem triennij, vel biennij, quia non fertur ſententia infra triennium in cauſa ciuili, & infra biennium in cauſa criminali. 71.n.6.

Et quid intelligatur per inſtātiam peremptam. d.n.6.

*Et à quo tempore incipit currere inſtantia. fol eod.*n.7.

Quandiuè duret inſtantia tàm in ciuilibus, quàm in criminalibus. d.n.7.*in fin.*

Inſtitutio.

Inſtitutio facta inter duos ad inuicem, vt qui eorum ſuperuixerit, rebus alterius potiatur inualida eſt inter paganos, valet tamen inter milites. 205. n.42.*cum ſeq.*

Inſtitutio quam pro ſe facit quilibet coniugum, valida manebit, quum verò facit pro alio, erit inutilis, et pro non ſcripta. 296.n.50.

Et quid ſi aliter ex coniugibus, qui iubente altero ſe inuicem ſcribit hæredem, ab inteſtato ſucceſſurus erat, & titulo vnde vir, & vxor. folio eod.n.51.

Inſtitutio reciproca. Vid. in verb.coniugum,& in verbo Duo.

Inſtrumentum.

*Inſtrumenti pars probat, exhibito tamen toto inſtrumento.*123.n.24.

Inſtrumenti traditio eundem effectum operari debet, quem operatur traditio rei. 66 n.7.

*Inſtrumentis donatis continentibus emptionem mācipiorum cenſentur donata ipſa mancipia, & poterit agi contra donantem fol.*eod.n.4.

Inſtrumentorum, & chirographorum et traditione facta alteri cohæredi, cenſetur conſtitutus procurator in rem ſuam, & factum ei mandatum ad exigendum 244.n.9.

Inſtrumentum debiti tradens alicui, an & quando dare videatur mandatum ad exigendum debitum in inſtrumento contentum. 67.n.10 *&* nu. 13.*in fin.*

*Inſtrumentum, in quo ſunt duo inſolidum obligati, ſi vni tradatur, num pariat effectum liberationis reſpectu alterius.*66.n 1 *&* 2.

Inſtrumentum liquidari non poteſt ſi obligatio pendeat ex futuro euentu conditionis. 217 n 16.

Inſtrumentum ſi ſit celebratum in ſcriptis, & ſit deperditum, ſufficit, quod per duos teſtes probetur. 436.n.58.

Et qualis probatio ſit neceſſaria, & quid debeant dicere teſtes. d n.58.

Inſtrumentum tradens, rem tradere videtur, eiuſq; rei poſſeſſionem. 60 n.6. *&* 66.n.4.

Interdictum.

Interdictorum tres in iure connumerantur ſpecies, quædam enim ſunt prohibitoria, quædam reſtitutoria, & quædam exhibitoria. 10.n.6.

Intereſſe.

Intereſſe, & ſimilia diuidua ſunt, adeò, vt quiſq; teneatur pro portionibus hæreditarijs, & non inſolidum. 596.n 42. *verſ ſed quia.*

Interrogatio, & Interrogo.

*Interrogationis, & reſponſionis conceptio in ſtipulatione; debet eſſe continua, nec longum internallū debet intercedere.*450 n.7.*&* 9.

Interroget ſi quis, & alius ſine verbis reſpondeat, nec naturaliter, nec ciuiliter obligatur; nec pro eo obligatur fideiuſſor. 453.n 29.

Et neq; ſi quis nutu reſpondeat, naturalis oritur obligatio.fol eod.n 30.

Inuentarium.

Inuentarium de iure nouo indemnem ſeruat hæredem. 185 n 38.

Et ſeparat bona hæredis à bonis teſtatoris. fol. 102.n.63.

Inuentarium hæredis non eſt herba betonica, quæ

Digitized by Google

ad plurima prodeſſe poteſt. 99.n.33.

Et ad quid proſit inuentarium d.n.33.

Ioſaphat.

Ioſaphat fuit à Deo per Prophetam grauiſſimè reprehenſus, quod ſocia arma coniunxerat cum Achea impio Rege. 15.n.55.

Ioſuè.

Ioſuè, Dux Iſraelitarum, a fide, data, & fœdere inito cum Gabeonitis, nec ad latum quidem vnguē recedere voluit, & quare. 16.n.63. & 86.nu.37.

Irritum.

Irritum eſſe, & irritum fieri planè diuerſa ſunt. fol. 115.n.40.

Iudæi.

Iudæis cum Samaritanis nunquam fuit commerciū. 14.n.42. & 15.n.44.

Iudex.

Iudicis relinquitur arbitrio, quando à lege aliquid non eſt determinatum. 176.n.4.

Iudicis decretum qualiter actum arguet indiuiduum. 675.n.1.

Iudex ex officio repellere poteſt agentem, quando ſua non intereſt. 121.n.13.

Iudex iudicare debet pro habente ius mero iure, & ſupplere in fauorem illius, cui competit exceptio. 124.n.7.

Iudex ordinarius, ſi procedat, vti delegatus, cumque ta non ſit talis, ſubſtinetur proceſſus ex poteſtate ordinaria, modo reperiatur in eo clauſula, omni meliori modo, alias ſecus. 158.n.18.

Iudex, vel Notarius, ſi actum interpretari neſciāt, conſiliū eſt quod adhibeant duos interpretes, vel vnum, ſi vnus tantum ibi ſit. 466.n.96.

Quod ſi ſint inter ſe diſcordes interpretes, nū ſit in arbitrio iudicantium, cui magis credere velint. fol. eod. n.97.

Iudicium.

Iudicium quid ſit, & in quo differat à lite, cauſa, & inſtantia. 70.n.3.

Iuramentum.

Iuramenta non mutuandi, nec fideiubendi irrita ſunt, nec obligationem pariunt. 345.n.14.

Iuramenti adiectio, qua clauſulam operatur derogatoriam, operatur ſolum ad derogationem poteſtatis, non verò voluntatis. 125.n.13.

Iuramenti de viribus cognoſcere, haud ſpectat ad Iudicem laicum. 337.n.17.

Datur tamen caſus, in quo Iudex laicus ſe intromittit. 338.n.19. Iuramenta

Et num poſſint Principes laici diſponere, vt ſubditi non contrahant, niſi cum quadam ſolemnitate, alias contractus non valeat, eo adiecto, vt neque iuramento confirmetur contractus. 337. num. 18.

Et num poſſit declarare Iudex ſæcularis aliquē in periurium incurriſſe. 338.n.19.

Et quid ſi ſumat in dubio iuris. d.n.19.

An ne poſſit Iudex ſæcularis in foro contentioſo ſe intromittere ad pœnam tranſgredientis iuramentum. fol. eod. n.20.

Iuramenti virtus eſt, ſupplere defectum ſolemnitatis, & non conſenſus. 121.n.15.

Iuramenti ius, vt impediatur non ſufficit, contrahētes peccare mortaliter, ſed requiritur, quod pactum ſit fomes, & nutrimentum peccati. 353. num. 2.

Iuramentum clauſulam continet (omni meliori modo &c.) 162.num.24. verſ. & ratio, & fol. 360. num. 28.

Iuramentum confirmare non poteſt actū contra bonos mores naturales, & quem lex ciuilis prohibuit ex eo, quod contrarius ſit bonis moribus. 160.n. 9. & 10.

Et an confirmet contractus iure humano inualidos, ipſique ipſa nullis haberi poſſint, abſque periurio. 341.n.3. & 350 n.4.

Et licet actus non confirmet, an debeat ſeruari iuramentum ſi abſque interitu animæ ſeruari poſſit. d.n.3. verſ. ſecunda opinio.

Et an confirmet contractus indirectè, & æquiualenter, non autem directè, & formaliter. d.n.3. verſ. tertia opinio.

Quidnè interſit iuramento confirmaui, vel nō confirmaui contractus. 350.n.2. & 3.

Et an, & quando iuramentum confirmet contractum. fol. eod. n.4.

Iuramentum confirmat contractus, iure humano irritos, qui tamen ſupponuntur naturaliter validi. 342.n.7.

Iuramentum non confirmat pactum contra bonos mores naturales, nec eſt obligatorium, ſed bene contra bonos mores ciuiles. 160.n.8. & 352. n.1.

Et quando dicitur pactum cōtra bonos mores. fol. eod. n.2 & 353.n.4

Iuramentum licet non confirmet contractum, num obliget iurantem ne periurus ſit. 276.n.13. cum ſequent.

Iuramentum intelligitur rebus in eodem ſtatu permanentibus. 670.n.8.

Iuramentum appoſitum ſuper actum plura capita continentem, corruit quo ad omnia ſi deficiant. 670.n.2.

Iuramentum promiſſorium duplicē habet reſpectū, vnum ad Deum, alterum ad hominem. fol. 350. num. 1.

Iuramentum quo volenti committere aliquod delictum promittit quis ſe ſoluturum pœnam, tanquā de re turpi non valet. 346. n.17.

Iuramentum renunciandi beneficium, vel patrimonium ad quorum titulū quis fuit ordinatus, ſi ſit de renunciatione facienda ſine licentia Epiſcopi, vel non habeat unde viuere poſſit, haud valet. 348.n.6.

Iuramentum requiritur in teſte, ſed nō ſcriptura priuata. 466.n.95.

Iuramentum ſi accedat pacto, contra legem facto, an valet. 85.n.28.

Iuramentum ſi apponatur in contractu habente plura capita non ſufficit ab vno habere abſolutionē. 162.n.20.

Iuramentum ſoluendi pœnam, in ſponſalibus appoſitam, per recedentem à contractu, an ſit obligatorium, & ſeruandum. 349.n.7.

Iuramentum ſoluendi pecunias amiſſas in ludo, pe-

cunia

Digitized by Google

cunia credita, an valeat. fol.eod. n.9.
Iuramentum tres debet habere Comites, & quos. 85.n.30.
Iuramentum tanta eſt potentia, vt ſi interponatur ſuper actu diuiduo, facit illum indiuiduum, vt valeat, & ſortiatur effectum in ea parte, in qua valere poteſt. 162 n.21.
Iuramentum turpe ſi quis recipiat, poteſt ad illud relaxandum compelli, etiam per Iudicem laicum. 338 n.19.
Iuramentum, votum, vel promiſſio factum contra prius iuramentum, votum, vel promiſſionem, an, & quando obliget. 346.n.18.
Iuramentum contractum, & pactum dupliciter cõualida e poteſt intrinſecè & extrinſecè. fol.340. num.1.
Iuramentum deferens aduerſario ſuo, læſione quamlibet allegare non poteſt 314 n.17.
Iuramentum de materia per legem probibita, an & quando ſit obligatorium. 347.n.1. cum ſeq.
Iuramentum dolo aduerſarij extortum, non nocet iuranti. 93 n 96. in fin.
Iuramentum dolo extortum, qui cauſam dedit contractui irritum eſt. 304. n.17.
Et quid ſi ſit metu extortum. fol. eod. nu.15. cum ſeq.
Iuramentum duos non poteſt ſupplere defectus. 297. n 1 verſ. alij. in fi.
Iuramentum facit actum indiuiduum licet aliundè ſit diuiduum. 162.n 18.
Et quibus in caſibus iuramentum admittat diuiſionem. fol.eod n.19.
Iuramentum intelligitur ſecundum naturam actus, cui interponitur, 499. n 33.
Iuramentum in Iudicialibus num tollat beneficium reſtitution e integrum. 333. n.6.
Iuramentum minoris operatur confirmationem cõtractus, per ipſum geſti, quamuis curatorem habeat, & ſine eo contrahat. 298 n 4.
Iuramentum à minore præſtitum, quamuis excludat priuilegium minoris ætatis, non tamen excludit priuilegium l.2. C.de reſcinden.vendit.& cap. cauſam de empt. & vendit. Et ſucceſſiuè læſionis. 359 n.27
Iuramentum non ludendi, an, & quando ſit validũ. 343.n.8.
Et an valeat iuramentum non denunciandi, nec accuſandi delinquentem. 345.n.15.
Et num valeat iuramentum de non accuſanda vxore propter adulterium futurum. d.n.15. verſ. reſpondeo.
Iuramentum non mutuandi an valeat, vel non fidem iubendi. Vid. in verb. Iuramenta.
Iuramentum de non reuocando teſtamentum, vel de inſtituendo talem hæredem, an valeat. 349. num.8.
Iuramentum omne eſt ſeruandum de Iure Canonico, quod abſq; interitu ſalutis æternæ ſeruari poteſt. 499.n.31. cum ſeq.
Iuramentum præſtitum à prodigo, cui bonorum eſt interdicta adminiſtratio, num valeat. fol.349. num.10.

Iurans.

Iurans dare decem ſœmina coniugata, ſi copiam ſui fecerit, non aliter peccat, ſi à promiſſione non recedit, eſtq; iniquum iuramentum, & aduerſus ius naturale. 276.n.16.
Iurans, vel vouens non ludere, niſi in caſu, quo ſibi eſſet dedecus apud alios, ſi poſtea ludat recreationis cauſa, & vincat aliquam ſummam, nec recedat à ludo, ne videatur vilis, non facit cõtra iuramentum, vel votum. 343.n.9.
Et an ſub iuramento non ludendi comprehendatur ludus factus per interpoſitam perſonam. fol.eod.n.10.
Iurans non ludere, an ludere poſſit alieno nomine. fol.eod. n.11.
Iurans perſiſtere in lite vſque ad finem, ſi liti renunciauerit, non dicitur periurus. 73.n 26. in med.
Iurans ſe non facturum Religioſum, vel de non acceptando Epiſcopatu, num obligetur, vel peccet. 353. num. 5 & 6. & 354.n.7. verſ. pro vera. & nu.9.
Iurans ſe non facturum opus conſilij, & perfectionis venialiter tantum peccat. 354 n.7.
Iurans ſponſalia, ſi poſtea velit ingredi religionem tutius faciet, ſi matrimonium contrahat, & ante copulam, eam ingrediatur. 355.nu.10. cum ſeq.
Iurantes actum facturi contra Iuris diſpoſitionem ex vi iuramenti non obligantur. 348.nu.4. verſ. mulieres.

Iuriſdictio.

Iuriſdictio ordinaria indiuidua eſt, ſi pluribus ſit conceſſa in titulum officij, vel vni, quæ poſtea diſcedat ad plures eius filios, & hæredes, fol 626. num.68.
Et quid ſi conceſſa ſit quoad vſum, & adminiſtrationem 627.n.69.

Iura, & Ius.

Iura, & actiones appellatione mobilium, & immobilium non continentur. 170.n.35.
Et quid adiectio ſigni vniuerſalis, puta omnium & quorumq; bonorum vbicumq; exiſtentium, fol. eod. n.36.
Quidnè ſi de mente diſponentis aliter conſtaret. fol. eod.n.38.
Iura, & actiones nec inter mobilia, nec immobilia connumerantur, ſed tertiam conſtituunt ſpeciem, quamuis aliquando regulentur ſecundum naturã rei, ad quam competunt. 438.n.1.
Iura rerum naturam inſequuntur. 97.n.14.
Iure à ciuili nulla ratione diſcendendum eſt niſi expreſſa adſit deciſio Canonica. 34.n.28.
Iuri, quod non eſt, renunciari haud poteſt. 43.num.2. in fin.
Ius Canonicum ſemper procedit ex bono, & æquo moremque gerit voluntati diuinæ. 35.n.4.2. cum ſequent.
Sequiturque ſemper æquitatem. 36.n.50. verſ. confirmatur.
Ius ciuile etiam ſequitur æquitatem. fol.eod.nu.52.
Ius declarandi, poſitum in alterius arbitrio, nunquam præſcribitur. 247.n.14.
Ius futurum ſimpliciter renunciari non poteſt, pacto

ta-

Digitized by Google

*tamen ſit. fol.*188. num.*ſecundus.*

*Ius ag:ntis ceſſat deficiente intereſſe.*121.n.11.*cum ſequent.*

*Et quid ſi cum conuentione, & pacto interce dat ſtipulatio fol.eod.*n.14.

Et num ceſſet ipſo iure, vel per exceptionem. 122.n.20.

*Ius gentium primarium quid ſit.*369.n.12.

Ius tam tàm quæſitum, quàm quærendum quinque principaliter modis al enatur, & amittitur. 39 n 7.

Ius quæſitum dicitur ius.in re,ius verò quærendum, dicitur ius ad rem,nec propriè dicitur ius,ſed ſpes vt illud acquiri poſſit. 38.n.2.*cum ſeq.*

*Et quot modis conſideretur ius quærendum. fol.eod.*n 3.

*Ius ſoluendi ex legibus eſt,& iure publico.fol.*274. num.2.

Ius ſuccedendi,ſeu ſpes ſuccedendi eſt velut ſomniū, & ferè nihil. 42.n.26.

*Et num dicatur eſſe de bonis noſtris,& de præſenti competere licet appelletur incertum. fol. eod.*n.27.

De litera K.

Kalendas.

K*Alendis dare,& dare ante Kalendas an idem ſint.* 485.n.36.

De litera L.

Laudi.

L*Audi exequutionem in capitibus fauorabilibus quis petere non poteſt,& reclamare à grauioribus* 761 n.15.

*Laudum nullum erit ſi contra ea, quæ in compromiſſo expreſſa fuerint prolatum ſit.*624.n.54.

Legans, & Legatarius.

*Legans partem bonorum vel certam partem, videtur legaſſe dimidiam, etiam ſi non haberet, niſi dimidiam.*76 n 3.

Legatarius ſi cogat vnum ex pluribus hæredibus ad partem ſoluendam, an cenſeatur facta diuiſio. 194 n 6.

*Legatarius,vel fideicommiſſarius, cui à duobus eadem res eſt relicta, vno reuocante legatū, vel fideicommiſſū,non retinebit legatum,ſi conſtet,nō aliter teſtatores relicturos, quam ſi ab altero certa bonorum pars conferatur.*293.n.28.

Et an legato, quod ſine voluntate defuncti retinetur, vel defertur admittatur Fiſcus, vel hæres ſcriptus,aut veniens abinteſtato.fol.eodem num.29.

Legatum.

Legata relicta in minus ſolemni teſtamento,naturaliter debentur. 29.n.35.

Legata num differant à donatione cauſa mortis,vbi uantur partis termini. 171.n.47.

*Legatam fuiſſe ſummam animo multiplicandi, vel repetendi legatum. & non animo adimendi, cui competat onus probandi,num hæredi, vel legatario.*504.n.59.

Legato homine in genere, num ſit in obligatione res particularis,& ſit legatum conditionale. 573.nu. 14.& 16.

Legato homine in genere, vel optione, num electio ſit legatarij 574 n.17.

Legato in generali venire non ſolent, quæ in domo ſunt,licet de facto ibi reperiantur. 168. n.25.

Legatum annuum tacitam habet conditionem, ſi legatarius viuat. 484.n.39.

Et an differat legatum annuum ab annuo cōtractu,vel annua promiſſione 485.n.35. *verſ.ex quo nota.*

*Et in quo conueniant inter ſe. dict.*n.35.*verſ. vt iaqitamen.*

Legatum alimentorum, quod ſemel euanuit propter diuitias alimentarij,reſurgit,& reuiuiſcit,neceſſitate,& inopia eius ſuperueniente. 248.n.25.

Legatum,& fideicommiſſum conditionale,nec legatarius,nec fideicommiſſarius ad hæredes tranſmittunt. 506.n.76.

*Quod ſecus eſt in ſtipulatione tàm pura, quàm in die,& conditionali quam in hæredes tranſmittunt ſtipulantes.*d.n.76.

Et aſſignatur ratio differentiæ. 507.n.77.

Legatum factum Titio ſi voluerit, an, & quando pertineat ad eius hæredes. 144.n 72.

Legatum militiæ, ſeu publici officij venalis dicitur dationis,& non faciendi. 514.n.11.

*Legatum optionis antiquitus erat cōditionale.*573. num.15.

Legatum relictum in vim modi videtur datum in recompenſationem oneris. 50.nu.5. *verſ.quintus eſt caſus.*

*Legatum relictum ſub conditione ſi in religione profiteatur,num poſſit quis renunciare.*331.n.49.

Et vid.in verb.Nouitius.

*Legatum ſi relinquatur cum pacto de non reuocando.num tranſeat in donationem inter viuos.*171. num.45.

*Et an tranſeat in donationem inter viuos ſi teſtator patiatur, legatarius præſentem ſibi ſtipulari præſtationem legati.fol.eod.*n.48.

Legatum ſi in alterius arbitrium ſit collatum, pro boni viri arbitrio accipitur. 145.n.87.

Legatum ſi ſit factum certæ perſonæ, vel corpori, puta Ciuitati pro theatro,vel Titio,pro domo fortè ædificanda,hæres non tenetur ad factum, ſed ſolùm ad dationem. 562.n.73.

*Legatum num ſit inualidum tum quoad rem, tùm quoad æſtimationem ſi rei commercium non habeat legatarius.*440.n.11.*cum plur.ſeq.* & 244. num.17.

*Et num in legatis benignior ſit facienda interpretatio.*440.n.15.

*Et num ex huiuſmodi legato oriatur.nihilominus obligatio naturalis.*441.n.16.

Legitima.

*Legitima haud diminuitur per fructus interim perceptos.*101 n.49.

*Nec debetur, niſi deducto ære alieno, & de bonis paternis. fol.*105. num.89. & *verſic.reſpondeo.*

Læſio.

Læſio alia dicitur minima, alia modica, alia magna, maior, & maxima, quæ alio vocabulo enormis, et enormiſſima dicitur, 319.n.1.

Et quæ dicatur modica quæ enormis fol.eod. num.1.

*Et quæ dicitur enormiſſima. ibidem.*num.2.& num.5.

Et an, & quando ratione enormiſſimæ læſionis reſcindatur contractus.ibid.n.3.cum ſeq.

Læſio dicitur enormiſſima ſi contingat in ſexta parte bonorum, & partes contendant ſe eſſe enormiſſimè læſas ex ſententia arbitrorum.ibid.n.6.

Læſionis prætextu ad reſcindendam aliquam conuentionem datur tempus triginta annorum. 321. num.14.

Lex.

Lex ciuilis diſponens de bonis, & actionibus ſuorũ ciuium an, & quando obliget, vel non obliget ad culpam unde dignoſci poſſit. 348 n.4.

Lex quibus in caſibus pacto nudo præbeat actionẽ. 119 n.14.

Lex nulla ciuilis mutare, vel diminuere poteſt ius feudorum 103.n.66.

*Lex ſæcularis iuſtis non eſt impoſita.*36.n.53. *verſ. probatur.*

*Lex ſi vetat fieri actum, & ſi id factum ſit nominatim pœnam cõſtituat, num valeat actus, ſed poſtea debeat reſcindi.*84.n.20.

Et an differant committere, in legem facere contra legem, & facere fraudem legi. d.n.20. in med.

*Lex una, vt ſuppleatur per aliam non eſt nouum in iure.*62.n.30.

Libera

Libera teſtandi facultas poteſt tantum tolli, ac pacta ſuper his appoſita approbantur de iure. 160. num.4.

Liberi.

Liberi in conditione poſiti, an cenſeantur à teſtatore vocati, Vide in verb.Filij.

Libertas.

Libertas perſonæ licet res ſit inæſtimabilis coarctari tamen poteſt. 152. n.15.

*Libertas matrimonij tolli non poteſt, & an, & quãdo pactum valeat de ducenda certam fœminam in matrimonium. ibid.*n.14.

Libertas teſtandi, an tollatur per pactum ſaltem indirectè. 148.num.15. *etiam pactis adimi poteſt.* 272.n.2.

Lis, & Litigare.

Lis quot modis accipiatur, & in quo differat à iudicio cauſa, & inſtantia. 70.num.3.& 4. & 72. num.12.

Liti, & cauſa ſi quis renunciet non poteſt amplius ad eam redire, non tamen reo transfertur dominium, ſed tantum quæritur exceptio. folio 70. num.2.

Et an valeat renunciatio litis facta in iudicio, abſente parte. d.n.2.

Liti, qui renunciat videtur renunciare liti, & cauſæ. 71.n.8.

*Liti renuncians ſuper beneficio non videtur renunciare ipſi beneficio.ibid.*n.9.

*Et in quo differant litis renunciatio, à pacto de non petendo. ibid.*n.10. & 74.n.37.

Liti renunciatio reus videtur renunciare iuri ſuo defendendi. 72.n.12.*in med.*

*Et quid in beneficialibus. d.n.*12.

*Et quid ſi quis renunciet liti, & inſtantiæ ipſius. ibid.*n.13.

*Liti renunciaſſe an dicatur, qui dixerit, nolo litigare, vel requiritur, vt dicat, nolo ampliùs litigare.*74.n.36.

*Liti renunciare, an poſſit quis inuito ſocio. fol.*72. num.39.

Et an litis renunciatio fieri poſſit, tàm ante litem conteſtatam, quàm poſt. ibid n.40.

*Liti renunciare, quæ perſonæ poſſint.*75.n.41.

*Et an poſſit liti minor renunciare ſine decreto. ibid.*n.44.

Liti renunciare, an poſſint homines mandato generali, vel potius requiritur ſpeciale. 76.nu.44.

Liti ſuper feudo. vel officio magiſtratus renunciari num poſſit abſq; Regis licentia. 75.n.42.

Litis inſtantiæ poteſt quilibet renunciare, eiuſq; renunciatio omnem licentiã procedendi renunciari aufert 70.n.1.

*Litis per renunciationem, licet videatur renunciatã inſtantia per renunciationem, teneri inſtantia nõ videtur renunciatum liti.*72.n.14.

Litis per renunciationem, an videatur quis renunciare dominio, quod habere poterat, vel habet in in ea re. 72.n.15.

*Litis in renunciatione partis non requiritur acceptatio.ibid.*n.21.

*Litis ex renunciatione inducitur exceptio impedienti valoris ingreſſus.*73.n.25.

Et an per renunciationem litis, ceſſet vitium litigioſi.ibid.n.26 in fin.

Litis renunciatio num fieri poſſit tàm parte abſente, quàm præſente 74.n.30.

*Litis renunciatio, vt conſultius fiat, debet eſſe cauſa actionis, & liberatio per acceptilationem. fol.*75. num.38.

*Litigare nemo cogitur.*73.n.28.

Locans, Locata, & Locatio.

Locans duos boues, v. g. 60. *aureis extimatos ſub mercede decem modiorum frumenti ſingulis annis, num iuſta ſit locatio, vel ſi locet ad laborandũ ad quartam partem lucri, & damni.* 108.n.8. Et vid. Animalium locatio.

Locans oues alicui, cum pacto, vt non eas includerit in tugurio, non adhibeat ignem, & is adhibuit, & citrà omnem culpam tugurium, cum ouibus fuit combuſtum, tenetur procul dubio de damno. ibid. num.11.

Locans fundum in decem, & alius exiſtimat conducere in quinque nihil agitur, ſecus è contra. 458. num.54.

Locauit quis domum, cum non eſſet dominus, & paulò poſt obijt quatuor hæredibus relictis, quorũ vnus erat dominus domus, qui denunciat ſingulis his hæredibus inſolidum, & etiam ipſi a...

 ipſe

ipſe actor teneatur inſolidum. 593. num. 23.
Locata res, vt ſtet periculo locatoris, eſt de natura contractus locationis. 109. n. 15.
Et an locatio, & conductio conſiſtere poſſint ſi periculum rei locatæ quoad culpam, & caſum fortuitum transferatur in conductorem. d. n. 15.
Locationis merces, vide merces.
Locatio, vel venditio fructuum, quando dicatur, ad finem ſoluendi gabellam. 672. n. 5.
Locatio rerum Eccleſiæ vultra triennium, an corruat in totum. 660. n. 36.
Locatio plurium rerum, vnica mercede eſt indiuidua. 651. n. 15.
Locatio, vel comodatum vnius rei duobus, qualiter illos obliget, vtrum in totum, an pro parte. 632. num. 14.
Locatio ad decennium, vide alienare probibitus.
Locatio ad tria nouennia ſi fiat per probibitum alienare num valeat. 461. n. 72.

Locupletari.

Locupletari cum aliena iactura, & detrimento, nemo debet, & iniquum eſt. 41. n. 21. & 142. n. 53.

Locus.

Locus, & tempus in ſolutione facienda æquiparantur. 141. n 47. & 49.

Loquela, & Loqui.

Loquela ſimplex, nihil differt à iurata quoad Deū, & Iure Canonico. 35. n. 39. & 41.
Loqui in iure his dicitur non qui verba voceſque emittit, ſed qui non ratione pronunciat. fol. 419. num. 39.

Lucrum.

Lucrum, qui amplectitur ſi damnum recuſet, iniquum eſt. 184. n. 33.
Lucrum à quo quis remouetur fauore alicuius, applicari debet ei, cuius fauore quis remouetur. 55. n. 27. cum ſeq.

Luitio.

Luitio pignoris pro parte fieri nequit ab hæredibus debitoris, & quando. 651. n. 16. & 613. n. 2. & 4.
Luitio hypothecæ propria, & quaſi hypothecæ impropria eſt indiuidua. 613. n. 2.
Luitio pignoris, an poſſit ab vno hæredum pro ſua parte, & qual. 641. n. 17. cum ſeq.
Luitio pignoris cur ſit indiuidua. 614. n. 6.

De litera M.

Maior.

M*Aior ſumma, ſi proferatur à promittente, an vtilis ſit ſtipulatio.* 457. n. 52.
Et quando in maiori ſumma inſit minor. Vid. verb. Minor ſumma.

Mancipia.

Mancipia donata cenſentur, ſi donentur inſtrumenta continentia ipſorum emptionem. 66. n. 6. verſ. dices.

Mandatum.

Mandato in generali, cum libera nunquam veniunt ea, quæ veriſimiliter quis non conceſſiſſet. fol. 11. num. 20.
Mandatum, quod de ſui natura reuocabile eſt, & ad nutum mandantis, eiuſq; morte expirat, interueniente tamen fauore piæ cauſæ, licet poſſit reuocare per mandantem, eius tamē morte nec expirat, nec finitur. 363. n. 20.
Mandatum ſpeciale omnia deſiderantia veniunt vtique in mandato cum libera, &c. 11. n. 11. in fin.

Manumiſſio.

Manumiſſio ſerui in fraudem creditorum, licet ſit contra legem Æliam ſentiam, tamen dicitur reſcind. & interpellari. 83. n. 16. & 84. n. 17.
Et num valida ſit manumiſſio ſi fiat à minore ex non iuxta cauſa. fol. eod. n. 18. & 19.

Maritus.

Maritus bona dotalia alienare non poteſt, etiam de vxoris conſenſu. 361. n. 32.
Et an vxoris conſenſus iuramēto confirmetur, ita vt ei ſtandum ſit. d. n. 32.
Maritus cum vxore paciſcendo de non moleſtando propter adulterium per illam committendo, ſi tale pactum fuerit iuramento confirmatum, nō poterit deinde eam moleſtare ciuiliter, & ad commodum ipſius mariti, ſed benè criminaliter. 345. num. 16.
Maritum poſſe pro vxore ſtipulari, iure non reperitur expreſſum. 186. n. 30.
Maritus ſi conſtante matrimonio paſſus ſit conueniri à creditoribus vxoris matrimonio ſoluto, an poſſint eius hæredes contra vxorem actionem inſtituere. 122. n. 19.

Mater.

Mater ex Conſuetudine Ciuitatis Neapolitanæ prohibetur æqualiter inſtituere fœminas cum maſculis, ac etiam diſponere de nouem partibus dotis, filijs ipſis maſculis debitis. 283. n. 10. verſ. Quia verò.
Mater ſi deponat aliquod apud quendam cum pacto, vt filio ſit reſtituendum, ſiquid humanitus matri contingerit, filio acquiritur actio, ſed non ex contractu depoſiti; ſed ex cauſa fideicommiſſi. 233. n. 46. & 48.

Materia.

Materia, & quæſtiones quotidianæ plenè tractari debent. 641. n. 42.

Matrimonium.

Matrimonij fauor tantus eſt, vt reſpectu ipſius valeat donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum 168. n. 18.
Matrimonium dolo initum non annullatur, niſi dolus illi cauſam det circa perſonam, vel conditionē ſeruilem. 309. n. 36. & 314. n. 12.
Matrimonium metu contractum, irritum eſt ipſo iure, nec alia requiritur ſententia declaratoria. 303. n. 13.
Et an valeat matrimonium ſi metus inferatur ad contrahendum cum aliqua de certo genere. 394. n. 13. in fin.
Matrimonium ſi contrahatur per Monachum, vel Clericum in ſacris, & contra eos procedatur per Inquiſitores hæreticæ prauitatis, & ab eis opponatur, quod Monachatum, vel ordinem per metū ſuſceperint, quid erit agendum. d. n. 13.
Et quid ſi procederetur contra Polygamos,

oppo-

opponentes, ſe inualidè contraxiſſe matrimoniū. d.n.13. in fin.

Mens.

Mens contrahentium in dubio cenſetur conformis menti, & interpretationi legis. 531.n.47.

Merces.

Merces locationis ſi ſit generaliter collata alieno arbitrio, nec locatio, nec conductio contracta videtur; ſecus ſi ſpecialiter, puta quanti Titius æſtimauerit. 144.n.77.

Matus.

Matu cum reuerentiali in filia renunciante ſi concurrat enormis, & enormiſſima læſio, ſufficit ad inualidandum, & reſcindendum actum, quamuis in eo actu amici, & conſanguinei filiæ interceſſerint. 308.n.35.

Matum inferens, haud petere poteſt reſciſſionē contractus fol. eod. n.33.

Matus difficilis eſt probationis, cum q; ad probandum admittuntur teſtes domeſtici, alijſque præferuntur 306.n.25. cum ſeq.

Matum quilibet teſtis probat. 307.n.27.

Eumque probat ſola proteſtatio. fol. eodem num.28.

Et an in hac proteſtatione requiratur partis intimatio. d.n.28. verſ. neque.

Matus dicitur probatus, ſi probetur tractatio de metu inferendo, ſeù de aliquem compellendo, ad aliquid dandum, vel faciendum. fol. eodem num.30.

Et quibus alijs modis probetur matus. fol. eod. n.28. *cum ſeq.*

Matus durare dicitur, durante eadem cauſa matus. 302.n.7.

Matus elidens contractum, purgatur per ſpontaneā ſolutionem. 251.n.4. *verſ. quia.*

Matus inferri dicitur non ſaltim in perſona propria contrahentis, ſed etiam filiorum parētum vxoris, conſanguineorum, & affinium vſq; ad quartū gradum, & amicorum, ac domeſticorum. fol. 306, num.23.

Matus nomine, non ſolùm venit matus de præſenti, ſed & prout res ad hoc veriſimiliter tendit, nec opus eſt, quod ſpectetur offenſionis initium. 302.n.5. & 6.

Matus reuerentialis non ſolùm conſideratur in vxore reſpectu viri, ſed etiam in nuru reſpectu ſoceri, & in ſorore reſpectu fratris. 306. n.23. *in fine.*

Matus reuerentialis, an, & quando ſufficiat ad annullandum contractum. 115.n.33. *verſ. ſecunda opinio.*

Et an ſufficiat probare matum in genere, vel opus ſit probare qualitatem matus. d. verſ. ſecūda opinio.

Matus reuerentialis, an ſufficiens ſit ad reſcindendā filiæ renunciationem. fol. 300.num.2. *& verſ. reſpondeo.*

Et an neceſſè ſit probari minas, & verbera ad hoc, vt reſcindendi poſſit renunciatio. d. verſ. reſpondeo in fin.

Et an copulatiuè requirantur minæ, & verbera, vel ſatis ſit alterum ex his ad huiuſmodi matū conſtituendum. 301.n.3. *in med.*

An verò copulatiuè requirātur minæ, & læſio, vel ſufficiat vnum ex his. d.n.23 in med.

Matus reuerentialis, vt reſcindat contractum mulieris, an neceſſè ſit probari, mulierem ad hunc finem verberatam fuiſſe, vt faceret contractum, vel ſatis ſit probari minas, & verbera in genere. 302.n.4.

Matus, & vis contraria ſunt bonæ fidei. fol. 114. num.34.

Militia, & Milites

Militia haud eſt dignitas. 291.n.23.

Milites ſi duo faciant hæredes, vnum in Caſtrenſibus, alterum in paganicis, non poterunt creditores in Caſtrenſibus agere contra hæredem in paganicis. 105.n.82.

Militibus an ſit conceſſum ſeparare bona Caſtrenſia à paganicis, & facere diuerſum patrimonium fol. eod.n.83.

Minor.

Minor beneficio ſibi conceſſo, poterit renunciare in præiudicium ſui colitigantis maioris. 224. num.27.

Minor, Fiſcus, cæterique priuilegiati, fori habent electionē, et gaudet priuilegio l. vnic. C. quand. Imper. inter pupill. & viduam. &c. *fol. eodem*

Ac beneficio conceſſo minori vtitur tàm ipſe minor quàm maior colitigans, & tàm ad probādum idem, quàm directò contrarium. dict. nu. 26. in fin.

Minor faciliùs reſtituitur in integrum, ſi læſus ſit à tutore, quàm ab alijs. 198.n.3.

Minor in criminalibus ſi confiteatur ſponte delictū, & de crimine aliunde non conſtiterit, poterit reſtitui aduerſus confeſſionem. 224.n.28.

Minor poſito iuramento non excluditur à beneficio reſtitutionis in integrum, per l. 2. C. ſi aduerſus vend. conceſſo. 351.n.6.

Minor quatuordecim annis, vel pubertati proximus, doli tamen capax ſi contrahat ſine tutoris authoritate ſed cum iuramento, num teneat contractus. 333.n.5.

Minor, qui non oppoſuit aduerſario crimina, & teſtibus repulſas, quibus remoueri potuiſſent, num reſtitui poſſit. 223 n.29. & 224.n.23.

Et an minori concedenda ſit reſtitutio in integrum aduerſus omiſſam Iudicis recuſationem. fol. eod n.22.

Minor renunciare an poſſit fideicommiſſo. Vide in verb. Fideicommiſſo.

Minor reſtitui an poſſit aduerſus remiſſionem iniuriæ à ſuo tutore factam. 221.n.10.

Et an in hac remiſſione iniuriarum, quæ ſit per tutorem Iudicis decretum requiratur. d.n 10. *in med.*

Minor ſi conſtituat procuratorem in iudicio cum iuramento, an poſſit petere primum, & ſecundum beneficium ad pinguius probandum. folio 225. num.29.

Minor ſi deceptus fecerit ſocietatem etiā donationis cauſa nulla erit ſocietas. 222.n.16.

Mi-

Digitized by Google

Minor ſi ſe læſum enormiſſimè dicat in contractu à ſe facto, quem iuramento confirmauit, & relaxationem à iuramento impetrare deſiderās, vt poſſit conſequi beneficium reſtitutionis aduerſus talem contractum, an requiratur læſio excedens dimidiam valoris rei. 319.n.5.

Minor 25. annis, ſi circumſcriptus conſilio ſerui tum cum peculio vendidit, & emptor eum manumiſit danda eſt in manumiſſum de dolo actio 112.n.15.

Minor ſumma ineſt in maiori, & tanquam pars in ſuo toto. 457.n.50. & 53.

Minores iurantes contractam celebratum contra iuris ordinem, et ex vi iuramenti non obligantur. 348.n.4. *verſ. mulieres.*

Minores pro criminibus, per eos commiſſis puniendos eſſe ordinaria, vel potius mitiori pœna Iudicis eſt arbitrio, conſiderata ſemper atrocitate delicti, perſonæ qualitate, & delictorum reiteratione. 225.n.30.

Minores 25. annis ſed maiores 14 ſi ſint maſculi, & fœmina 12. ſi iurent contractum rerum ſuarum non retractare, inuiolabiliter ſeruare debent iuramentum. 351.n.5.

Et an iuramentum minoris confirmet actum validum, ſecus inualidum. d.n.5.

Et an neceſſè ſit pubertas, vt contractus minoris iuramento confirmetur. fol. eod. n.8.

Minores 25. annis aut curatores habeant ſiuè non poſſunt ab alijs ſtipulari præter quam à ſuis debitoribus, nec ſeruum manumittere, valent ſi minores ſint annis 20. 422.n.54.

Sed ſi annum 20. *impleuerint, rata erit manumiſſio.* d.n.54.

Minoris actus inualidus, an & quando curſu temporis efficiatur validus. 253 n.15.

Minores contractas. Vide *in verb. contractus.*

Minori ad querelādum datur tempus quinquennij. 222.n 14. & 223 n.15.

Minori in cauſa criminali non datur reſtitutio ad accuſandum. 234.n 24. *verſ. neque obſtat.*

Et neq; beneficia ad pinguius probandum, ſicut nec fiſco cæteriſq; perſonis priuilegiatis. folio eod. n.25.

Minori remittenti tacitè, vel expreſſè querelam in officio ſi teſtamenti, num ſit ſuccurrendum. 222.n.11.

Minori læſo in contractu iurato, haud datur reſtitutio in integrum. 333 n.2.

Et num detur beneficium reſciſſionis contractus. fol. eod. n.3.

Modalis, & Modus.

Modalis diſpoſitio. Vide ſuper in verbo diſpoſitio.

Modus, vel acceſſio ſtipulationi adeſſe poſſunt, ſicut in quolibet contractu. 490. n.51.

Monachus.

Monacho incapaci acceptationes ſoluere permittēs an teneatur implere promiſſum. 234.n.54.

Monachus per aſſumptionem ad Epiſcopatum, adhuc remanet religioſus & ſi ſit minimorū, tenetur ad votū quadrageſimale, & habitum deferre ſuæ religionis fol. 229.num.36. *verſ. ratio.*

Mora.

Mora vnius, vel factum vnius qualiter poſſit alteri nocere. 641.n.42.

Mores.

Mores bonos contrà multipliciter aliquid dicitur. 352.n.2.

Mores mali, qui nam dicatur. 356.n.13.

Mores quid nam ſint, & quotupliciter in iure vſurpentur. 82.n.6.

Et qui nam ſint boni mores fol. eod. n.7.

Et qui nam erant mores, & boni mores apud Romanos. fol. eod. n.8.

Mores reuerentiales qui nam ſint. 356.n.15.

Et qui nam ſint boni mores concernentes liberum hominis arbitrium. 357. n.16.

Et qui nam ſint mores inducti ad conſeruationem libertatis humanæ. fol. eod. n.17.

Vel ad conſeruationem vitæ, & membrorum hominis. fol. eod. n.106.

Et qui nam ſint inducti ad euitanda ſcandala, & rixas. 358.n.19.

Vel ad occurrendum dolis, & fraudibus. fol. eod. n.20.

Et an detur differentia inter bonos mores ciuiles, & inter bonos mores naturales. 358. n.22.

Mulier

Mulier creditores habens, ſi omnia bona ſua dederit marito in dotem, hac lege, & expreſſa conditione, vt creditoribus ipſius ſatisfacere debeat, & æs alienum agnoſcere. Si maritus expreſſè non ſe obligauit creditoribus abſentibus, vel præſentibus cum ſtipulatione Notarij, non poterit à creditoribus cogi ex ſolo pacto, & ſtipulatione facta vxori dotanti. 65.n.18.

Mulier fideiubens cum iuramento, num efficaciter obligetur, non obſtante Velleiani exceptione. 359. num.26.

Et an iuramentum excludat exceptionem Velleiani, ſi mulier in ætate minori fideiuſſit. fol. 360 num.29.

Mulier habens in bonis biſcentum, vel tercentum tantùm, ſi prius fecerit pro marito vnam obligationem in centum, mox aliam in alio inſtrumento in alia centum, quibus ſimul iunctis remanet indotata, quæ nam ex duabus obligationibus annullabitur. 179.n.25. *in med.*

Mulier intercedere, ſeu fideiubere ex Senatus Cōſulto Velleiano prohibetur, & donare non prohibetur. 89.n.61. *in fin.*

Mulier iurans de non reuocanda alienatione fundi dotalis contra legem venditi, ſi eum nō dum tradidit, non tenetur tradere. In promiſſione enim de non reuocando non inducitur promiſſio de tradendo. 342.n.6.

Mulier num poſſit totam alienationem reſcindere, vel pro parte tantùm, vt ſcilicet non remaneat totum indotata, ſi vnica alienatio fiat cum vno creditore totius dotis. 310.n.41.

Et quid ſi mulier diuerſis obligationibus, diuerſiſq; temporibus obligauit dotem, quarum neutra occupat totam mulieris dotem, licet omnes

ſimul

ſimul iuncta eam abſorbeant, num dubeat habere dote pro medietate, ad quam non omnes pro rata concurrent, ſed poſteriores tantum, qui cum ea contraxerat. fol. eod. n. 42.

Mulier ſi non fuit conqueſta de contractibus, per quos remanſit indotata, num tale ius ad eius hæredes tranſeat. 311. n. 43.

Et quo tempore hoc ius præſcribatur, num nè incipiat à die dotationi. 321. n. 13. & 14.

Mulier ſi ſit incongrue dotata, habebit actionem ad reſcindendam renunciationem, & quæ nam incongruitas requiratur. 322. n. 15.

Mulier ſi ſe obligauerit, vel dotem alienauerit pro marito carcerato ob æs alienum, & obligationem nihil valeret alienatio, & obligatio, & poſſet abſolui à iuramento. 339. n. 25.

Mulier ſi ſe obliget pro quacumque cauſa pia, non obligatur ſi indotata remaneat 301. n. 3.

Mulier ſi iurauit bona dotalia non alienare, ſi deindè alienet, etiam cum iuramento, alienatio non tenet. 44. n. 8.

Mulier ſolùm dotem habens apud maritum in ſtabilibus conſiſtentē eamque alienantibus marito, vel ei alienanti conſenſit, aut aliàs prò marito ſe obligauit, ſi remaneat ex ſua obligatione taliter læſa, vt prorſus indotata in maiori parte ſit, talis læſio facit, vt reſcindi poſſit obligatio, & alienatio. 309. n. 39.

Et ſi mulier velles fundum alienatum, & nō pretium, num poſſit emptori dicere, quod maritus ſit ſoluendo. 310. n. 39. *verſ. & quamuis.*

Mulieris obligatio. Vide intrà in verbo Obligatio.

Mulieres iurantes de alienando fundum dotalē ſind. ſolemnitate, ex vi iuramenti, non obligātur. 348. num. 4.

Mutiana.

Mutiana cautio. Vide ſuper in verbo Cautio mutiana.

Mutus.

Mutus, & ſurdus ſtipulationem contrahere nō poſſunt. 423. n. 56.

Et in dubio, mutus eſt etiam ſurdus. d. n. 56.

Nec iudicium habet mutus ſimul, & ſurdus à natura fol. eod n. 57.

Et quiſnam, & quando actus facere poſſunt mutus, & ſurdus. d. n. 56. 57. & 58.

Et num æquiparentur minoribus 25. *annis. d. n.* 58. *verſ. æquiparantur.*

Mutus in delictis puniri non debet, quando nullum habet intellectum, ſecus ſi illum habeat. fol. 342. num. 60.

De litera N.

Naturale.

Naturale nihil tam eſt, quam vt res per eaſdem cauſas, per quas naſcitur diſſoluatur. fol. 22. num. 114.

Naturalia contractus ſe habent ad inſtar accidentium, quæ eſſe, & abeſſe poſſunt præter ſubiecti corruptionem. 109. n. 15. *in fin.*

Naturali æquitati nihil magis conſentaneum propterquam ea, quibus placuerunt ſeruare. 16. n. 61.

Neceſsitas.

Neceſſitati publicæ ſubueniri cum iactura quorundam ciuium, non etiam vniuerſorum, iniquum eſt. 13. n. 34.

Nomen.

Nomen Dei nō vſurpare quale eſt Dei præceptum. 86. n. 32.

Nomina debitorum non exacta, per hominem granatum, ſi pendente conditione fideicommiſſi, ea exigere poterat, & deteriora facta ſunt ſine culpa hæredis, liberatur hæres cedendo actiones fol. 185. n. 40.

Si verò culpa hominis, periculum eius erit. d. n. 40.

Nomina debitorum ſi deteriora fiunt, periculum eſt hæredis. 184. n. 36.

Et quid de iure nouo ſimiliter confecto inuentario, fol. eod. n. 38.

Nomina fuerunt inuenta ad cognoſcendas, & diſtinguendas res. 405. n. 14.

Nominatus.

Nominati contractus, qualiter reſoluantur prætextu contrauentionis. 663. n. 6.

Notarius.

Notario ſtipulante pro abſente ius acquiritur abſenti. 65. n. 17 & 18. *in fin.*

Notario cauti eſſe debent in tranſactionibus, & in eis apponere renunciationem litis, cauſæ, & actionis tùm per liberationem, tùm per acceptilationem, & aquilianam ſtipulationem, & demum adijcere pœnalem ſtipulationem. 72. n. 12. & 75. n. 38. *in fin.*

Nouatio.

Nouatio eſt prioris debiti in aliud translatio. 472. n. 16. *Et nū ſit nouatio ſi quis ſtipuletur aliquid dari, vel fieri. fol. eod. n.* 17.

Et quotuplex ſit nouatio. 475. n. 20. *fol. eodem* num. 20.

Nouatio fit, quādo debitor alium reum dat creditori vice ſua. 473. n. 21. & 23.

Nouatio omninò ſtipulatione indiget. 401. n. 5.

Nouerca.

Nouerca ſi marito ſuo prædium dedit in dotem, cum pacto, vt ipſa vſuras ſolueret, mortuo marito, an poſſint eiuſdem mariti filij cogere nouercam, vt vſuras ſoluat. 120. n. 2. & 3.

Et quid ſi nouerca fundum dederit marito ſtimatum. 122. n. 22.

Nouitius.

Nouitij Societatis Ieſu renunciare poſſunt bona ſua Societati, vel alteri, non ſeruata forma Tridentini ſeſſ. 25. *cap.* 16. *de reg.* 323. n. 23.

Nouitius ſi renunciat, & poſtea moriatur in nouitiatu, non adhuc facta profeſſione, corruit renunciatio. 325. n. 30.

Nouitius *ſi renunciet hæreditati, non dum acquiſitæ, num ſatis ſit ſola ipſius renunciatio, vel requiritur etiam renunciatio Monaſterij.* 330. nu. 46.

Nouitius ſi renunciauerit fideicommiſſio conditionali, ad quod vocabatur, & poſtea ingreſſus fuerit

 reli-

religionem, & poſt profeſſionem euenerit conditio fideicommiſſi, haud poterit Monaſterium conſequi fideicommiſſum prædictum. 331.n.47.

Nouitius renuncians ſi ſit minor, decretum Iudicis, num requiritur modo renunciet in beneficium Monaſterij, vel alicuius piæ cauſæ. 331.n.48.

Et an poſſit renũciare Nouitius legatum, quod ei relictum eſt ſub conditione, ſi profeſſus fuerit in religione. fol.eod.n.49.cum ſeq.

Et an renunciare poſſit, id, quod ſibi debitor ex contractu dependenter à profeſſione futura. fol. eod.n 51.

Nouum opus.

Noui operis nunciatio. Vid.in verb.Actio ex noui operis nunciatione.

De litera O.

Oblatio.

OBlatio alia realis, alia verbalis dicitur, & in quo differant inter ſe.374 alias 372.n.9.

Obligari, & Obligatio.

Obligari poteſt quis, vt alius faciat, vel non faciat, ſe effecturum, curaturumue, etiam ſi nihil pœnæ nomine apponat.444.n.34.

Obligatio alternatiua dandi, vel faciendi, non eſt mixta. 517.n.24.

Obligatio alternatiua indiuidua eſt ſolutione, petitione verò diuidua. 574. n.18.

Et quæ ſit ratio talis diſpoſitionis. 577.num.3. verſ. ſed ſi.

Et in quibus conueniat obligatio alternatiua, cùm obligatione generis. 574.nu.19.cum ſeq.& 575.n.22.

Et an in obligatione generis, vel alternatiua, poſſit vnus hæredum partem ſuam offerre ſeorſim creditori inuito. 576.n.28.

Et an in obligatione alternatiua duo ſint in obligatione; in effectu verò alterutrum tantùm ponatur. fol.eod.n.33.

Obligatio ciuilis.vel ex contractu, vel maleficio oritur.18.n.82.

Obligatio computorum continet capita ſeparabilia æquè principaliter debita, quorum vtraq; obligatio ſi per ſe conſideretur, per ſe cenſetur, & propriam naturam ſeruat. 517.n.21.

Obligatio conſiſtens in dando, an differat ab obligatione conſiſtente in non faciendo.494.n.14.

Et quando obligatio conſiſtat in faciendo, & quando in dando. 513.n.8. & 9.

Obligatio conſtituendæ ſeruitutis prædialis num ſit dandi, vel faciendi, vel mixta. 518.n.29.

Obligatio dandi eſt, licet reſpectu mei ſit faciendi, ſi tamen mihi promittas dare centum Caio, cui dare mea intereſt. fol eod.n.26.

Obligatio dandi pecuniam, eſt diuidua ſolutione, & petitione. 533.n.1.& 2.

Et inter hæredes ita diuiditur pro portionibus hæreditarijs, vt vnuſquiſq; ſolum pro portione ſua, & conuenire & conueniri poſſit.534.n.3.& 538. n.26.cum ſeq.

Et non ſolùm dandi pecuniam, ſed quidquid conſtat in pondere, numero, & menſura. d.nu.3. verſ.ampliatur ſecundo.

Obligatio dandi pecuniam certam, num ſit ita diuidua, vt creditor teneatur inuitus particularem recipere ſolutionem 534.n.4.& 535.n.5.cum ſequent.

Obligatio dandi rem in genere, puta hominem domũ &c. indiuidua eſt ſolutione, ſed petitione diuidua. 570.n 2.

Idque procedit tum in hæredibus debitoris, tũ creditoris. 571.n.4.cum ſeq.

Et quid ſi vnus ex hæredibus ſit liberatus à ſolutione ſuæ partis per ſententiam Iudicis, vel per ſtipulationem ſibi factam à creditore.fol.eod. num.6.

Obligatio dandi ſpeciem, quam logici vocant indiuiduam, diuidua eſt ſolutione, & petitione.580. n.1.cum ſeq.

Et an differat in modo diuidendi ab obligatione dandi pecuniam. 582. n.11.

Obligatio debiti, & crediti tollitur, ſi in eãdem perſonam concurrant. 415.n.17.

Obligationem eſſe indiuiduam aliud eſt, quàm duos teneri ad idem inſolidum. n.19.

Obligatio denunciandi venditorem in caſu euictionis num ſit indiuidua. 593.n.25. & 597.n.43.

Obligatio defendendi num ſit indiuidua, vel diuidua.591.n.17.& 592.n.18.cum ſeq.

Obligationem eſſe diuiduam, & eſſe indiuiduã quidnam ſit.525.n.17.

Et ponunt exemplum obligationis diuiduæ.fol. 18 num.

Obligatio etiam iure veteri diuiditur inter plures fideiuſſores, ſed non inter duos reos. folio 475. num.31.

Obligatio ex die, qualiter ſit explicanda.130.nu.29. cum ſeq.

Obligatio facta ab homine expreſſis verbis potẽtior eſt, quàm quæ tacitè à lege inducitur. fol.494. num.17.

Obligatio faciendi latiùs patet, quàm obligatio dandi. 114.n.13.

Obligatio fideiuſſoria extinguitur, quando cùm ea concurrit principalis.101.n.54.& n.56.

Et an ceſſet obligatio pignoris dato à fideiuſſore.102. n.57.

Obligatio fideiuſſoris iudicatum ſolui, &c. eſt indiuidua.597.n.24.

Obligatio generis num differat ab obligatione quãtitatis.537.n.15.

Obligatio indiuidua petitione, & ſolutione diuidua, quæ nam ſit.587.n.1.

Obligatio in futurum num inducatur ex diuturna, puta decennali præſtatione. fol.250.n.2.& 251. num.3.

Et quid fauore piæ cauſæ. dicto nu.2. verſ.fauore.

Obligatio mixta dicitur etiam reciproca, & eſt inſeparabilium capitum. 517. n.22.

Et quando dicatur mixta obligatio.515.n.15.

Obligatio mulieris iurata pro marito, facta non tenet, quando per ipſam taliter eſt læſa, vt remaneat omninò indotata, propter obligationem prædictam, quia occupat totam dotem, vel maiorem eius partem. 179.n.25.

Obligatio naturalis, num actionem producat, vel ſolum impediat ſoluti repetitionem. 33.n.16.*cum ſequent.*

*Obligatio naturalis regulariter actionem non producit. fol.eod.*n.21.

Obligatio naturalis num oriatur ex pacto, quantumcumq; pœnali. 136 n.6.

Obligatio naturalis, quæ oritur ex pacto nudo ſecundo ex primo, num nouata ſit per ſtipulationem. 137.n.15 & n.17.

*Et an obligationem naturalem antecedentem nouet ſtipulatio pœnalis. fol.eod.*n.16.

Obligatio num ſit dandi, vel faciendi, ſi victricus vna cum vxore collocarunt in matrimonium filiam vnam ex primo matrimonio, & in capitulis matrimonialibus promiſerunt quatuor mille pro portione paterna ſucceſſionis ſibi obuenta, quam puella, & ſponſus ceſſerunt eis, viceuerſa promittunt victricus, & mater portionem puellæ in ſucceſſione matris æqualem ſummam ducatorum quatuor mille. 518.n.27.

Obligatio operarum tàm ſeruorum, tùm libertorũ eſt indiuidua. 558 n.58. 559.n.60.*cum ſeq.*

Et explicantur multa iura incontrarium. 560. num 63.

Obligatio omnis, etiam facti diuidua eſt, niſi appareat de contrario. 525.n.21.*verſ.quarta.*

Obligatio, per quam dominium, vel poſſeſſio conceditur, eſt diuidua; per quam verò vſus, eſt indiuidua. 552.n.23.

Obligatio principalis ſi ſit indiuidua ex mente, vel ex natura rei, tùm quoad acceſſoria, puta pœnam, intereſſe, &c. eſt indiuidua petitione tantum. 596. num.42.

Obligatio qua quis tenetur dare pignora, vel hypothecas eſt facti, ſiuè quis pro ſe, ſiuè pro alio ad hoc teneatur. 617.n.25.

Obligatio, qua quis tenetur reuendere, num ſit mixta dandi. & faciendi. 518.n.28.

Obligatio quando contrahatur ad diem. 48.nu.24.

Obligatio, qua promittuntur nummi, dicitur obligatio generis. 472.n.12.

*Obligatio, qua quis tenetur de euictione, duo capita connexa continet, faciendi ſc. & dandi. fol.*589. num.6.

Obligatio rem tradi. Vid. in verbo Stipulatio rem tradi.

Obligatio reddendarum rationum an ſit faciendi, vel mixta. 515.n.15. *verſ.Errat.* & 516.num.16. & 19.

Et an in obligatione mixta præſtari poſſint ſeorſim capita, ſi ſeparabilia ſunt. 516.n.18.

Obligatio ſeruitutum realium, indiuidua eſt. tùm petitione, tùm ſolutione. 548.n.1.*cum ſeq.*

Obligatio tunc mixta dicitur, quando datio, & factũ æquè principaliter vna obligatione tanquam vnũ & idem, ſeu reſpectu eiuſdem debentur. 515.n.15. & 516.n.1.

Obligatio tranſit ad hæredes, tàm actiua, quàm paſſiuè. 505.n.65.

Obligatio valet, ſi quis ita interrogat, dabis, & reſpondet quid ni; ſecus, ſi ſine verbis annuiſſet. 410. num.12.

Obligatio contractus non ex traditione rei iudicatur, ſed ex pactione. 672.n.3.

Obligatio defendendi in pluribus, ſtat inſolidum. 670.n.2.

Obligatio retrouendendi, an ſit inſolidum ſi plures ſint. 671.n.8.

Obligatio rem tradi, an ſit indiuidua 665.n.10.

Obligatio rem tradi, & qualibet diuidua obligatio qualiter poſſit fieri indiuidua 665.n.12.

Obligatio indiuidua qualis eſt, & quando dicatur. 656 n.4.

Obligatio rem tradi eſt indiuidua ſolutione, & petitione. 657.n.14.

Obligatio dandi ſua natura eſt diuidua, obligatio faciendi indiuidua. 659.n.25.

Obligatio vltrocitroq; eſt indiuidua, & quare. 659. num.26.

Obligati ſimpliciter, qualiter cenſeantur obligati. 653.n.5.

Obligatio inſolidum condemnati ſi fuerint ſimpliciter, intelliguntur condemnati pro parte virili. fol. 653.n.7.

Obligatio alternatiua, an dicatur correi. 636.n.24.

Obligatio dandi, an ſit indiuidua ſi ei ſubijciatur pœna. 617.n.22.

Obligatio facti indiuidui in hæredes non tranſmittitur, sed in perſona ipſorum de nouo nata cenſetur. 608 n.3.

Obligatione.

Obligatione in generis num ſit genus ipſum, vel ſingula res contenta ſub genere, an verò nulla res de præſenti, ſed demum ſolutione facta res ſoluta fingantur, retro promiſſa, & in obligatione fuiſſe. 572.n.10.

Obligationem eſſe diuiduam, & eſſe indiuiduã quidnam ſit. 525.n.17.

*Et ponitur exemplum obligationis diuiduæ. fol.eod.*n.18.

Obligationem eſſe indiuiduam, nihil aliud eſt, quam duos teneri ad idem inſolidum. n.19.

Obligationes etiam diuiduas non diuidit lex.12.tabul. quamuis ſtricti iuris ſint, quatenus reſpiciunt debitum, & bonam fidem. 526.n.24.

Obligationes faciendi omnes ſunt indiuidui, tàm petitione, tùm ſolutione. 502.n.74. & nu.77. & 569. num.102.

Et quare ſint indiuidua 568.n.96.

Obligationes, ſeu ea, quæ in obligationem deducuntur, vel ſunt, quorum vſus in actu corporeo conſiſtit, vel quæ non tàm in actu corporeo, quàm in animo conſiſtunt, & quæ nam ſint. 569. n.93. & num.95.

Obligationes omnes tàm actiua, quàm paſſiua ex l. 12. tabularum tranſeunt in hæredes pro portionibus hæreditarijs. 238 n.10.

Obligationes, quæ à defuncto, vel contra defunctum initium habuerunt, ad hæredem tranſeunt. 240. n.20.

Obli-

Digitized by Google

Obligationibus in omnibus, ſiuè diuiduis ſiuè indiuiduis pœna non committitur, niſi pro parte contrauentionis efficacis, nec poteſt exigi cum principali, nec tenetur eredi ar partem principalis, & pœnam par a ab vno, vel à pluribus hæredibus accipere. 526. n. 25.

Obligatus.

Obligatus facere, ſi non faciat, quod facere debet, ad intereſſe tenetur. 493. n. 5.

Obligatus ſub cōditione ſi curauerit, ne cōditio exiſtat, nihilominus tenetur. 493. n 6.

Obligatus facere, an ſoluēdo intereſſe liberetur, obligatus verò dare tenetur præcisè ad dandum. 407. n. 2. *verſ prima opinio.* & 518. n. 3. & 519. n. 31. *cum ſeq.*

Obſtagium.

Obſtagium iuramento confirmatum, à Monacho ſeruari debet 499. n. 32.

Offenſus.

Offenſus, caſu quo offendentem poteſt impunè offendere, an poſſit pœnam petere primo offenſa. 215. num. 4.

Officium.

Officium Principis. Vid in verbo Principis officium.

Officium prorogatum, quando dicatur, & quid reſpectu tertij. 613. n. 12.

Officium prorogatum, an & quando ſit idem cum primo. 673. n. 13.

Opera.

Opera in genere fœminino, in quo differat ab opere in genere neutro, et an opera in genere neutro ſint indiuidua. 560. n. 68.

Opera ſua natura indiuidua eſt, illa tamen non ſoluta ſua die, æſtimatio eius ſolui debet, & peti poteſt per partem operæ. 550. n. 62. & 360. n. 65.

Et an ſtipulatio operarum, numero diuidatur. fol. eod. n 66.

Opera, cui debentur, poteſt ea locare, & mercedem recipere. 559. n. 60.

Oratio

Oratione in generali omnes ſpecies comprehenduntur. 129. n. 12.

De litera P.

Paciſci, & Pactio.

P*Aciſci de re ſua quiſquè poteſt, ſuiquè iuris perſecutionem facere deteriorem.* 88. n. 54.

Paciſci de his rebus poſſumus, de quibus transfigere nobis licet. 89 & 90. n. 66. *verſ. dices.*

Paciſci, & fœdus facere cum infidelis, an liceat. 14. num. 39.

Paciſci gratis, & animo donandi poſt inſtitutam accuſationem de criminibus publicis, non tamen capitalibus, an liceat. 87 n. 45.

Paciſci an liceat animo donandi de controuerſijs ex teſtamento naſcentibus non inſpectis, nec cognitis teſtamenti verbis. 88 n. 53 & 89. n. 57.

Paciſci an liceat de alimentis futuris in teſtamento relictis, ſiuè Prætoris cognitione. 89. n. 59. & 61. & 90. n. 64. *cum ſeq.*

Paciſci, an liceat de adulterio ante inſtitutam accuſationem, licet gratis & donationis cauſa. 91. n. 71 *verſ quæſtio,* & 92. n. 82.

Et an de adulterio licitum ſit paciſci ante accuſationem condonando, remittendo. 91. n 78.

Paciſci an poſſit, vt vni ex futuris hæredibus, & non cæteris conſulatur 237. n 5. & 239. n. 14.

Paciſci, qui de re aliqua non poteſt, nec poterit de eadem re paciſcentibus conſentire. 265. n. 3.

Pactio de conſequenda dimidia parte rei litigioſæ, improbatur. 77. n. 12.

Pactio de criminibus priuatis, an permittatur, & prohibeatur tranſactio. 87. n. 50. & 88. n. 51.

Pactio eſt ipſemet actus, ſeù factum paciſcendi. 24. num. 132.

Pactio gratuita fieri num poſſit de re incerta, & litigioſa 90. n 71.

Pactio grauem continens turpitudinem, eſt ipſo iure nulla, quæ verò leuem, ipſo iure ſubſiſtit. 86. n. 40. & 87. n. 41. *cum ſeq.*

Pactum.

Pacta contra legem, minimè valent. 81. n. 2.

Nec contra bonos mores. 82. n 3.

Pacta dici non poſſunt contractus, ſi in ſpecie ſumātur; ſi verò in genere, habent cum illis communionem. 2. n. 3.

Pacta etiam ſiunt tacito conſenſu. 5. n. 27.

Pacta incontinenti appoſita inſunt ſtipulationi, ſicut pacta, quæ rem aliquam adijciunt, & cæteris contractibus inſunt, prout emptioni, &c. 129. num. 11 *verſ vigebit.*

Et an dicantur ineſſe, ſi ſint incontinenti appoſita in contractibus ſtricti iuris. 479. & 480. n. 10. *cum plur. ſeq.*

Et quænam ſint pacta, quæ inſunt contractui. 117. n. 4.

Et an inſint ſi incontinenti adiecta ſint ſtipulationibus prætorijs. 479 n 9.

Pacta incontinenti facta, dicuntur facta in ingreſſu, & initio contractus. 130. n. 24.

Pacta legitima ex ſe actionem non pariunt, niſi extrinſecus à lege adiuta ſint. 10. nu. 14. & *fol* 18. num 83.

Pacta legitima, an dicantur veſtita, vel contractus. 17 n 71. & 18. n. 76.

Pacta legitima, an ſint ſtricti iuris. 18. n. 75.

Pacta nouiſſima quænam dicantur ea, quæ derogent prioribus. 124 n. 8. & n. 10.

Pacta nouiſſima ſiuè ſint contraria, ſiuè incompatibilia, ſemper eſſe debent in viridi obſeruantia, & vtentium moribus approbata. 125. n. 17

Pacta nuda actionem non pariunt. 18. n. 78. & 117. num. 1.

Et dicantur veſtiri, actionemque producere ſi iungantur cum traditione rei. d. n. 1.

Pluraque ſunt veſtimenta pacti nudi fol. eod. num. 2.

Cætera vide in verbo pactum nudum, & pacto ex nudo.

Pacta obligationem tollentia fauorabilia ſunt, & in eis, ſi actus non valet, vt ago, valebit, quantum valere poteſt. 119. n. 15.

Pacta, quæ fiunt de dote reſtituenda, non dicuntur nuda. 132.n.39.
Pacta quæ fiunt per debitorem, cum creditoribus in maiori parte, nocent aliis in minori parte. 6.n.33. 35. & 36.
Pacta quædam ſunt contraria, quædam ſimilia, & quædam diuerſa. 123 n.1.
Eorumq; dantur exempla. 124.n.2.& 3.
Pacta quorum obligationem diſſolutam eſſe dicitur, omnibus proſunt quorum intereſt. 241.n.27.
Pacta ſequentia, tunc derogant antecedentia, quando ſunt valida alias ſecus. 125.n.39.
Et quid in vltimis voluntatibus. 126.n.20.
Pacta ſeruari ius diuinum vult, & naturale. fol. 35. num 43.
Congruumq; eſt humana natura, & Iuri naturæ. 32.n.4.
Pacta ſeruaturum Prætor pollicetur, præterquam ſi dolo malo, vel contra leges facta ſint. 28.n.22. & 25.
Idque non ſolùm intelligitur in vim exceptionis, ſed etiam actoris. d.n.22 in fin.
Et quid, ſolùm procedat in pactis liberatoriis. fol.eod.n.23.
Pacta ſunt ſtricti iuris, ſtricta interpretanda. fol.6. num.33.
Pacta, vel contractus. Vide in verbo Contractus.
Pacta vi, ac metu extorta non ſunt ſeruanda. 16.n. 65 & n.69.
Pacta ſtipulationibus conuentionalibus incontinenti adiecta tàm ex parte ſtipulatorum, quàm promiſſorum inſunt præterquam ſi ſtipulationibus prætoriis adiecta ſint. 479.n 9.
Pacti ambigui verba, non debent Cauillari, ſed ciuili modo, & non captatoriè intelligi. 5.n.28.& 6 n.33. cum ſeq.
Pacti nudi ad obſeruantiam de Iure Canonico neceſſarium eſt Iudicis officium ſolùm q; procedi remedio denunciationis euangelicæ. 34.n.39.cum ſequent.
Pacti validitas non tantum ſcriptura, verum, & aliis documentis, ac probationibus comprobari poteſt. 190. n.3.
Pactis priuatorum ius non læditur cæterorum. 241. num.24.
Pacta contra legem quæ acceſſerunt, an nullius momenti ſint. 84 n.21.
Pacto ex contracta perſona, veluti filii emancipati, nepotum ex filia, &c. an nobis aliquid acquiratur. 232.n.42.
Pacto ex nudo non oritur actio, & quare. fol.252. num.7.
Et ſi illi acceſſerit iuramentum, num iure ciuili naſcatur actio. 31.n.1.
Et an naſcatur obligatio naturalis, etiam ſine iuramento fol eod.n.2.& 3 & 32.n.4.
Pacto ex nudo diuiſionis celebrato inter fratres, non datur actio, ſed exceptio, quæ tamen tollitur ob fidem non ſeruatam ab altera parte. 214.n.1.
Pacto ex nudo dominium non transfertur, ſicut neq; ex nudo contractu. 207. n.1.
Pacto ex tacito, ita acquiritur ius irreuocabiliter tertio, quod principales contrahentes pænitentia illi non nocebit. 65.n.14. in fin.
Pactorum appellatione non continetur contractus. 369.n.8.
Pactorum virtus triplex eſt informatiua: reformatiua, & tranſformatiua, & quiduam quaque ſit. 345.n.2.& 246 n.3. cum ſeq.
Pactum cauillari vnde dicatur. 5.n. 29.
Pactum circa hæreditatem tertiæ perſonæ viuentis, an valeat cum iuramento. 775. n.9.& n.12.
Et an hoc iuramentum faciat non implentem dirum, licet non confirmet contractum. 276.n.13. cum ſeq.
Et an poſſit ab Epiſcopo concedi relaxatio huius iuramenti, ſicut conceditur relaxatio iuramenti ſoluendi vſuras. fol.eod.n 17.
Pactum continens idem, quod ius commune veſtitur legis auxilio, & producit actionem. 27.n.37.verſ. Reſpondeo ego.
Pactum contra bonos mores ciuiles quodnam dicatur. 358. n.21.
Pactum contra ſubſtantiam contractus appoſitum, an faciat tranſire conuentionem in alium contractum. 133 n.42.
Et quid ſi pactum ponatur ad actum diminuendum. fol.eod.n.44.
Pactum contractui appoſitum, non tàm parit actionem in forma, & reformat. 131.n 28.
Pactum contra ſubſtantiam contractus, diuerſum eſt à pacto, contra naturam eiuſdem. 109.n.14.
Pactum conuentum cum venditare factum, ſi in rem conſtituatur, emptori etiam prodeſt. fol.241. num.26.
Pactum de fænore præſtando, haud ineſt mutuo. 128. n.5. verſ Probatur tertio.
Pactum de futura ſucceſſione, omninò improbatum eſt. 152.n.17
Sed pluribus in caſibus validum eſt. 273.n.12. in med
Et an firmetur iuramento. 358.n.23.
Pacti defuncti ratum ab hæredibus haberi, & cuſtodiri æquum eſt. 237 n.3.
Pactum de futura ſucceſſione validum eſt in maioratibus, fideicommiſſorum grauatis in foro conſcientiæ, ſi tamen ceſſet votum captandæ mortis: Sic etiam & in feudis. 273.n.12.in med.
Pactum de futura ſucceſſione, & hæreditate hominis incerti, an ſuſtineatur. 266.n.1.cum ſeq.
Et quid ſi incertitudo illa eſſet inter perſonas certas. 270.n.5.
Pactum de futura ſucceſſione num valeat ſtante ſtatuto, vel conſuetudine, quod valeat. 277. n.19.
Et an valeat fauore piæ cauſæ. fol.eod. nu.20.
Pactum de hæreditate viuentis, an, & quando valeat. 186.n.1.cum ſeq & 261.n.1.& 263.n.9.et 260.n 6. & 273. n.12.
Et quare improbetur hoc pactum. 262.n.2.
Et quid ſi conſuetudine, vel ſtatuto approbatum ſit hoc pactum. 186.n.5.
Et quid ſi pactum non ſit de tota hæreditate, ſed tantum de eius parte. 263.n.13.
Et an valeat hoc pactum de hæreditate viuen-

ne fauore matrimonij. 186 n.6. & 273. num. 13. in med.

Et an valeat hoc pactum ſi is, de cuius hereditate agitur paciſcentibus conſentiat. 265.n.1. & 359. n.4.

Et num ſufficiat, habita reuocatio huius conſenſus. 266.n.6.

An nè ex hoc conſenſu aliquod ius queratur paciſcentibus. fol.eod. n.7.

Et ſi conſentiens ſe conſenſum non reuocaturū, num reuocando periurus ſit. fol.eod.n.8.

Et an conſenſi ut poſſit reuocare conſenſum non obſtante iuramento, paciſcentium. fol.eodem num.10.

An deniq; preualeat pactum factum cum eo, de cuius hereditate agitur de non reuocando cōſenſum. 267.n.11.

Et nū ſufficiat tacitus conſenſus eius, de cuius hereditate agitur, puta, ſi præſens ſit pacto, non pactum fieri, ut cum poſſit contradicere, non contradicat fol.eod.n 14.& 15.

Et vide in verb. Conſenſus.

Pactum de hereditate viuentis, valet inter illuſtres, & nobiles perſonas, puta, inter Duces, Comites, &c. 287.n.13. & 280. n 7.

Pactum de hereditate viuentis non valet, ſiuè fiat de ipſa diuidenda poſt mortem, ſiuè deferenda, aut donanda alicui, ſicut non valet quælibet alia conuentio. 264.n.16.

Pactum de inuicem ſuccedendo, ſeù mutuæ ſucceſſionis, licet inter priuatos non valeat, valet tamen inter milites in vim vltimæ voluntatis. fol.200. n.2.verſ.prima concluſio, & n.6.& 203.n.9.cū ſeq.& 204.n.26 cum ſeq.

Idque an procedat in quocunque milite. 200. num.3.

Et an locum habeat in militibus noſtri temporis. fol.eod.n.4.

Vel in magnatibus, & magnificis dominis, qui continuis armorum deditis ſunt exercitijs fol.eod. num.5.

Et an valeat fauore piæ cauſæ. fol.eod. nu.7. cum ſequent.

Pactum de non ſuccedendo, an confirmetur iuramento.275.n.7.

Pactum de ſuccedendo non valet, vtpotè reſtringens teſtamenti factionem actiuam. 148.n.18.

Pactum de non petendo legatum aliquibus heredibus factum, ceteris coheredibus, minimè prodeſt. 237.n.1.

Pactum de non petendo diuiditur in perſonale, reale, & mixtum. 242.n.29.

Pactum de non petendo, quid ſit. 40.n.

Pactum de non petendo, obligationem non tollit ipſo iure, niſi in duobus tantum caſibus.77.n.7.

Pactum de non alienando feudo appoſitum in inueſtitura, auget alienationis prohibitionem, nec in caſibus à iure permiſſis poteſt feudatarius alienare.44 n 7.

Pactum de litigando coram Iudice non ſuo, an valeat.261.n.19.

Pactum de præſtandis vſuris ratione pecuniæ mutuatæ, ſiuè aliarum rerum, an producat actionem tanquam pactum legitimum, vel tanquam contractui adiectum. 21.n.102.

Pactum de non ſuccedendo, factum per filium patri, valet quoteſcunq; ab eo emancipetur accepta pecunia, & paciſcatur, vt ſibi nunquam poſſit ſuccedere.286 n.15.

Et quid ſi pater tantundem accepit à filio in ſua emancipatione, quantum ſua aſcendebat legitima.287.n.16.

Vel ſi pater filium naturalem legitimaret, conditione appoſita, ne illi ſuccederet. fol. eod. num.17

Quidnè ſi filius, vel alterius iam mortui. fol. eod.n.18.

Pactum de non ſuccedendo, an valeat cum iuramento.275.n.7.& 287. n.19.

Et an ſufficiat ſola promiſſio iurata, qua filius vel filia ſe renunciaturum ſucceſſioni pollicetur.fol.eod.n.20.

Et an valeat hoc pactum, ſi per conſuetudinē confirmetur.286.n.14.

Pactum de quota litis, an fieri poſſit inter aduocatū, & clientem. 77.n.8.cum ſeq. & 78.n.13.

Et an fieri poſſit de minori quantitate.fol.eod. num.12.

Et quid ſi procurator, vel aduocatus paciſcatur ſimpliciter de certa quantitate nulla habita reſpectu ad euentum litis neq; ad rem litigioſam. fol.eod.n.15.

Et an valeat tale pactum lite peracta.fol eod. num.16.

Et quibus deniq; in caſibus licet paciſci de quota litis fol.eod. n.17.

Et pactum de quota litis, an ſit quoque prohibitum cum ſollicitatore.fol eod.n.18.

Pactum de re impoſſibili, an valeat. 82.n.10.& 83. n.11 & 12.

Et quid ſi fiat de re impoſſibili de iure.fol.eod. num.13.

Pactum de re turpi, num ſit ipſo iure nullum. 86. num.38.

Pactum detrahens, ineſt mutuo, pactum verò adijciens, minimè.128.n.8.

Pactum dicitur à pactione, vtrumque tamen à verbo (paco) deriuatur, quod conuenire ſignificat. 2.n. 2. & 3 n.12.

Et an differat à pactione. d.n.12 verſ.reſpondeo & 24 nu.131. verſ.confirmetur, primo cum nu ſeq.

Et an appelletur quoque promiſſio ſolius offerentis. 3.n.24.

Et an rectè diuidatur in nudum, & veſtitū, & in reale, & perſonale. 22.num.106.& fol.24. num.128.

Et in publicum, legitimum, & iuriſgentiū. 10. n 5.cum ſeq.

Pactum dolo initum, an ſit nullum ipſo iure. 111.n. 4. cum ſeq.

Pactum, & conuentio, quæ per legem confirmantur, producunt actionem, & obligationem ex lege confirmante. fol.35, num. 46.

Pa-

Pactum expreſſum tollit naturalem obligationem, ciuilemq; eludit per exceptionem, tacitum verò nō tollit naturalem, ſed eludit ſolum ciuilem 58 n.6. verſ Reſpondeat.
Pactum fieri debet de re certa. 90.n.69.
Pactum factum inter coniuges, quod poſſint ſeorſim, & non ſimul cohabitare, an confirmetur iuramento. 359.n.30.
Pactum fideſq; data, maximè à Principe, inuiolabiliter cuſtodiri debet. 94. nu.100. verſ. ſecunda pars.
Pactum fieri an poſſit in contractu, ut ſolutio debiti non poſſit aliter probari, quam per inſtrumentum. 181.n.7.
Pactum filiæ, quæ dote accepta renunciauit, an licitum ſit, & iure permiſſum. 274.n.1. cum ſeq. & 285 per tot. quaſi.
Pactum filiorum. vid. pactum liberorum.
Pactum futuræ ſucceſſionis, an valeat, ſi pactum hæreditatis, nō veniat principaliter, nec de ea principaliter tractatus actus ſit. 277.n.22.
Pactum futuræ ſucceſſionis. Vid. in verb. Pactum de futura ſucceſſione.
Pactum illegitimum videri debet legitimum ob cōditionem. 147.n.6.
Pactum incontinenti appoſitum contractui bonæ fidei, valet ad producendam actionem, ſi verò ex interuallo apponatur ſolum producit exceptionē. 127.n.1. & 128.n.5. & 6.
Pactum incontinenti appoſitum in contractibus ſtricti iuris, an producat actionem. 128.n.2. cum ſequent.
Pactum incontinenti adiectum ſtipulationi, an informet actionem. fol. eod. n.9 verſ confirmatur.
Et an pactum confirmetur per ſtipulationem. fol. eod. n.10.
Pactum incontinenti appoſitum inter creditorem, & venditorem, quod bona à creditore mutuata, vel vendita, & venditori conſignata non concurrant cum alijs creditoribus, ſed penès illum creditorem remaneat, qui ſic contraxit, an valeat, & præiudicet creditoribus anterioribus, 129. n.15. in fin & n 16.
Pactum incontinenti adiectum, pactumq; nudum legitimum, dicitur medium inter contractus bonæ fidei, & ſtricti iuris. 21.n.100.
Pactum incontinenti factum, an, & quando dicatur ad hoc, vt ſuum operetur effectum 130.n.20.
Pactum incontinenti factum, dicitur ſubintrari in ſtipulatione fol. eod. n.23.
Pactum in dubio præſumitur perſonale, & quare. 240.n.21.
Pactum in mutuo de ſoluendo, minus quam eſt mutuatum, valet. 107.n.3. in fin.
Pactum interpoſitum ſuper futura ſucceſſione conſeruanda, validum eſt. 147.n.5. verſ. Neque etiam.
Pactum inter cohæredes, vt vnus tantum teneatur creditoribus, non præiudicat ipſis creditoribus. 65.n.16.
Pactum inter creditorem poſteriorem, & grauatum, quod in quærendis præferatur debitorem, debitis creditoribus anterioribus, an valeat. 46.n.24.
Pactum num ita ſit tranſitorium ad hæredes, & ſucceſſores, vt ſi perſona hæredis pacta non ſit nominatim comprehenſa, ei adhuc pactum proſit 240. num. 18.
Pactum in ſponſalibus oppoſitum à coniugibus, quod vim teneatur, ſub pæna in certo oppido commorari cum vxore, validum erit. Si tamen vir frangat fidem, tenetur vxor eum ſequi, ſed poteſt exigere pœnam impoſitam. fol. 344. num. 12. & 443. num. 26.
Et an vxor teneatur eum ſequi ſi ſine cauſa pactum violet. d n.12. in fin.
Et an vxor teneatur virum alio commigrantē ſequi, ſi nullum ſit appoſitum pactum in ſponſalibus de commorando in certo loco. 344. n.13.
Pactum in ſolutione cenſus appoſitum, vt non poſſit reddi pro parte, ſed in totum, an valeat. fol 538. num. 24.
Et an valeat pactum, quod non poſſit debitum ſolui pro parte. 54 3n.48.
Pactum iuratum, actionem producit de Iure Canonico. 35 n 39.
Et an pactum nudum iuratum actionem producat. fol. eod. n.41.
Pactum legitimum quid ſit. 18.nu.82. verſ. Confirmatur.
Pactum liberorum initum cum patre, vt ipſi æqualiter ſuccedant, an valeat. 271.n.1. & 272.n.2. cū ſequent.
Pactum liberum auferens teſtandi facultatem inualidum eſt. 146.n.1. & 2.
Pactum liberatorium factum abſente parte, an plenam inducat liberationem. 5.n.26.
Pactum liberatoriū de non mouendo controuerſiam dolo initum, num ſeruandum ſit. 111 n 3.
Pactum mala fide factum irritum eſt, Prætor ſeruaturum ſe dixit. 112.n.10.
Pactum non reuocandi donationem cauſa mortis, an faciat eam tranſire in donationem inter viuos. fol. 133.n.46.
Pactum nudum pluribus modis veſtitur, nempè nomine, traditione rei, ſtipulatione, ſcriptura, & iuramento. 117.n.2. & 118.num.6. cum plurib. ſequent.
Veſtitur etiam, & fomento calore iudicij. fol. eod n.12.
Sed propriiſſimum, & certiſſimum nomen eſt cohærentia contractus. 117.n.3.
Et non ſolùm veſtit, ſed etiam pactum informat talis cohærentia. fol. eod. n.5.
Pactum nudum, per quod tollitur ius priuati, an validum ſit. 119.n.16.
Pactum nudum purum, num informetur ex contractu conditionali, & cohærentia ipſius contractus veſtiatur. 247.n.17.
Pactum nudum iuxta contractum ſtricti iuris appoſitū, veterem actionem informat, & nouam producit. 246.n.7. & 248.n.19.
Et an producat actionem ſi iuxta contractum ſtipulationis ſit appoſitum. 247.n.10.
Pactum nudum, an producat obligat. anim. 27 nu. 19. verſ.

Digitized by Google

19.verſ.vera ſententia,& fol.31. & 32 n.3. cũ ſequent.

Et quotuplex ſit pactum nudum. d.n.19. verſ. pro intelligentia.

Et quare obligationem non producat fol.eod. num.20.

Et an obligationem producat in foro conſcientia.36 n.53.

Pactum nudũ fauore dotis efficacem producit actionem. 28.n.30.verſ.Confirmatur ſecundo. & 29. n.39.& 30. & 40.

Pactum nudum producit obligationem naturalem tantum,qua efficax non eſt ad producendam obligationem.33.n.15.cum ſeq.

Pactum nudum, num actio producat de generali cõſuetudine. fol.eod.n.25.

Et an eam producat in noſtro Regno Neapolitano,& in Regno Caſtellæ.d.n.25.in fin.

Et an eam producat de Iure Canonico. folio eod.n.26.& 34 n.27. cum plurib.ſeq.

En nè ad obſeruantiam pacti nudi hoc Iure Canonico requiratur officium Iudicis, ſoleatque procedi remedio extraordinario euangelica denũciationis.34.n.30. cum ſeq.

Pactum nudum quid ſit.25.n.1.cum ſeq.& 26.n.7. cum ſeq.

Cuius pacti nudi multi proponuntur exempla. fol.eod.n.9.

Pactum nudum, an videatur factum animo donandi 36.n.50.

Pactum nudum, quod non eſt, ſed cauſam in ſe continet, actionem producere debet.34.n.35.

Pactum parentum de hæreditate filiorum ſuperſtitum abſque eorum conſenſu irritum eſt. fol.273. num.21.

Pactum permanens in ſua vi,& ſpecie pacti producit exceptionem,elidit ciuilem, & naturalem tollit obligationem: Obligat etiam naturaliter ad non petendum. Secus ſi non manet in vi pacti, quia tunc ſolum producit exceptionem doli. 58. num.7.

Pactum, quod debitum non poſſit ſolui pro parte, an valeat.639.n.32.

Pactum inter emptorem, & venditorem, vt res ſit inepta ſi alius infra menſem meliorem offerat cõditionem,an valeat. 610.n.33.

Pactum adiectionis in diem, vt in perpetuum poſſit melior conditio offerri valet 620.n.34.

Pactum adiectionis in diem ſi venditionem faciat reſcindere, an emptor teneatur rem ſimul cum fructibus reſtituere interim perceptos.620.n.35. & 36.

Pactum perſonale, conceptum in perſonam paciſcentis,num proſit ſingulari ſucceſſori,vt emptori,donatorio,&c.Et ad alios tranſeat. 245.nu.22. & num.25.

Pactum principalis debitoris, an noceat, vel proſiciat fideiuſſoribus. 7.n.37. in fin.

Pactum Procuratoris,an & quando Domino proſit, vel noceat.234.n.55.

Et qua nam actio acquiratur Domino ex pacto Procuratoris legitimo, & non nudo, an ſaltem vtilis. 235.n.56.& n.61.

Pactum quid,& quotuplex ſit.2 n.4.& n.19.& 22. num.111.

Pactum Principis, quo reo atrocis criminis impunitatem promiſit; ſi illud confeſſus fuerit, an obſeruari debeat.92 & 95.n 90.

Pactum, quo aduerſarius in lite victus decipiendo inducit partem contrariam, vt ſcilicet ei caueat, nullam de eadem re controuerſiam, moturum non valet.111.n 2.

Pactum,quo ſibi perpetuò ſeruire valeam.improbatur.82.n.5.

Pactum tantum valet cum ſcriptura, quantum ſine ſcriptura. 190.n.1.

Idq;quomodo intelligatur.191.n.8.

Paraphernalia.

Paraphernalia bona vxoris, quanam dicantur, & an differant à bonis extra dotem. 67. num.23. in med.

Pater.

Pater à filio quem habet in poteſtate, vel è contra ſtipulari non poteſt Iure ciuili prohibente. 414. num.9.

Niſi de peculio caſtrenſi, vel quaſi. fol.eodem num.22.

Pater ſi donet cauſa mortis filio in poteſtate,cum pacto de non reuocando,talis donatio non tranſit in donationem inter viuos.174.n.68.

Pater ſi dotem filiæ, datam genero, ea prius in matrimonio defuncta,nepotibus reſtitui ſtipulatus ſit, vtilis actio nepotibus ex æquitate accomodatur. 233.n.45.cum ſeq.

Pater ſi filio emancipato, vel extraneo ſtipulatus ſit, actionem quærere ei non potuit. 232.n.44.

Pater ſi dotauit vnam ex filiabus, & expreſſè pro medietate de proprio conſtituit dotem,& pro alia medietate de bonis filiæ, dotando deindè ſecundã & ſimpliciter dotem promittendo præſumitur,ſecundam dotaſſe,ſicut primam.257.n.45.

Partem

Partem debiti diuidui, in quibus caſibus, quis non cogatur recipere. 630.n.32.

Patria poteſtas.

Patria poteſtas de quo iure ſit tum quoad formam, & ſpeciem, tum quoad genus. 227.n.7. verſ.Reſpondeo.

Penſio.

Penſionem, qui debet ſoluere Fiſco pro bonis emphyteuticis, poteſt prout ſibi placet ſoluere.537. num.19.

Perſonalia.

Perſonalia perſonam non tranſeunt, nec ad alios transferuntur. 241.n.23.verſ.probatur primo.

Pecuniæ.

Pecuniæ obligatio licèt ſit diuidua ſententia ea circumſtantijs quibuſdam ſit indiuidua. folio 666. num.13.

Pecuniæ obligatio ordinata ad ſuundm eſt indiuidua. 666.n.14.

Pignus.

Pignoris redditio facta à creditore debitori, an in-

Pi-

ducat pactum de non petendo debitum. 61.n.15. *cum seq.*

Pignus tacitum in rebus illatis in prædium rusticum non requiritur scientia Domini prædij fol. eod.n.24. *&* 62.n.26.

Pignus alimentario pignoratum pro alimentis, sine prætorijs cognitionibus liberari non potest. 90. num.72.

Pignus pro mutuo datum, quomodo per hæredes creditoris sit restituendum. 633.n.18.

Quid etiam indeposito. ibid. n.18.

Pignus totum manet obligatum, etiam si pars debiti sublata fuit 614.n.5.

*Pignus an lædatur pro parte si vnus hæredum soluat partem summæ debitæ.*614.n.5.

Pignus, sivè aliud, quod inuito creditore diuidi non potest indiuiduitatem quandam habet. folio 615. num.8.

Pignoris luitio, vel hypotheca, vel quasi hypotheca est indiuidua. 613.n.2

Pluralitas.

Pluralitas personarum in contractu illum arguit indiuiduum, & quando 647 n.1.

Pluralitas quando reddit actum tacitum indiuiduū. 648.n.9

*Pluralitas contractuū, & negotiorum non præsumitur.*646.n.5.*&* 6.

Pœna.

Pœna committitur contra omnes hæredes pro portionibus hæreditarijs, sed qui deliquit, cæteros cohæredes debet seruare immunes. 600.n.7.

Pœna conuentionalis apposita obligationi dandi, facit actum indiuiduum petitione tantum. 595.n. 22.*cum seq.*

Quod etiam procedit de Iure Canonico. folio eod.n.36.*&* 596.n.37.

Pœna de stylo Sacri Regij Consilij sivè apposita sit facto, sivè dationi quantitatis non exigitur, nisi quatenus cum interesse concurrit. 596. n.38.

Pœna in omnibus obligationibus siuè diuiduis, siuè indiuiduis, non committitur, nisi pro parte contrauentionis efficacis 526.n.25.

*Pœna si sit apposita obligationi indiuiduæ qualis est iter fieri, committitur tota contra omnes, & non contra quemcumq; insolidum, apposita verò obligationi diuiduæ, qualis est amplius non cogi. cōmittitur solum aduersus contrafacientem, & pro portione sua duntaxat.*529 n.30.

Pœna tota nam commissa sit, vel pro parte non soluentis tantùm si certa quantitas promissa sit, sub certa pœna, obijtq; promissarius duobus relictis hæredibus, quorum vnus partem suam soluit, alter verò non. An verò ille, qui fuerit soluendo partem suam sit totus securus à pœna. 530.n.44. *&* 45.

*Pœnas legales, ad incurrendum paria sunt facere actum cōtra legem, aeu in fraudem legis.*84.n 20. *in med.*

Pœna qualiter solui debet per hæredes promittentis quid in materia diuidua, vel indiuidua. 635. n.21.*&* 22.

Pœnæ.

*Pœna promissio qualiter soluitur per hæredes in obligatione dandi.*642.n.45. *cum seq.*

Pœna promissio, vt ad arbitros causa reduceretur, qualiter per hæredes solui debeat 642.n.48.

Pœna promissio in seruitute alius non tollendi qualiter transeat ad hæredes. 645 n.59.

*Pœna promissio dandi fideiussores, qualiter sit soluenda.*645.n.50.

Pœna promissio haud fieri potest pacto nudo. 401. num.6.

Pollicitans,& Pollicitatio.

Pollicitanti an liceat se pœnitere, & regulariter ex pollicitatione inducatur obligatio ciuilis. 370. num.3.

Pollicitatio dicitur solius offerentis promissio. 5.n. 23.*&* 370.n.6. *verſ. Qui tamen.*

Et an actionem producat Iure Ciuili, vel Canonico 37.n.53. *cum seq.*

Pollicitatio tunc dicitur, cum cessat præsumptio consensus ex absentia partis, vbi verò adest hæc præsumptio, dicitur consensus. 371.n.7. *verſ. Pro responsione.*

*Pollicitatio in sex casibus producit obligationem ciuilem.*370.n.4

Et num in casibus, in quibus quis ex pollicitatione obligatur, intelligi debeat cum causa. 930.n.26.

*Pollicitatio parti præsenti, & tacenti, an fieri possit, vel solum absenti.*370.n.1.*&* 2.

Pollicitatio, quæ alids non obligat, nisi fauore Reip. obligat etiam inter priuatos propter cohærentiam contractus. 4.n.15.

Pollicitatio vnius dumtaxat voluntate non constat. fol.eod. n.22.

Pollicitationem non seruare, peccatum est. 371.nu. 55. *&* n.57.

Posse,& Possessio.

Posse quis id dicitur, quod suo iure potest, altero inuito,& repugnante. 140.n.42.

*Possessio in vxorem mortuo marito ipso iure transfertur per statutum Cataloniæ,*183.n.25.

Sed non earum rerum, quas maritus vsufructuarius non possidebat. ibid.

Possessio nil commune habet cum proprietate. 210. n 22. *verſ. Neq; dicas.*

Possessor bonorum, fideicommisso subiectorum, à quo tempore teneatur ad fructus restituendos an à tempore purificati fideicommissi, vel à die litis motæ. 189.n.7.

Pragmatica.

Pragmatica 5.*in cap* 7.*de feud. explicatur. fol.*676. num 11.

Præcarium.

Præcarium magis ad donationem, & beneficij causā, quam ad negotij contractum spectat. 389.n.3.

Prædium.

Prædia vrbana, & rustica, in quo differant 31.*verſ. Confirmatur.*

Præcisè.

*Præcisè facere, qui nam teneantur tùm in iuditio ciuili, tùm criminali.*498.n.26 *cum seq.*

Prælatus.

Prælatos regulares Monaſteriorũ exemptorũ, non poſſe dare licentiam Nouis ijs faciendi renunciationem vigore Tridentini. 329. n. 41.

Prælatus Eccleſiæ ſolus an poſſit repudiare legatum, vel hæreditatem, Eccleſiaſticũ relictum, ac fideicommiſſum, in quo vocata fuit renunciare. 45. n. 32 *cum ſeq.* & 46. n. 22.

Et an contrahendo, vel delinquendo poſſit Eccleſiæ conditionem facere deteriorem. 68. n. 7. *in med.*

Pretium.

Pretium ſi ſit reſtituendum, num debeatur ſolutum, vel quo de præſenti res valet. 39. n. 49.

Pretium in emptione non datur pro corpore, quod in manu eſt, ſed pro materia. 429. n. 18.

Pretium in emptione non præſumitur, interueniſſe, niſi in inſtrumento emptionis quantitas exprimetur. 436. n. 56.

Et quid ſi cum tertio ſit contractũ per inſtrumentum. n. 57.

Pretium, ſiũ æſtimatio, ſuccedit de loco rei debitæ, quando res amplius dari nequit, non ſolùm ſi iudicia ſint vniuerſalia, ſed etiam ſi ſint particularia. 485. n. 15.

Pretium conuentionale, vel legale, quando ſit attendendum in caſu qui proponitur. 672 n. 4.

Pretium vnicum arguit contractum indiuiduũ licet plures vendantur res. 650 n. 4.

Pretium licet in ſingulas res ſit conſtinctum tamen omnes venditiones pro vnico reputantur contractu, & quando. 621. n. 39.

Præſens.

Præſens acceptare præſumitur cum de ſuo commodo tractatur. 74. n. 33.

Præſtatio.

Præſtatio Canonis diuidua eſt à natura. 538. nu. 25.

Præteritio.

Præteritio filij, vel exhæredatio irritat teſtamentum quoad hæredis inſtitutionem, non verò quoad legata. 255. n. 29.

Dummodo ſcienter, ſicut ſi ignoranter ſit præteritus. d. n. 29. *verſ. reſpondeo.*

Et quid ſi ſit facta ignoranter, ſed eſſent legata, quæ veriſimiliter teſtator legaſſet, etiam ſi ſciret filium habiturum, fol. eod. n. 30.

Primogenitus.

Primogenitus renunciare poteſt iuri primogenituræ, eamq; in alterum transferre. 286. n. 9.

Princeps.

Principem non decet venire contra fidem datã. 94. n. 10. *verecunda, in med.*

Procurator.

Procurator datus ad lites haud tranſigere poteſt. 11. num. 18. *in fin.*

Et quid ſi ſit datus cum libera, &c. fol. eod. nu. 19. *in fin.*

Procurator quando cũ mandato minimè poſſet tranſigere, nec Procurator conſtitutus cum libera ab offenſo poteſt facere pacem. fol. eod. n. 20. & 12. num 23.

Procurator cum cliente, an, & quando poſſit de quota litis paciſci. vid. pactum de quota litis.

Prodigus.

Prodigus, cui bonis interdictum eſt ſtipulando quidē ſibi acquirit promittẽndo verò nõ obligatur. fol. 416. n. 25.

Prodigus non natura, ſed interdicto legis, non magiſtratus à bonorum ſuorum adminiſtratione repellitur. fol. eod. n. 26.

Et an prædictus obligetur ſaltem naturaliter quoad obligationem contractus. fol. eod.

Iſtis comparatur pupillis, & minoribus. ibid. num. 33.

Prodigus delinquens, an & quando puniatur. 424. n. 60. *in fin.*

Profeſſio

Profeſſio eſt quidam contractus inter Monachum, & Monaſterium 361. n. 31. *verſ. Reſpondeo ego.*

Prohibita, & Prohibitio.

Prohibita, quæ non ſunt permiſſa cenſentur. 87. n. 59 *verſ. probatur primo.*

Prohibitus alienare extra familiã, inefficaciter alienat in extraneum quoad id, vt poſſit moleſtari, cohæredes, &c. ſecus quoad id, vt teneatur ex ſtipulatione ad intereſſe, vel ad pœnam, &c. fol. 438. num. 2.

Promittens.

Promittens factum alicuius cum iuramento obligatur præcisè ad factum. 288. n. 23.

Promittens ſub conditione impoſſibili non obligatur, & quare. 489 n 48.

Promittens ſoluere purè, non ſtatim debet ſoluere, ſed cum aliquo temperamento. 138. nu. 22. & 23.

Promittens 20 ſtipulanti decem, ſolum in decem ex ſtipulatione obligatur. 4 n. 21.

Promittens non offendere, non violentare, nec inquietare intelligitur rebus ſic ſtantibus, & niſi cauſa iuſta non offendendi, &c. ſuperueniat. 6. n. 31. *in fin.*

Promittens non mouere controuerſiam, non moleſtare, &c. tacitè videtur facere pactum de non petendo. 414 n. 10. *in med.*

Promittens Sacerdoti in Confeſſione non agere, nec accuſare, neq; poterit agere, neq; accuſare. fol. 74. num. 32.

Promittens alicui ob turpem cauſam, quamuis ſi petatur promiſſum, exceptione doli mali, vel in factum ſubmoueri non poſſit, ſi tamen ſoluerit, ſolutum repetere non poteſt. 86. n. 39. & 40.

Promiſſio.

Promiſſio tanti temporis à die contractus, qualiter intelligatur. 663. 3.

Promiſſio facta duobus, an cenſeatur inſolidum, an pro virili. 647 n. 2.

Promiſſio facta duobus copulatiuè de bonis, quæ erunt tempore mortis, an corruat altero nunc non exiſtente. 648. n. 8.

Promiſſio de retrouendendo, ſine pretio determinato quid operetur. 671. n. 11.

Promiſſio de retrouendendo facta determinato pretio an ſit indiuidua. 63c. n. 12.

Promiſſio qualibet intelligitur rebus in eodem ſtatu permanentibus. 330. n. 9.

Pro-

Promiſſio facti quando extendatur ad intereſſe.667. n. 11.
Promiſſio de vendendo nullum ius reale transfert in promiſſarium. 668. n. 13.
Promiſſio certi pretii vtrum extendantur ad intereſſe. 668. n.16.
Promiſſio facti aliena vtrum extendatur ad intereſſe. 668. n. 13.
Promiſſio facti alieni cum pœna, an extendatur ad intereſſe. 668. n. 18.
Promiſſio facta præſenti num ſit pactum, vel pollicitatio. 4. n. 17.
Promiſſio qualibet eſt intelligenda ſecandum naturã actus, ſuper quo interponitur, & regulari debet ſecundum formam iuris. 6. n.29.
Promiſſio omnis tacitam in ſe hanc conditionem habet ſi ſibi ſeruetur fides. fol eod. n.30.
Promiſſio renunciandi in quo differat a renunciatione. 40.n.15.
Promiſſio nulla conſiſtere poteſt, quæ ex voluntate promittentis ſtatum capit. 143.n 68 in fin
Promiſſio de non offendendo tacitam habet conditionem, tacitumq; intellectam, niſi noua ſuperueniat cauſa offendendi. 214. n.3.
Promiſſio geminata efficacem obligationem producit 252. verſ. Reſpondeo n.7.
Promiſſio facti alieni non valet, ſed ſubrogatur obligatio ad intereſſe.499.n.30. verſ.Nota tamen.
Promiſſio facti artificialis, propter ſingularem inter artifices differentiam ſemper videtur perſonalis. 505. n. 64.
Promittens dare, & conuincere ſeruitutem in fundo ſuo ſi moriatur pluribus relictis hæredibus. an poſſit vnus ex eis ſeruitatem conuincere. 629. n.1.
Promitto, verbum, in ſcriptura appoſitum, ſtipulationem importat. 136. n. 7.
Promittens vendere ſi nolit ſoluendo intereſſe liberatur. 667.n.12.

Proprietarius.

Proprietarius poſt mortem vſufructuarij, an, & quãdo poſſit propria authoritate poſſeſſionem apprehendere naturalem, quæ erat apud vſumfructuatione. 32. n. 27.
Proprietarius nõ ſolum occupare nequit propria authoritate poſſeſſionem, in qua alius vſumfructum habebat, quando inuenit illam ab alio occupatã, ſed etiam, quando inuenit alium, qui verbaliter tantùm repugnet. 184. n. 31.

Pubertas.

Pubertati proximus, & infantia proximus quis nũ dicatur . 421. n. 47.

Puer.

Puer ſeptennio completo num ad vſum rationis peruenerit necnè. 420. n. 2.
Et an talis peruenerit ante ſeptennium. n. 44.

Pupillus.

Pupilli ſtipulando (niſi infantes ſint) alium quidem ſibi obligare poſſunt, promittere tamen, & ex ſtipulatu obligari non poſſunt, ſine tutoris authoritate. 418. n 37.
Pupillus fundum ſibi legatum repudiare non poteſt ſine Prætoris authoritate. 45 n.13.
Pupillus non obligatur ex contractu ſuo, etiam expreſſo ſine Tutoris, vel Curatoris authoritate. 63.n 35.
Pupillus ex promiſſione ſua obligatur naturaliter. 417.n.29.& 421.n.50.
Pupillus arrogari non poterit, niſi infantilem ætatẽ exceſſerit, & octauum annum inchoauerit. 420. num.45.
Pupillus ex contractu facto ſine tutore, an obligetur naturaliter, vel ciuiliter. n.48.cum ſeq. 421.nu. 51.cum ſeq.
Et quid ſi locupletior factus ſit, ex negotio geſto ex rebus impenſis, ex pecunia accepta, &c. vel in re aliena dolo malo verſatus ſit. ibid. nu. 53.verſ.duplex tamen.

De litera Q.

Qualitas.

QValitas adiecta nomini ſub demonſtratione, nec determinat, nec limitat, nec præcedit nomen. 70.n.14.

Quæ.

Quæ ab initio ſunt voluntatis ex poſt facto ſunt neceſſitatis 32.n.10.
Quæ ſpiritu Dei aguntur, legibus tum ſubijciuntur humanis. 166.n 9.

Qui.

Qui vult conſequens, vult, & neceſſario antecedens. 56.n.34.

Quod.

Quod ab initio non valet, tractu temporis reconualeſcere non poterit. 442.n.21.
Quod operatur propoſitũ in propoſito, operatur oppoſitum in oppoſito. 286.n.11.

De litera R.

Rancores.

RAncores animi deponere, & cum inimicis in concordiam redire piam, & Chriſtianum eſt. 92.n.81.

Ratio.

Ratio de adminiſtratis num præſumatur reddita per lapſum decennij, vel vigennij. 257.n.42.
Rationes ponderandæ ſunt, & non numerus Doctorum, qui vt aues euolare ſolent. 175.n.70.

Receptio.

Receptio partis. Vid.in verb.Solutio partis.

Redemptio.

Redemptio eſt indiuidua, nec poteſt venditor ab emptore compelli ad redimendum pro parte. 621. num.42.

Refutatio.

Refutatio feudi infra viginti dies regiſtrari debet in quinternionibus R. Cameræ alias non valet. 282.n.6.

Regula

Regula non arctatur exemplis. 128.n.4.
Regularis, vide Religioſus.

Reipublicæ Adminiſtrator.

Reipublicæ Adminiſtrator ob magnam Reipub. vtilita-

Digitized by Google

litatewvel Ciuitatis,poteſt iura remittere Ciuitatis.13.n.32.

Religioſus.

Religioſi an acquirant Monaſterio, & valeat obligatio.234 n 54. verſ. Huic colligitur.

Religioſus ſi de Religione exeat ex diſpoſitione Sũmi Pontificis, haud recuperabit bona renũciata. 318. n.37. verſ. Quod ſi.

Releuium

Releuium Regiæ Curiæ num debeatur per mortem refutantis. 282.n 5.in fine.

Remiſſio.

Remittere poteſt quis ius, non adhuc competens in bonore. 286 n.10.

Remiſſio dicitur, quando quis liberat obligatum, illumq; ſoluit ab obligationis vinculo. 40.n.13.

Et quid ſit remittere iusiurandum, & remittere noui operis nunciationem.ibid.in med.

Remiſſa conditione,an,& quando cenſeatur remiſſum fideicommiſſum. n.49.

Remiſſio debiti fieri poteſt Aduocato,& Procuratori propter renunciationem, præſtito tamẽ prius patrocinio 77.n.8.

Remiſſio obligationis ſolidi, quæ naſcitur ex partis debiti, vim habet donationis. 193.

Renunciatio.

Renunciatio hæreditatis paternæ facta per filiam in capitulis matrimonialibus dote accepta,num valeat. 285.nu.1. cum ſeq. & n.286. & num.6. cum ſeq.

Et an filiæ præiudicet ſi facta ſit in contractu matrimonij,ſed patri abſenti.288.n.24.

Et num requiratur patris acceptatio. d.n.24.

Et quid ſeruetur in Catalonia. d.n.24.

Renunciatio facta per filiam in contractu matrimonij fratribus ſuis, non valet abſque patris conſenſu.289.n.27.

Et ſi adſit patris conſenſus, num requiratur præſentia eorundem fratrum.290.n.28.

Et ibi explicantur plures caſus.n.30.

Renunciatio facta per filiam iurata, ſiuè fuit dum nuptui traditur,ſiuè ante, ſiuè poſt contractum matrimonium. 290.n.31. verſ.Explicatur.

Renunciatio filiæ iurata facta matri, nũ patri præiudicet quoad vſumfructum. 291.n.3.

Renunciatio facta per filiam in beneficium patris de bonis paternis, maternis, & fraternis, valet,& prodeſt cæteris fratibus, & ſororibus,quorum contemplatione facta fuit. 293.n 15.

Renunciatio ſi ſit facta, vt ſi intra certum tempus nõ ſoluatur renuncianti,quod ſibi promiſſum eſt, habeatur pro non facta, liceatq; renuncianti redire ad iura renunciata ſolutione non facta intra tempus ſtatutũ,num liceat renuncianti,vel petere pecuniam promiſſam, vel ad iura renunciata redire.294.n.18.

Renunciatio facta per filiam paternæ hæreditatis,nõ reuocatur per ſubuenientiam filiorum. 296.nu.1. cum ſeq.

Et num præiudicet filijs renunciatio matris. ibid.n.2.

Renunciatio hæreditatis paternæ facta per vim, & metum, num valeat.300.n.1.

Et in quo differat vis à metu. ibid.

Et an metus reuerentialis ſufficiens ſit ad reſcindendam renunciationem.ibid.n.2.

Et quid ſi cum metu reuerentiali concurrat enormis,vel enormiſſima læſio.308.n.35.

Renunciatio, omniſq; contractus non per omnem metum reſcinditur,ſed tamẽ per vim, quam grauem appellamus.398.n.34.

Et quas ſolemnitates requirit huiuſmodi renũciatio.328.n.36.cum ſeq.

Renunciatio hæreditatis paternæ ex dolo facto nulla eſt,nec iuramento confirmatur. 312.n.1.

Renunciatio hæreditatis paternæ facta per filiam dote accepta cum enormiſſima læſione licet iurata reſcindi debet. 320.n.7.

Renunciatio,quæ fit pro matrimonio ſpirituali iuxtà Concil. Trident. diſp. ſubiacet,& reſciſſioni, læſionem contineat. 322. n.19.

Renunciatio,de qua in Tridentino ſeſſ.25. c.16.de regul.ſolum comprehendit eam, quæ fit tempore nouitiatus, non eam, quæ fit ante ingreſſum. 323. num.21.

Et de omnibus nouitijs volentibus renunciare bona ſua. fol.eod.n.22.

Et num in dicto decreto Trid. comprehendat teſtamentum.324.n.24.

Cætera vide in verb. Decretum.

Renunciatio,quæ fit ſub expreſſa conditione ſi ſequatur profeſſio differt ab illa, quæ tacitam habet cõditionem profeſſionis. 326.n.30. verſiculo Differentia.

Renunciatio, vel donatio facta à nouitio licet reuocetur profeſſione non ſequuta, non tamen poterit ab eo expreſsè reuocari,ſi velit in eadem religione permanere.327.n.31.

Et ad quem ſpectent fructus percepti ex bonis, quibus nouitius renũciauit illis duobus menſibus. ſol.eod.n.32.

Renunciatio facta à nouitio profiteri volente in Religione ſi poſt omiſſam profeſſionẽ ad Epiſcopatũ aſcenderit,nam reuocari poſſit.328.n.36.fol.eod. num.37.

Renunciatio per nouitiũ fieri debet intra duos menſes proximos ante profeſſionem.328.n.43.et 342. num.5.

Et quando dicitur extinctiua, quandouè tranſlatiua.fol.eod. n.14.

Renunciantibus iura ſua non datur regreſſus. 72.n. 23 & 24.verſ. Neque dicas.

Renuncians in ampla forma, num videatur renunciaſſe portionem ſibi competentem vigore conſuetudinis Ciuitatis Neap.283.n.10 verſ.Vnde.

Et an renunciatio ampliſſima, facta per filium extendatur ad nouem partes dotis matris,ſibi debitas ex conſuetudine Neapolitana.d.n.10 verſ. Quia non.

Renunciare,an poſſit nouitius.Vide Nouitius.

Renuncians cum iuramento, ſed dolo, vel metu, ſiuè cum læſione præſertim enormiſſima poteſt venire ad actum ſine vlla abſolutione,& relaxatione iuramenti.334.n.3.

Tu

Digitized by Google

Tutius tamen erit ob periculum animarum quoad Deum abſolutionem petere, & ſic obſeruatur tàm in minoribus, quàm in maioribus. fol. eod.n.8.

Retrotrahi.

Retrotrahi nunquam poteſt actus, quando per retrotractionem præiudicium fieret tertio. ibidem. num.16.

Repudium.

Repudians hæreditatem non dum delatam, vel pendente conditione nihil agit, & propterea poterit adhuc illam adire. 39.n.10.

Repudiatio eſt declaratio voluntatis, qua quis oſtendit ſe nolle acceptare ius ſibi delatum 39.n.8.

*Repudium propriè dicitur, quando ſponſalia dirimuntur.*39.n.8.*in fine.*

Reſignatio.

Reſignatio, & renunciatio licet videantur ſynonima tamen differunt inter ſe. 39.n.11.

Reſtitutio.

Reſtitutio rei, quoties ſit tanquam non benè facta ad iudicatione, vna cum fructibus debet reſtitui, & quando hoc procedat. 619.n.32.

Res.

Res, quæ non poſſunt in ſtipulationem deduci. Vid. in verb. Stipulatio.

Res inhoneſta, quæ turpitudinem habent, aut impoſſibilitatem, nec permitti poſſunt, nec promiſſa exigi. 443.n.25.

Res conductoris in prædium conductum inuecta, & illata tacitè ſunt Domino pro portionibus obligata ſiuè ſit prædium ruſticum, ſiuè vrbanum. 162.n 28.

Res minoris 25 *annis in prædium inuecta, & illata, num tacitè ſint pro penſione pignorata. fol* 63. num.34.

Res ſuas diſſipare, vel donare cuique licet. fol 90. num 65.

Res Eccleſiæ ſi locentur vltra triennium, in totum vitiatur locatio, idq; iure ſpeciali. 161.n.15.

Res mobiles in fideicommiſſo exiſtentes, ſunt reſtituenda prout ſunt tempore reſtitutionis, & ſi ſũt conſumptæ abſque culpa, & dolo hæredis ad nihilũ eſt fideicommiſſum. 185.n 39.

Et quid de rebus mobilibus, quæ ſeruando ſeruari poſſunt. d.n.36. *verſ. Illa vero.*

Res prohibita alienari ſi alienetur præſente eo, & nõ contradicente, cuius fauore facta eſt ea prohibitio, & in quem transferri debat, ita ſibi præiudicat, vt non amplius poſſit huiuſmodi alienatio retractari 188 n.4.

*Res ſi venditur, cum pacto adiectionis in diem prædicta ſi intra tale tempus alius meliorem obtulerit conditionem, res ſit inepta, dominium non transfertur.*208 n 8.

Res iudicata non facit ius in illis, quæ tempore mutantur. 248.n 22.

*Res eadem ſi pluries promiſſa ab eodem eidem, non niſi ſemel debetur.*504.n 56.

*Et an his obligetur, qui eandem rem rurſus promiſit. fol.eod.*n.57.

Reſciſſione.

Reſciſſionem contractus petere volens, ſi eam non petat per ſpatium 30.*anni. praſcribitur hoc ius, ſicut cætera actiones.* 340 n.30.

Retractus

Retractus an poſſit fieri vnius rei, ſi plures ſint vendita vnico pretio 651.n.17.

Reuenditionem.

Reuenditionem cogatur facere emptor duobus ex tribus hæredibus, etiam tertio diſſentiente, poſito, quod res vendita ſit cum tali pacto. 162.n.22.

Reus

Reus paciſcens de criminibus non capitalibus, non incidit in Senatus, conſultũ Turpillianum, ſed falſi accuſationem incurrit. 88.n.95.

Reus ex confeſſione Iudiciali, tunc condemnatur cum eſt libera, nec dolo, nec fraude Iudicis extorta. 93.n.93.

Reis duobus ſi ſit relicta liberatio, vno exiſtente incapace tota liberatio accreſcit alteri. 66.n.3.

Rogatus.

Rogatus reſtituere partem ſuam intelligitur de tota ſua parte, ſecus ſi dicat teſtator portionem ſuã ex parte. 76.n.3.

Rogatus reſtituere portiunculam ſuam, minimam partem ſufficit reſtituere d.n.3 *in fin.*

Ruini.

Ruini ſententia in l.4.§.cato. ff de verb. in 2.lectura n.14. *improbatur* fol.671. nu.8. *cum duobus ſequent.*

De litera S.

Salaria.

Salaria Aduocatorum Iudicum, & Scolaſticorũ priuilegia habent inter omnes creditores æquiparantur doti, & fiſco. tacitamq; habent hipothecam cum priuilegio prælationis. 79. n.22.

Et an pro ſalario Aduocatorum procedatur in Tribunalibus exequtiuè. n. 23.

Et an ratione ſalarij debiti in aliqua cauſa, vel expenſarum per procuratorem factarum Clientes dicãtur eiuſdemmet Iuriſdictionis, Curia, vbi patrocinatum eſſet dato quod eſſent alterius iuriſdictionis. d n.23.

Et an detur Saluianum interdictum. d n.23.

Et an detur Aduocato ſcripturarum retentio, & inſtrumentorum Clientis, donec illi ſatisfactũ ſit de ſalario, & mercede. d.n.23. *in med.*

Scientia.

Scientia, ſiue eloquentia, eſt ſicut gladius in manus Paralitici. 78.n.15. *in med.*

Scriptura.

Scriptura vbi requiritur, ſufficit ſi ſemel interuenerit, ea enim deperdita, poterit probatio fieri per teſtes. 191 n.5.

*Scriptura vbi neceſſaria eſt, ea non apparente, pro acta non præſumitur. fol.eod.n.*6.

Scripturam facere quilibet compelli poteſt, poſt perfectum contractum. 437. n 60.

Scriptura priuata quod fietur, poſſunt partes conuenire, ſicut cõueniri poſſunt, quod fietur dicto vnius

Digitized by Google

teſtis. 465.n.93.

Et an valeat argumentum de teſte ad ſcripturam priuatam. fol.eod.n.94.

Sententia.

Sententia contra legem prolata, propter authoritatẽ rei iudicatæ valet. 83.n.14 *& ſeq.*

Sententia eſt quid indiuiduum impropriè. 624. num.58.

Sententia continens capita ſeparata, ſi in vno ſit iuſta, & valida, & in alio iniuſta, & inualida, non erit nulla in totum, ſed pro parte. 625. n. 60.

Sententiæ Arbitri ſtari debet, ſiue æqua, ſiue iniqua ſit. 144 & 145.n. 82.

Separatio.

Separationis remedium, ſeu beneficium iure optimo fuit introductum, & quid ſit ſeparatio. 102.n.59. & 103. n 69.

Separationis remedium impediri non poteſt aditione hæreditatis. 103.n.67.

Et an ſeparatio tollat hypothecam contractus & deſtruat aditiones d. n. 67.

Separatio bonorum poteſt peti per creditorẽ, vt conſequatur ſuum creditũ ſuper bonis defuncti, etiã condemnato hærede. fol.eod. n.71.

*Separatio non datur quando lis cœpta eſt cum defuncto. fol.eod.*n.76. *in fin.*

Separationis remedium, an locum habeat inter legatarios defuncti. 206 n 90.

*Separationis à beneficio excluduntur creditores hæredis. fol.eod.*n.92.

Seruitus, & ſeruus.

Seruitus vſusfructus vendita, ſi venditor deceſſerit, pluribus relictis hæredibus quomodo caueantur 631.n.10.

*Seruitus altius licet ſit tota in toto, & tota in qualibet parte, vti tamen debemus per partem minus præiudicialem.*641.n.39.

Seruitus altius non tollendi, qualiter ſit prædialis. 642.n 44.

Seruitus vtendi fundo, vel torculari alterius, qualiter obliget hæredes. 642.n.43.

Seruitus qualiter ſit conſtituenda per hæredes fundi facta diuiſione. 630.n.5.

Seruitus realis ad certam pacem fundi dominantis conſtitui poteſt. fol eod. n.7. & 557. *n.52.*

Et retineri poteſt pro parte fundi etiam indiuiſa. fol.eod. n.8.

Seruitus oneris tenendi an ſit diuidua. 550. *n.*11. & 12.

*Seruitutes ruſticorum prædiorum ſunt etiam indiuiduæ. fol.eod.n.*13.

*Seruitutes perſonales quales ſint, & an ſint diuiduæ, vel indiuiduæ. fol eod.n,*15.

*Seruitutes ruſticorum prædiorum innominatæ, vt aquæ hauſtus, pecoris ad aquam appulſus, calcis coquendæ arenæ fodiendæ, &c. an ſint diuiduæ. fol.eod. n.*14.

Seruitutes omnes natura ipſam partis præſtationem non recipiunt, & omni reſpectu indiuiduæ ſunt. 556. *n.*467.

Seruitutibus in realibus poteſt apponi modus ratione temporis, vt ſi il. certis diebus, vel horis vſus ſeruitutis ſe exerceri poſſit. 549 *n.*6.

Serui tam ſingularum, quàm communes rectè ſtipulantur, ſuiſq; Dominis acquirunt. 412. *n.*2. *in med.*

*Et quid de ſeruis pœnæ, puta de damnatis ad æſtuar. ad metallum, &c. d.n.*2.

*Serui pœnæ licèt hodie non fiant, & maximam non patiantur capitis diminutionem, adhuc tamen mediam ſuſtinent. fol.eod n.*3. *verſ.Reſpondeo.*

Seruus, cui à Domino eſt relicta libertas, ſi grauetur dare cenſum hæredi de peculio, cenſetur ei à Domino relictum peculium. 56.n.36.

Seruus Domino ſtipulari poteſt, & ex ſtipulatione ſua actionem ex ſtipulatu Domino acquirit. 137. num.13.

Seruus, & Dominus vna, eademq; perſona cenſentur, & vox Domini vox ſerui quoad acquiſitionem. 68.n.2.& 3.

Seruus ex contractu non obligatur ciuiliter, niſi pecuniam promiſerit pro libertate. 67.n.1. *in med.*

*Et an rectè ſoluatur ſeruo, quod illi ex contractu debetur. d.n.*1.*in fin.*

Seruus fugitiuus licet poſſit Dominum abſentem obligare, non tamen poteſt debitorem peculiarem liberare. 68.n.4.

Seruus in delicto nõ poſſit conditionem Domini facere deteriorem. 68.n.7.

Seruus paciſcendo, Domini conditionem meliorem, non deteriorem facere poteſt. 67.n.1.& 68.n.5.

Seruus per ſtipulationem naturaliter obligatur Domino. 409. n.6.

Societas, & Socius.

Societas contrahi poteſt, vt vnus ponat pecudes, alter verò cuſtodiam, & operam tantùm, & in fine certi temporis, fœtus diuidantur per portiones inæquales. 107. n.1.

Et num valeat pactum de diuidendis inæqualiter fructibus, & emolumentis ſocietatis. fol.eod. num.3.

Societas dolo malo, vel fraudandi cauſa, facta nullius momenti eſt ipſo iure. 113.n.18.

Societatem in dubio an videatur contrahere, vel locationem, ſeu conductionem perſonæ, ſeu operum tradens ſimpliciter oues ad eas cuſtodiendas, ad partem fructum ex eiſdem percipiendarum. 108 n.5.

*Socij ex culpa puniri, & in damno morari iniquum eſt.*600.n.5.

Solemnia, & Solemnitas.

Solemnia verba hodie in ſtipulationibus ſunt omnia ſublata, prout in teſtamentis. 449.n.4.

*Solemnitas intrinſeca, hoc eſt illa qualitas negotij, quæ verbis exprimitur interueniſſe præſumitur, niſi ſimiliter in hac parte fides inſtrumenti dubia reddatur,*436.n.56.

Soluens, Soluendo, & Solutio.

Solui ſemper debet, quod debetur, nec aliud pro alio inuito creditori. 428.n.14.

Soluendo quilibet præſumitur in dubio, niſi ſe pauperem eſſe probes. 58.n.4.

Solutio facta in tribus vltimis annis, liberationem in præteritum inducit 252.n.10.

Solutio in partem fieri non poteſt per debitorem credi-

Digitized by Google

*creditore inuito. fol.*538. num.24.

Solutio liberationem non parit, niſi ſolidum ſolutũ. 428.n.14.

Solutio partis, an non tantũ proſit ſoluenti, ſed etiã non ſoluenti aduerſus creditorem ob pactum tacitum factum cum conſocio 195.nu.14.*cum ſeq.*

*Et quid ſi pars debiti non ſit ſoluta, ſed ſolum per creditorem petita. fol.eod.*n.15.

Solutio partis debiti inter correos, an, & quando inducat obligationis ſolidi diuiſionem tùm inter legatarios, tum inter fideiuſſores. 193. & 194.*per totum.*

Et vid. in verb. Diuiſio, in verb. Fideiuſſorum, & in verb. Legatarius.

Solutio per partes, quibus in caſibus fieri poſſit tùm ex permiſſione legis, tùm ex conſenſu partium. 538.n.27.& 543.nu.50.& 544.nu.51.*cum ſeq.*

Solutioni particulari, an locus ſit, ſi obligatio ſemel actu diuiſa, poſtea in vnius perſona actiua, vel paſſiua reuniatur. 542.n.44 & *ſeq.*

Solutio eius, quod eſt poſitum in conditione inſolidũ præſtandum eſt. 661.n 3.

Solutio eius, quod debetur ob cauſam neceſſariam ex lege ſi ei poteſt, partim in re, & partim in pecunia. 662.n 10.

Speciale, & Specialitas.

Specialia duo non poſſunt ſimul concurrere circa eundem actum. 257.n.45.*in fin.*

Specialitatem allegare, eſt refugium miſerorũ. 251. n.3.*verſ. Sed contra.*

Spes.

Spes ſuccedendi parentibus, non dicitur probabilis, nec à iure probata, ad effectum, vt filius poſſit de ea diſponere, dum parentes viuunt, & diſpoſitioni non conſenſiant, ſed probata dicitur, ad effectũ ne tolli, vel diminui poſſit. 271.n.8.

Et vid. Ius ſuccedendi.

Spoliatio

Spoliatio poſſeſſionis, eſt criminaliter punienda, & ex omni ſpoliatione oritur actio criminalis. 183 num.29.

*Et an ſufficiat ſpoliantem veniſſe cum armis, vt vis publica dicatur illata, ſi vt armis non vtatur. fol.eod.*n.30.

Spondes, & Sponſalia.

Spondes amico ſuo, deſtingit apud extraneum animã ſuam, illaqueatus verbis oris ſuis, & captus dicitur proprijs ſermonibus. 399.n.29.

Sponſalia quilibet contrahere poteſt, dummodo minor non ſit ſeptem annis. 420.n.41.

Stipulans, Stipulari, Stipulatio, & Stipulatus.

*Stipulans ſtichum dare Titio, ſi de vno ſentiat, & Titius de alio, nihil actum intelligitur. fol.*515. num.45.

Stipulans, vel paciſcẽs ſibi, & vni ex futuris hæredibus an omnibus hæredibus proſit, ſi obligatio ſit in faciendo, vel in dando. 237 n.2.& 238.n.6.

Stipulantes eſſe debent perſonæ omninò diſtinctæ. 414.n.9.*verſ. Probatur.*

Stipulanti decem ſibi dumtaxat ſi tu reſpondes tibi dumtaxat dabo, non ſolùm ipſi, ſed & ſuo hæredi obligatus eris. 505.n.67.

Stipulãti decem, ſi tu reſpondeas; decem, vel viginti, ſtipulatio non valebit. 459.n.63.

Et quid ſi in ſummis adijciatur aliqua quantitas. d.n.63 verſ. Quod autem.

Quod ſi promittatur determinata viginti, ſtipulatio valet ſolum in decem. 4. n.20.

*Stipulanti ſtichum, ſi quis reſpondeat; Stichum, & Pamphilum, pamphili adiectio ſi pernacuaerit, & valebit in ſticho ſtipulatio; ſecus ſi alternatiuè eſſet facta ſtipulatio fol.eod.*n.61.*cum ſeq.*

Stipulari alteri nemo poteſt, niſi in pacto tacito, & à lege inducto. 65.n.14.

Stipulatio ambigua, & obſcura interpretanda eſt ex diuerſis circumſtantijs 490.n.53.*cum ſeq.*

Stipulatio acceſſoria, an, & quãdo, & à quibus veſtiatur. 135.n.3.

*Et quænam ſit ſtipulatio acceſſoria. fol.*470. num.4.

Stipulatio concepta purè, ſi per pactum incontinenti adijciatur conditio, dicitur conditionalis, & non pura. 130.n.23.*verſ. Probatur tertio.*

Et quotupliciter concipi poſſit ſtipulatio. 135.n. 2.& 482 n.24.

Stipulatio annua bima trima, die, vnaquaque die danda dicitur triplex, & trium ſummarum. 484. num.31.

*Stipulatio annua, non habet tacitam conditionem, ſi ſtipulans ſuperuiuat ſed ſemel inſpicitur ius, & facultas capiendi. fol.eod.*n.49.& *ſeq.*

Et an hæc ſtipulatio decem aureos annuos dare ſpondes ſit pura, vel conditionalis. fol.eodem num.28.

Stipulatio concepta hoc modo: mihi, aut Titio dabis, valet, & Titius dicitur in iure adiectus. 234.nu. 53. *verſ. Confirmatur.*

Stipulatio hæc hoc anno, vel poſt biennium dabis, effectum non parit antequam annus, vel biennium prætereat. fol.eod. n.32.

Stipulatio an cadat inter patrem, & filium. 395. num 7.

Stipulatio continens diem, & conditionem, licet exiſtat conditio, vt actionem pariat, adhuc dies expectanda eſt 480.n 36. *verſ. Interdum.*

Stipulatio contracta non dicitur, ſi Ego per iocum à te interrogans, rim ſpondes, licet tu ſerio reſpondeas 431 n.28.

Stipulatio contrahi nõ poſſit inter abſentes per epiſtolam. 433.n.38.& 435.n.50.

Stipulatio hæc: cum petiero, decem dare ſpondes, an ſit pura, vel conditionalis. 486.n 38.

Et quid in ſtipulatione operarum. 487. n.38. *verſ. Quod limitatur.*

Et an ſit conditionalis ſtipulatio iſta: arbitratu Titij dare ſpondes. fol.eod. n.39.

Stipulatio damni infecti vtrinq; eſt diuidua. 529. num.40.

Et quid ſit. 589.n.7.

Stipulatio dandi, ſi diuidua fuerit, ſinguli hæredes tenentur pro portione hæreditaria; Si verò indiuidua, ſinguli tenentur inſolidum. folio 510. num.89.

Stipulatio cur magis dicatur à verbis, quàm à con-

sen-

Digitized by Google

ſenſu.fol. 367 num. 14. & 404 num. 12.
Et cur potius ab interrogatione, quàm à reſpõſione. 406 n. 17.
Stipulatio non datur ſine verbis. 435. n. 39.
Stipulatio de non inſtituenda, vel proſequenda accuſatione criminali, haud valet, ſed pro infirma, et inutili habetur. 445. n. 36.
Stipulatio haud differt à ſimplici loquela. 400. nu. 32. *in fin.*
Et in quo differat à verborum obligatione. 402 n. 2. & 403. n. 4. *cum ſeq.* & 404. n. 9.
Stipulatio dolo inita producit actionem, ſed doli exceptione repellitur, quod ſecus eſt in pacto, & quare. 111. n. 6. & 431. n. 29.
Stipulatio eius rei, de qua prius pacto nudo conuentum eſt, valet. 247. n. 12.
Stipulatio eſt contractus nominatus formam habens ſpecialem, ac proprium, & elegans nomen. 399. num. 30.
Et quomodo definiatur. 365 n. 4.
Et unde dicta ſit 364. n. 1.
Et quare inuenta. 385. n. 22. & 505. nu. 3. & 401. n 8.
Stipulatio facta alteri, licet non valeat, ſi tamẽ adijciatur pœna, valebit in pœna. 84. nu. 22. & 408. num. 12.
Stipulatio facti negatiui indiuidua eſt. fol. 569. num. 103.
Stipulatio faciendi, qua cauetur, vt pecunia creditori ſoluatur, vel fructus rei praſtentur, an ſit indiuidua 564 n. 84 *verſ Igitur.*
Stipulatio fit vtroque loquente, ita tamen, vt alter alterum per ſe audiat, vel per interpretem. 435. num 49.
Stipulatio foſſam fodi, rem tradi, inſulam ædificari, &c. an ſit abſoluta indiuidua. 564. n. 86. *cum ſeq.* & 566. n. 88. *cum ſeq.*
Stipulatio rem tradi qualiter faciat actum indiuiduum. 648. n. 14.
Stipulatio prætoria, vel iudicialis, an ſit indiuidua, & quid reſpectu pœna. 634. n. 19.
Stipulatio dolum malum abeſſe, an ſit indiuidua. 644. num. 54.
Stipulatio doli comparatur ſtipulationi agere licere. 644. n. 56.
Stipulatio ſortis, & pœnæ, an ſit diuidua, vel indiuidua. 645. n. 58.
Stipulatio per ſe non fieri, ea eſt, vt vno coharedibus debitoris contrafaciente omnes tenentur. 609. n. 2.
Stipulatio doli tunc erit indiuidua cum dolus in nudo facto non in iure conſiſtit 609 n. 4.
Stipulatio doli, & per ſe non fieri, an equiparentur. 609. n. 5.
Stipulatio de dolo, an ſit pratoria. 609. n 6.
Stipulatio indiuidua, an patiar duas obligationes, & quas. 608. n. 2.
Stipulatio rati inter haredes, eſt diuidua, in perſona verò principalis debitoris indiuidua eſt, & cur 611. n. 8.
Stipulatio ſeu cautio fructuaria, an ſit indiuidua. 556. n. 45. & 589. n. 8.
Stipulatio fundum tradi interdum eſt indiuidua, & quomodo. 567. n. 91.
Stipulatio hac: promittis mihi ex pacto nudo conueniet, valet, & ex pacto poſtea ſubſequuto ex interuallo agi poteſt. 247. n. 13.
Stipulatio inhoneſta, & contra bonos mores, actionem parit, ſed doli exceptione eliditur. 87. n. 43. *cum ſeq.*
Stipulatio in arbitrium rei promittentis collata conditione minimè valet. 143. n. 68 *in fin.*
Stipulatio iungi an poſſit, te per ſe cum alio contractu 377. n 5. *cum ſeq.*
Stipulatio moribus introducta eſt, vel probabilius à Romulo apud Romanos ſancitum eſt, vt ſi vellent contrahere verbis; id ſolemni verborum conceptione, interrogationis, ſcilicet, & reſponſionis facerent. 400. n. 32.
Stipulatio an valeat, ſi fiat interrogatio de vniuerſali, & ſequatur reſponſio de particulari. fol. 468. num. 107.
Stipulatio an valeat ſi interroganti: dabis hunc librum, reſpondeat, Quid ni. 451. n. 16.
Et quid ſi partes egiſſent, vt in interrogatione vniuerſali enſeatur, etiam dictum particulariter de ſingulis. 469. n. 109.
Stipulatio an valeat ſi interroganti per verba reſpondeatur per ciphras, vel alia ſigna. 436. n. 52.
Stipulatio per epiſtolam licet non poſſit contrahi, tamen per eam benè probari poteſt. 435. n. 50.
Et an ſtipulatio per epiſtolam habeat vim vtilis pacti. 436. n 52.
Stipulatio, per te non fieri, nec per haredem tuum, nec mihi ire agere liceat, dicitur facti negatiui indiuidua; vnde ſi moriatur promiſſor, pluribus haredibus, quorum vnuſquiſque impedit ſtipulantẽ, omnes tenentur ad intereſſe. 528. n. 34.
Et qua nam differentia ſit inter has ſtipulationes, & ſtipulationem ampliùs non agi. fol. 529. num. 37.
Stipulatio an producat naturalẽ obligationem, vel vtramq; 408. nu. 1. & 409. num. 2. *cum pluribus ſequentib.*
Et vid. in verb Obligatio.
Stipulatio præſumitur quoties ſcriptum eſt ſpondet ſpondeo, permittit, permitto. folio 369. num. 21.
Et cui incũbat probari, quod interrogatio magis ſit facta animo paciſcendi, quam ſtipulandi. d. n. 21.
Stipulatio pœnalis, appoſita facto indiuiduo, facit pœnam committi ab omnibus pro portionibus hereditarijs. 599. n. 4. & 600. n. 5. *cum ſeq.*
Stipulatio propriè eſt contractus ſtricti iuris. 477. num. 2.
Stipulatio qualibet ſiuè pura ſit, ſiuè in diem, vel ſub conditione tranſmittitur ad haredes ſtipulãtis, quod ſecus eſt in legato conditionali. 506. n. 76. & 510 n. 88.
Cuius rei aſſignatur ratio differentia. fol. 507. num. 77.
Stipulatio, quam faciunt Coniuges dum fit matrimonium de non recedendo à certo loco, vel Ciui-

tate ſub aliqua pœna, an valeat. 443.n.26.

Stipulatio, quo iure ſit intro ducta. 394.n.1.& 2.

Stipulatio quos producat effectus. 495. per tot.

Stipulatio unus reſultet vel ſolum vnus contractus emptionis, &c Si quis dicat, vendis mihi fundum pro centum & alius dicat, vendo. 377.n.4. & 380. num.17.

Et quibus in caſibus reſultet duplex contractus. d.n.17. *verſ. Pro reſponſione.*

Et an interrogatus per ſupradicta verba cogatur vendere. 382 n.19.

Stipulatio ſemper erit indiuidua, vbi datur vnus ſtipulator, & vnus promiſſor 538.n.26.

Stipulatio an ſequatur naturam contractus, ſuper quo interponitur. 406 n.1.& 407.nu.3 *cum ſeq.*

Et quid ſi interponatur ſuper contractu innominato, vel pacto nudo 406.n.2.& 407.n.7.

Stipulatio an ſit iuris, vel facti. 388. n.34.

Stipulatio ſine aliqua cauſa num valeat, vel ſemper doli exceptione propulſetur. 439.num.29.*cum ſequent.*

Stipulatio ſola, & per ſe conſiderato efficacem non producit obligationem. 388.n.33.

Stipulatio triplex eſt vera, præſumpta, & ficta. 433. n.39 *verſ. Pro ſolutione* & 434.n.45.

Et in quibus caſibus fingatur ſtipulatio. 433. n.42.& 434.n.43. & 47.

Stipulatio an vitietur, ſi interrogetur quis de toto nõ vniuerſali, & ſequatur reſponſio in parte impropria, puta ſi quis dicat: Promictis viam, & reſpõdeat promitto iter. 467.n.103.

Stipulationem non conſtituunt ſola verba, ſeu ſola interrogatio, & reſponſio, ſed tunc demum, ſi animo contrahendi, & commercium exercendi intercedant. 399.n.27. *verſ Reſpondeo.*

Stipulationem vitiat diuerſitas qualitatis etiam ſequuta complacentia. 457. n.47.

Eamq; tamen non vitiat diuerſitas interrogationis, & reſponſionis ſi illicò placeat. 450.nu.5.

Et an ſtipulationem vitiet, quod extrinſecus accidit 431.n.28.*verſ. Dices.*

Eamq; ad vitiandam duo requiruntur longum internallũ, & digreſſio ad actus extraneos. 451. num.13.

Stipulationes conuentionales, quæ nam ſint fol. 385. num 20.

Stipulationes quædam conſiſtunt in dando, & quædam in faciendo 511.num.1.& 512.*verſ. Circa primum.*

Et quædam indiuiduæ ſunt, quædam verò diuiduæ 520.n.2.

Et dantur quatuor exempla ſtipulationis diuidua 529 n.39.

Stipulationes dandi, præciſe dare tenentur, faciendi verò non item, ſed ad intereſſe obligantur. fol. 496 n.7.& 500.n.35.

Stipulationi formam dedit ius ciuile, ſimplicia verò ſumpſit ſtipulatio à iure gentium. 348.n.20.

Stipulatione, quæ non res deduci poſſit. 438.n.1.& 442.n.23.

Et an deduci poſſit in ſtipulationem res aliena, vel quæ in communi commercio non eſt. 439. n. 7.& 8.

Et an fiat vtilis ſtipulatio ſi ex poſt facto res illa ſit in noſtro commercio. 442.n.20.

Stipulationis cauſa efficiens proxima ſunt ipſi contrahentes. 411.n.1.

Et an ſit ipſe conſenſus. 425.n.2.

Stipulationis de eſſentia eſt, vt promiſſio ſit conformis interrogationi. 451.n.15.

Et hodie etiam requiritur conformitas interrogationis, & reſponſionis. 452.n.23.

Stipulationis principalis quiſnam ſit. 470.n.1.& 2. & 476.n.33.

Stipulationis forma quotuplex ſit, & in quo conſiſtat. 449.n.1.& 2.

*Eamque mutare an liceat contrahentibus. fol. eod.*n.3.

Stipulationis materia, quæ nam ſit. 425.n 1.

Et ſint propriè verba. 432.n.37.

Stipulatio in nihilo valebit, dato aliqua diuerſitate, nec ſequuta complacentia. 456.n.45.

Nec valebit ſtipulatio ſi præcedat interrogatio in vna moneta, & ſequatur reſponſio in moneta alterius materiæ. 419.nu.63. *verſiculo Quod ſi præcedat.*

Et an valeat ſtipulatio ſi vnus interroget latinè, & alius reſpondeat græcè, vel è contra. 462. n.75 *cum ſeq.* & 463.n.80.

Sed vt valeat ſtipulatio vbi difformitas eſt linguæ requiritur, quod interpres ſit verus, talisq; qualitas probetur. 436.n.76.

Stipulatio licet vnica ſit, vbi vnius ſummæ ſit mentio, attamen ſi ſtipulanti decem tu reſpondeas, viginti, & illicò ſequatur complacentia, erunt duæ ſtipulationes. 456.n.4e.

Stipulatio minimè valebit ſi interroganti: dabis, reſpondeas, tu dabuntur. 452. n.19.

Et an valeat ſtipulatio, ſi petenti ſtichum, & pamphilum reſpondeas tu: non promitto pamphilum. 453.n.26.

Et an valeat ſtipulatio, ſi quis interroget purè, & ſimpliciter, & alius reſpondeat ſub conditione, vel è contra 454 n.31.

Et quid ſi ſtipulanti purè reſpondeatur ſub contraria conditione. v.g. promittis mihi centum, & dicas; promitto, ſi Nauis ita venerit, vel non venerit. fol. eod. n.32.

*Et quid ſi conditio inſit ex natura rei, num valeat ſtipulatio. fol. eod.*n.35.*verſ. Sed hoc limitatur.*

*Et an valeat ſtipulatio ſi quis ſtipuletur à duobus, ab vno purè, & ab altero ſub conditione. fol. eod.*n.34.

*An uè valeat ſtipulatio, ſi quis interroget ſub vna conditione, ſcilicet, ſi Nauis ex Aſia venerit, alter verò reſpondeat ſub diuerſa, nimirum ſi Turchas occiderit fol. eod.*n.33.

Et an in iſtis caſibus inualida ſit ſtipulatio, etiã ſequuta complacentia. 436.n.46.

Stipulatio nullius momenti eſt ſi erratum ſit, aut diſſenſerint contrahentes in corpore. folio 426. num.7.

Et quomodo conſtare debeat de hoc errore, vel diſſenſu. 427 n.8.

Et an valeat ſtipulatio;ſi de corpore partes cõueaerint licet erratum, ſit in materia. fol. eodem n.12. & 428.n.13.

Et an valeat ſtipulatio ſi id, quod ſtipulatur praſtari non poſſit. 438.n.3.

Stipulationis inſtrumentum ſi conuentum ſit, vt fiat in ſcripturis ſtandum eſt conuentioni, nec prius vires habere incipit, quam ſcriptura illa fuerit abſoluta, & interim pœnitere licebit. 436. num.53.

Stipulatus an ſit quis fundum ſimpliciter, an verò pleno iure, vel nudam proprietatem, aut vſufructum, longa eſt differentia. 584 n.17.

Stipulatus ſi quis fuerit Te, & Titium hæredem tuum dare ſpondes, nihil agit. 230.n.12.

Subſtantia.

Subſtantia rerum, procuratorum pactis, mutari non poſſunt 449.n.3.

Subſtitutio.

Subſtitutio ſi fiat nouiſſimè videtur teſtator voluiſſe integrum ius legitimarum hæreditatum inter ſubſtitutos cuſtodire. 53.n.16.

Subſtitutus.

Subſtitutus primus num poſſit hæredi grauato renũciare fideicommiſſum, & hæreditatẽ grauati adire ab inteſtato in præiudicium ſecundi fideicommiſſarij. 44.n.5.

Succeſſor.

Succeſſor maioratus, vel fideicommiſſarij, num poſſit viuo poſſeſſore petere, vt declaretur maioratum, vel fideicommiſſum ad ſe pertinere. folio 483. num.27.

Summus Pontifex.

*Summus Pontifex, Chriſti dicitur Vicarius. fol.*35. num.43.

Surdus.

Surdus. Vide Mutus.

De litera T.

Tacens.

T*Acens nec conſentire, nec diſſentire videtur, ſed medium tenet.* 4.n.21.

Taciti & expreſſi eadem eſt vis, quando conſtat de voluntate, & cuius. 60.n.12

Tempus.

Tempus nec facit, nec inducit obligationem efficacẽ. 250.n.2.

Et quid fauore Eccleſiæ, & piæ cauſæ. 251.n.2. *verſ. Fauore.*

Teneri

Teneri ad totum aliud eſt, & aliud teneri totaliter, 525.n.23.

Tertius.

Tertio ſi ex contractu inter principales contrahentes ius, & intereſſe reſultet, ità actio. & ius quæritur, vt ex ea agere, & exigere poſſit abſq; alia iuris ceſſione. 64.n 4 & 5.

Tertio ſi ſit quæſitum ius, vel re, vel ſpe ex contracta, vel occaſione contractus, non poteſt ab eo recedi in præiudicium tertij non conſentientis. 65. num.14.

Teſtamentum, Teſtandi, & Teſtari.

Teſtamenti in confectione duo lex potentia conſideratur, & quæ 149 n.20.

Teſtamentum non eſt de iure naturali, ſed iure gentium eſt introductum. 153.n.23.

Et num reſpectu ſolemnitatis teſtamentum ſit de iure ciuili. 160. n.7.

Teſtamentum reuocare ſi quis promittat, num habet facultatem reuocandi licitè. 160.n.6.

Teſtamentum reuocare quis promiſit ſub iuramẽto, & pœnam ſoluere, non poteſt abſq; peccato illud reuocare. d.n.6.

Teſtamentum inter liberos, & pias cauſas quibuſcunq; indicijs fieri poteſt. 201 n 9.

Teſtamentum qui approbauit, nõ poteſt deindè per querelam inofficioſi infirmare. 252. n.12.

Teſtamento, cui ſubſtitutio eſt pupillaris, vt eadem ſolemnitas teſtium ſignorum. ſubſcriptum ſufficiat ſpeciale eſt. vnicumq; dicitur teſtamentum. 202. n.21. & 23.

Teſtamenta duo in eadẽ charta confecta, an, & quibus cauſis valida ſint. 203.n 26.

Teſtamenta duorum in eadem charta fieri poſſunt. 204.n.31.

Teſtamento, haud quis poteſt diſponere de hæreditate, quam ſperat. 270. n.7.

Teſtari velle, & nolle in arbitrio eſt cuiuslibet. 150. num.5.

Teſtamẽtum eſt indiuiduum, & ſi deficiat in aliquo, ſubiectum in totum corruit. 625. n.62.

Eritq; indiuiduum, ratione formæ, et perfectionis, fol. eod. n.67. *verſ. Quare.*

Teſtandi libertas. vid Libertat.

Teſtator.

Teſtator ſi filium grauet de reſtit. dicta hæreditate, ſi ſine liberis deceſſerit; deindè conditionem adimat, videtur etiam ademiſſe conditionatum & ſic fideicommiſſum. 49.n.2. *cum ſeq. Et Vide Fideicommiſſum.*

Teſtatorem alienas ſucceſſiones proprijs anteferre veriſimile non eſt. 11.n.4 & 5.

Teſtatorem velle hæreditatem potius ad filias hæredes, quam ad ſubſtitutum deuenire lex præſumit. 54.n.21. *in medio.*

Teſtator ex quot, & quibus coniecturis vocaſſe præſumatur filios in conditione poſitos. 55. n.30. & 56.n.32. *cum ſeq.*

Teſtator adijciẽdo alicui onus, num videatur, & tacitè relinquere. 56.n.37. *cum ſeq.*

Teſtator ſi dixerit quoſdam ex hæredibus, alienum ſoluere, non creditores habebunt contra eos actionem, ſed cohæredes. 64.n 3.

Teſtator ſi legauit mille Ciuitati, in conſtructione xenodochij quatuor relictis hæredibus, num obligatio hæc ſit indiuidua, & ſinguli teneantur ad conſtruendum xenodochium inſolidum. fol. 561. num.70.

Et quid ſi teſtator nõ incipit à legato pecuniæ, ſed à legato facti. 562. n.72.

Teſtis.

Teſtis ſi falſum dixerit in vno articulo, non creditur in alio. 161. n.14.

Te;

Teſtis vnius dicto, vt credatur, an poſſint partes facere 464 n.48. cum ſeq.

Et an poſſit fieri pactum, vt ſtetur dicto vnius modo ſpecificetur perſona fol. eod. n.90.

Et num Iudex pronunciare debeat ſecundum dictum vnius teſtis. fol. eod. n.91.

Teſtis vnius dicto ſi promiſerint partes ſtare, num poſſit probari contrarium. fol. eod. n.9.

Et quibus in caſibus credendum ſit vni teſti. 466. n.99. & 100. & 463. n.101. cum ſeq.

Teſtes, & inſtrumento in aliquo negotio probando eiuſdem ſunt potentiæ. 190. n.4.

Textus

Textus regula in leg.2.§.ex his. ff. de verbor. explicatur

Text. in l. hæredes 25.§. in illa, ff famil. herciſc. explicatur. 608. n.4.

Text. in l. inter cohæredes 46.§. quod ex facto, ff. famil. herc. explic. 608. n.5.

Text in leg procurator 18 ff. rem rata explic. 611. num 3.

Text. in l. fin. ff. de vſu, & hab. explicatur. fol. 677. num 19.

Text. in l. ſi diligenter, ff. mandati explicatur. 667. num. 18.

Tex. in l. ſi pupillorum. § ſi prætor, ff. de reb. eorum explic 677. n.19. & 20.

Text. in auth decernit, C. de receptis arbitris explic. 660. n.4.

Text in l. quoties 5. C. de rei vendic. an procedat in locatione. 668 n.13.

Text. in l ſi ex toto 8 §. vlt. ff. de leg 1. explic. & an etiam procedat in contractib. 663 n.4. & 5.

Text. in l in executione 85.§. pro parte, ff. de verb. explic 662 n.9.

Text. in l ſi quis legata, § duob. & l. eum fundus, ff. de condit. & demon explic. 659. n.24.

Text. in l. vxorem 41.§. agri plagam, ff. de leg. 3. explic 654 n 10.

Text. in l ſciee debemus 29. ff. de verb. dilucidatur. 653. n 8.

Text. in l. ſi procuratorem, §. ſi ignorantes, ff. mādati explic. 629. n.3.

Text. in l. 3. §. hæres. ff. commodati explicatur. 633. num 16.

Text. in l. Iulianus, ff. de verbor. explicatur. fol. 630. num. 30.

Text. in l. Martius, ff locati quomodo concordatur, cum text. in l. & ideò, ff. de verbor. 640. nu.35. cum ſequent.

Text. in l. 4. ff de verb. explic. 654. n. 55.

Text. in l. quod ſi nolit, §. Pomponius, ff. de edil. edict. explic 644. n 57.

Text. in l. 4 §. cato, quomodo explicatur. 645. n.59.

Tex in l ſi non ſortem, § ſi centum, ff. de condit. indeb explic. 615 n.8.

Text. in d. l rem hæreditariam, ff. de euiction. explic. 615. n.9.

Text. in l. pecuis, 6. §. 1 ff. de recept. arbitris explic. 624. n.55.

Text in l. fin. C. ad leg. falcid. ex l. ſi veritas, C. de fideicommiſſ explic. 29. n.38.

Text. in cap. 1. de pact. explic. 34. n.34. & 37.

Text. in l. 1 C. de pactis dilucidatur. 38. n. 34. et 37. & 52. n.8.

Text. in l. qui Romæ 122. *§. augerior explic.* 507. n. 89. & 508. n.81.

Text. in l ſi ita ſtipulatus. 126 §. 1. *verſ. non idem, ff de verb. oblig. explic.* 583. n.13.

Tex. in l. 4. §. fin. ff. de verb. oblig. difficilior eſt cæteris. 548 n.1.

Et an eius verba ſint Pauli Iuriſconſ. vel Sabini. 610. n.5.

Et dupliciter accipi poſſunt. fol. eod. n. 10.

Text. in l pedius, § 1. ff. de recept arbitr. explicat. 624. n.55.

Tolli.

Tolli ipſo iure, & tolli ope exceptionis multum differunt inter ſe. 124. n 6.

Tractatus.

Tractatus indiuiduorū profundior eſt pelagus turbulentior, & periculoſior. 520. n.1.

Tranſactio.

Tranſactio etiam iuramento vallata reſcinditur, quoties ab altera parte non adimpleatur. 214. num. 2.

Tranſactio contra quis venire velit, & poſtea ſe iuuare non poteſt. 515 n.5.

Et num tranſactio contractus ſit nominatus. fol. eod. n.6.

Tranſactio varijs modis dicitur nulla poteſtq; reſcindi fol. eod. n 8.

Et an petens tranſactionē reſcindi, dicitur offerre, quod acceptum eſt. 216. n.8.

Tranſactio ſub prætextu enormis, vel enormiſſimæ læſionis, nō reſcindi poſſit inſpecto dubia litis exitu. 314. n. 55. cum ſeq.

Tranſactio, & res iudicata, æquiparantur. fol. eodem num. 18.

Tranſactio ex dolo dante cauſam contractui, non vitiatur, & quare. fol. eod n.22.

Tranſactio fieri nequit de adulterio, neq; pactum. 441. n.37.

Et num fieri poſſit tranſactio de inceſtu, & raptu virginum ac viduarum. 44 n.39.

Tranſactionem cadit in crimen læſæ maieſtatis, nec pacto. fol. eod. n.41.

Tutor.

Tutor, qui patri permiſit ſe, & ſuorum filiorum tutorem, num poterit ſe à tutela onere excuſari. 28. n.27. cum ſ q.

Tutor an poſſit renunciare fideicommiſſo. Vide fideicommiſſio.

Tutor vnius procurator pro debito alterius procuratore poterit conueniri. 105. n 81.

Tutor, & quæ ſunt pupillè donare non poteſt, niſi remunerationis. 219. n.4.

Tutoris geſta. vide Geſta.

Tutor Regis, vel Curator, poteſt facere gratis remiſſionem eorum, quæ Fiſci debitoribus, vel ab alijs Regio Fiſco, vel etiam Patrimonio debetur. fol. eod. n.7.

Tutor Regis, num poſſit condere legem. fol. eodem num. 9.

Tutores, & curatores ſi inter ſe diuiſerint honorum adminiſtrationē in pluribus Prouincijs exiſtētiū, talis diuiſio operatur quoad factum, ſecus quoad ius, quod indiuiduum permanet. 105.n 80.

Et num diuiſio inter tutores operetur, vt non poſſint pro omnibus conueniri. fol.eod.n.81.

Tutores plures, qui ſimul geſſerunt tutelam, ſinguli tenentur inſolidum ad ratiocinium, nec diuiditur obligatio ipſo iure, nec ope exceptionis. 517.nu. 21.*verſ. Infertur.*

Titulus

Titulus inualidus curſu tēporis, & poteſtate, quādo, & qualiter confirmetur. 252.n.11. *cum ſeq.*

Et quid ſi ſit inualidum in odium illius, cui ſit præſtatio 254.n.17.

Et quid ſi inualidus ſit authoritate iuris publici. fol.eod n.17.

Titulus inualidus in cauſa fauorabili, puta dotis, & ſtudij conualidatur triennali præſtatione. d.n. 18.*cum duob.ſeq.*

Et quid ſi eſſet inualidus ratione iuris publici, ſed in caſu odioſo, an conualidetur, diuturna præſtatione. 255.n.31.

Et quid ſi ageretur de inducenda liberatione, quæ inducitur ſolo temporis curſu, & ſic per patientiam, & ſubſequentem præſtationem. fol.eod. num.37.

Titulus digeſtorum, cur inſcribitur de verb. oblig. titulus verò Cod.*de contr.ſtip.* 404.n.10.*cum ſequent.*

Totum

Totum duobus modis diuidi poteſt in partes inter ſe diuiſas, & ſeparatas, & in partes realiter nō ſeparatas. 522.n.2.& 3.

De litera V.

Vendens, Venditio, & Venditor.

V*Endens fundum, cum pacto, vt ſi ſtatuto tēpore pretiū non ſoluatur, ſit inemptus, poterit eligere actionem reiuendicationis ſi eligat petere vſuras pretij, pactum legis commiſſoriæ exercere non poteſt* 208 n 7.

Vendens omnia bona ſua præſentia, & futura, valet venditio, & quare. 179 n.23.

Venditio dolo celebrata non eſt nulla ipſo iure, ſed agitur actione ex empto ad eam reſcindendam. 113.n.19.

*Et quid ſi dolus non dederit cauſam cōtractui, ſed inciderit, &c. fol.eod.*n.24.& 115.n.36.

Venditio facta pro pretio declarādo per duos, ſi vno moriente declarauit reſoluitur. 650. n.6.

Venditio ſi fiat vnico pretio plurium rerum, cum pacto de retrouendendo, an poſſit pars redimi, vel vna ſine alia. 651.n.14.

Venditio ſi vallata fuerit ſtipulatione, haud illa reſcinditur poſtea remedium l.2.C.de reſcindend. *ſed per remedium proprium,* l.ſi quis cum aliter. num.10.

Venditio rei, quæ non apparet fuiſſe integra natura tempore contractus, annullatur pretium reperitur. 40.n.19.

Idem eſt ſi ſit facta de re exiſtente tempore contractus ſed poſtea ita deficiat, quod perfectionē retro intelligatur non fuiſſe in rerum natura. fol. eod. n.71.20.

Venditio hæreditatis citra ius, & nomen hæredis fieri non poteſt. 96.n.6.

Venditio fundi num valeat, ſi in ea dictum ſit accedere ſtichum ſeruum, nec intelligatur quiſnam ex pluribus acceſſerit, cum de alio emptor, & de alio venditor ſenſerit, & quiſnam ſtichus debeatur. 427.n.10.*cum ſeq.*

Venditio plurium rerum, vnica eſt, ſi fiat vnico pretio 621.n.41.

Venditio vna eſt ſi plures res vnico pretio vēdi promittatur. 604.n.20.

Venditio plurium mancipiorum, quorum vnū morboſum fuerit, an omnia redhibeantur. 620.n.37.

Venditio plurium rerum pro indiuiſo, eſt indiuidua. 667.n.4.

Venditio tota corruit ob receſſum, etiam in minimo. 656.n.2.& 653.n.9.

*Venditio plurium rerum vnica voluntate, dicitur indiuidua.*654.n.13.

*Venditio, vel emptio partis non habet parua incōmoda.*655.n.19.

Venditio allodialium, & feudalium diuerſo pretio facta, dominus directus ſi non conſenſiat in feudo, valet, quod allodialia. 650.n.2.

Venditor rei num præciſè teneatur rem tradere, vel ſoluendo intereſſe liberetur. 498. n. 24.

Vēditor rei an teneatur de euictione. Vide Euictio.

Venditor ſi rem tradere non poſſit abſq; dolo, tenetur ad intereſſe. 667.n.6.

Venditiones.

Venditores ſi fuerint duo, cum pacto de retrouendendo, vnus non admittitur ad redimendum, quāuis ſit paratus totam rem redimere. 622.n.46.

Venia.

Venia locum, nullum relinqui inhumatum, faret. 92.n.87.

Venire

Venire contra ea, quæ nulliter geſta ſunt in iure permiſſum eſt. 93.n 92.

Verbum (iubemur aliquid ſeruare, &c.) ſi à lege proferatur, proficit ad actionem. 34.n.34.

*Verbum relatum ad diuerſas perſonas, diuerſimodè intelligitur.*54.n.20.

Verba derogatoria. Vide Derogatoria.

Verbum promitto. Vide Promitto.

Verbum (Conuenire) *in dubium ad nudum pactum reſtringitur, & ſtipulationem non importat.* 261. num.20.

Verbum (tutius eſt) conſilium importare, quomodo recipiatur. 356.n.12.

Verbum (eſſe) referri ſolet ad definitum, & ſui naturæ ſignificatiua eſſentia. 385 n.18.

Verbum (facere) latiſſimū eſt, & ille facit, qui dat, & qui numerando, vel tradendo dominium trāſfert. 443.n 28.

Veritas.

Veritas tamquam Mater Iuſtitiæ ſuper omnia eſſe colenda. 159.n.1.

Vicarium.

Vicarius Epiſcopi poteſt Nouitijs dare licẽtiam renunciendi vigore Trident. 329.n.40.

Vis.

Vis à metu,in quo differat. 300.n.1.

Vitium.

Vitia ſerpunt,& in proximum quemq; tranſitum, ac contractus nocent 14.n.41.

*Vitium ex coniunctione procedens,totum vitiat.*62, num.7.

Vltima

Vltima derogant prioribus.fol.eod. n.25.

Vltimis in voluntatibus diſpoſitio quamuis inutilis derogat, 126.n.20.

Voluntas.

*Voluntati humana poteſt quis renunciare.fol.*159. num.3.

Vouens, & Votum.

Vouens non ludere. Vide Iurans non ludere.

*Vota natura debemus Deo reddere. fol.*341. *n.*32. *in fine.*

Votum non ludendi. Vide Iuramentum non ludendi.

Vſufructuarius, & Vſufructus.

Vſufructuarius fructuum perceptionem vendere poteſt 181.n 6.

*Vſufructuarius ſi ſit pauper, qui non poſſit cautionẽ præſtare conſignabatur proprietario poſſeſſio, & ipſe ſoluet fructus vſufructuario.*182.n.17.

Vſusfructus licet in iure conſiſtat,emolumentum in rei continet. 181.n.4.

*Vſusfructus quidnam ſit. fol.eod.*n.5.

*Et num ſit nomen iuris. fol.eod.*n.8.

*An nè aliud ſit uſusfructus aliud perceptio fructuum fol.eod.*n 9.

*Vſusfructum reſeruare aliud eſt, aliud reſeruare fructus.fol eod.*n.8.

*Vſusfructus diuiduus eſt.fol.*551.num.33. *cum ſequent.*

Vſusfructus habitationis legari poteſt. folio 553. num.29.

*Probabilius eſt eſſe diuiduum tùm petitione, tùm ſolutione.*554 n.34.

*Probabile tamen eſt eſſe indiuiduum.fol.*555. n.39. *cum ſeq.*

*Vſusfructus non eſt pars,ſed vbicunq; eſt,ibi totus & integrum eſſe debet. fol.eod.*n.43.

*Vſusfructus debitus Caſtro,num cenſeatur relictus municipibus,vel ſit ſeruitus prædialis debita à re rei.*556.n.44.

Vſusfructus duplex eſt formalis, & cauſalis. 583. num.14.

*Et quiſnam dicitur cauſalis fol.eod.*n.21.*cum ſequent.*

Vſus.

Vſus,num ſit indiuiduus habito reſpectu ad indigentium, ſeù ſubſtentationem vſuarij. 251. & 252. num.25.

Vſus pars dicitur vſusfructus 551.n.18.

Vſus, qui per concurſum plurium, non diminuitur erit indiuiduus, qui verò diuiduus. folio 552. num.26.

Vtile, & Vtilitas.

Vtile ab inutili ſeparari poteſt in materijs diuiduis,nec vnum vitiatur per aliud. 158.n.15.

Secus in materia indiuidua, tàm ratione dependentiæ,quàm natura,quam deniq.forma.d.n. 15.& 16.

Vtile ab inutili,an ſeparetur in factis contra legem. 161 n.13.& 15

*Vtile per inutile,an,& quando vitietur. d n.*15.

Vtilitas priuata ſi poſſit ſeparari à publica, pacto vtiq;remitti poteſt 260. *n.*14.

Vtile per inutile vitiatur ſi ſit vna. 461.n.68.

*Vtilitatis publica gratia à regulis iuris communis receditur multaq; permittuntur, qua iure prohiberentur.fol.*13.*n.*33.

Vxor.

Vxor habere poteſt bona triplici generis,dotalia, ſcilicet extra dotem, & bona paraphernalia. 67. num 13.

*Et in quibus vxor tradendo inſtrumentum marito, videtur eum per procuratorem conſtitutus ad exigendum, non verò donare. d.*num.13. *in fine:*

Vxor, an, & quando tenentur ſequi,& comitari virum alio commigrantem. Vide Pactum in ſponſalium.

FINIS.

ERRATA — CORRIGE.

ERRATA	CORRIGE.
q.2.n.35.fol.23. Ne dilectionem proximi offendat, aut Iuſtitiam violet.	Ne dilectio proximi offendatur, aut Iuſtitia violetur.
q.3.n.11.f.26. Reſpendeo Gedeus.	Reſpondet Gedeus.
q.4.n.46. f 35. Ex lego confirmantem.	Ex lege confirmante.
q.7.n.2.f.49. Conditionatm.	Conditionatum.
q.8.n.1.f 51. Sine libeui.	Sine liberis.
q 10 n.17.f.61. Acceſſoria, vt fideiuſſor.	Pignore verò acceſſoria vt fideiuſſor.
q.11.in Arg.f.63.Contra donatarium,& venditorē.	Contra donatarium, & emptorem.
q.16.n.4 f 82. Quod vbi perpetuo ſeruire.	Quod tibi perpetuo.
q.16.n 100.f.93 Ad ſpecialem confeſſionē Iudicis.	Ad ſpecialem interrogationem Iudicis.
q.17.n.1.f.94. Scrupuloſam continentem.	Scrupuloſam continentem.
q.17.n.101f.97. Debitorem hæreditatis aliud non dicente.	Creditorem hæreditatis, aliud non dicentem.
q.18.n.8.f.108 Retenta illius proprietate.	Retenta illorum proprietate.
q.21.n.1.f 120. Sine Centn, & C	Sine cenſu, & reliquis.
q.23.n.47 f.134. Se velle eſſe donationem.	Se nolle eſſe donationem.
q.24.n.7.f 136 Verbum promicti.	Verbum promiſſo.
In q.24. num.66. fol.143. ſuperflua ſunt hæc verba: Vbi Paulus ita ait: Quid ergo ſi ſub conditione ſtipuletur ſeruorum.	
q.24.n.68.in fio f.143. Seatim capie.	Statum capit.
q.30.n.40. f.170. Quando tectator dicie.	Quando donator dicit.
q.31.n.21.f.178. Quid ſi tectater-	Quid ſi donator.
q.32.n.34.f.184. Non legatarios.	Non ad legatarios.
q.35.n.3.f.190. Vtilitatem pacti.	Validitatem pacti.
q.36.n.14.f.195 Suum conſequi non poſſit.	Suum conſequi poſſe.
Ibidem fol.eod. Aduerſus venditorem.	Aduerſus creditorem.
q.16. n.27. f.197. Inſolitum obligatus vnum ex eo.	Inſolidum obligatos, vnum ex eis.
q.38.n.5. f.208. Tranſiſſe videtur.	Fuiſſe videtur.
q.39 n.2.f.214. Iuramenti vallata.	Tranſactio Iuramento vallata.
q.41.n 54.f.234. verſ hinc collige. Non acquiruntur Monaſterio.	Non acquirunt Monaſterio.
q.43.n.1.f.243. Minnene non poſſe.	Minnere non poſſe.
q.46.n.15. f.260. verſ.primo. In ſtrepito iudicatio.	In ſtrepitu iudicij.
q.48.n.12. f 267. Licet actio hæc reuocatio.	Licet autem hæc reuocatio.
q.54.n.15.f.286. §. Si vel pareris.	§. Si vel parens.
q.59.n.8.f.313 Iuramento dolo.	Iuramentum dolo.
q.62.n.15.f.345. Commictens adulterium.	Remictens adulterium.
q.65.n.31.f.361. Poſſeſſionem factam	Profeſſionem factam.
q.10.n.8.f.404. Dupliciter concipi poteſt.	Dupliciter accipi poteſt.
De ſtip.diſp.3.n.53.f.436. Inſcriptio.	In ſcripto.
De ſtip. diſp. 5.n.9. f 450 Quod autem conceptionem diuidat, aut conſenſum arguat.	Quod aut conceptionem diuidat, aut diſſenſum arguat.

ANT 131 9635

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

F6s.

Digitized by Google

XXI
E

Digitized by Google